

Guilherme Guerra Reis e **Renata** Aparecida de Lima

Lei 13.019/14

O Marco Regulatório das OSCs

comentado por especialistas
Volume 1



Lei 13.019/14

O Marco Regulatório das OSCs

comentado por especialistas
Volume 1

DEDICATÓRIA

Dedicamos esta obra às Organizações da Sociedade Civil, que são importantes atores desenvolvedores das políticas públicas em nosso país.

Renata e Guilherme

AGRADECIMENTOS

Aqueles que nos inspiram e nos tornam seres humanos melhores. A todos aqueles que nos mostram nossos erros e elogiam nossos acertos. Agradecemos especialmente às organizações que sempre acreditaram em nosso trabalho, por meio de confiança, credibilidade e transparência.

*“Palavra puxa palavra, uma ideia traz outra, e assim
se faz um livro, um governo, ou uma revolução,
alguns dizem que assim é que a natureza compôs as suas espécies”.*

Machado de Assis

Sumário

Prefácio	7
Apresentação	9
Introdução	11
Capítulo I	
Disposições preliminares.....	19
Capítulo II	
Da celebração do termo de colaboração ou de fomento.....	27
Seção I	
Normas Gerais.....	29
Seção II	
Da Capacitação de Gestores, Conselheiros e Sociedade Civil Organizada...	32
Seção III	
Da Transparência e do Controle	35
Seção IV	
Do Fortalecimento da Participação Social e da Divulgação das Ações.....	38
Seção V	
Dos Termos de Colaboração e de Fomento	41
Seção VI	
Do Procedimento de Manifestação de Interesse Social.....	46
Seção VII	
Do Plano de Trabalho.....	49
Seção VIII	
Do Chamamento Público	52
Seção IX	
Dos Requisitos para Celebração do Termo de Colaboração e do Termo de Fomento.....	70
Seção X	
Das Vedações.....	86
Apresentação dos autores	93

Prefácio

Ruim com ela, pior sem ela

Estamos prestes a comemorar 500 anos de Filantropia no Brasil. É certo que sem a atuação do Terceiro Setor no Brasil, nosso país viveria em total colapso. Está certo também que o cenário assim se parece, mas se ainda resta um pouco de esperança ao brasileiro quando o assunto é saúde, educação, assistência social e cultura, essa luz no fim do túnel é acenada pelas mais de 300 mil organizações sociais brasileiras.

Em matéria de desenvolvimento social, o Brasil não é para amadores. Se, por um lado, retumba o brado de um povo heroico, de outro os líderes eleitos por esse mesmo povo — ainda que nossa democracia seja bastante jovem — não otimizam os esforços para que essa liberdade tenha seu real penhor. Essa classe política, quando não está esforçada em extirpar mais recursos de diferentes setores da economia brasileira — inclusive o das ONGs —, está levantando bandeiras de políticas partidárias travestidas de políticas públicas a fim de ganhar mais votos na próxima eleição.

Tudo bolha. Nada é sustentável. E não estou falando deste governo atual ou dos últimos que passaram. Desde que me conheço por gente — ou quando comecei a entender um pouquinho de política e economia —, parece que não há interesse em desenvolver a economia popular de forma sistemática e sustentável. Daí a severa necessidade do Terceiro Setor: para enfrentar tais mazelas dos filhos deste solo de mãe tão gentil (será tão gentil assim?).

E como em qualquer setor, a fim de tentar afastar oportunistas e manter um mínimo de ordem organizacional, é necessário ter regras. E, no Brasil, ainda que existam cláusulas constitucionais sendo adulteradas por Leis Ordinárias — alguém aqui falou de Cebas? —, a legislação focada no Terceiro Setor era (e ainda é) inócua.

Quando começamos a discutir o Marco Regulatório do Terceiro Setor, comemoramos. Os sorrisos, aos poucos, transformaram-se em rugas de preocupação e, mais tarde, em suor e noites sem sono para sustentar os objetivos sociais das entidades sob a égide da nova lei.

Faltou conversa entre o Governo e as, agora declamadas, OSCs. Faltou sentar na mesa, face a face, para discutir as reais necessidades do Terceiro Setor em termos de regulamentação e fomento por parte dos Governos — não só o Federal. Lembro-me que, em março de 2014, em nosso primeiro Fórum Interamericano de Filantropia Estratégica, que acontecia em Natal, a então convidada a representar o Governo, mais especificamente a Secretaria Geral de Governo (que preparou o MROSC), suava frio para tentar acalmar os ânimos de centenas de gestores sociais, que, quase unanimemente, pediam “mais conversa entre as partes”.

Muito bem. Mas eis que ela está aí. A tal da 13.019 foi promulgada em 2014 e modificada em 2015. Bastante incompleta para quem imaginava ser um “marco regulatório”, mas bastante eficiente para tourear as relações entre OSCs e Governo.

O monstrinho cheio de tentáculos está crescendo e se desenvolvendo — e criando as tais jurisprudências — assunto que prefiro deixar para os autores desta obra se aprofundarem nas próximas páginas.

Aliás, aprofundar é o verbo certo para indicar o que os meus grandes amigos **Renata Lima e Guilherme Reis** — autores deste livro — fizeram para chegar ao resultado desta publicação. Muita dedicação e profissionalismo — e amor ao Terceiro Setor — trouxeram à luz uma obra não só importante, mas NECESSÁRIA para qualquer gestor de uma organização sem fins lucrativos, em especial àqueles que querem estar em paz com a legislação brasileira.

E falando em bom “advogues”... para dirimir quaisquer controvérsias oriundas da Lei 13.019/14, as partes elegem a Rede Filantropia, no foro, ops, no primeiro volume do livro **“O Marco Regulatório das OSCs Comentado por Especialistas”** para que todos possam tirar suas dúvidas e seguir o caminho saudável da atividade social.

Boa leitura!

Marcio Zeppelini
presidente da Rede Filantropia

APRESENTAÇÃO

Esta obra é dedicada a esclarecer, do ponto de vista prático, como ocorre a relação jurídica entre as Organizações da Sociedade Civil e a Administração Pública. A Lei do Marco Regulatório, Lei 13.019/14, nos desafia a cada dia, pois as regras ali estabelecidas muitas vezes não são cumpridas. Justifica-se pela série de mudanças para a formalização de parcerias entre as Organizações da Sociedade Civil e a Administração Pública. O fato de vivenciarmos na prática as dificuldades enfrentadas na aplicabilidade da lei nos levou a fazer uma análise mais criteriosa dos artigos, de forma a proporcionar um melhor entendimento dos pontos de vista operacional, formal e legal, permitindo dessa forma o conhecimento geral de todos aqueles que precisam estabelecer parcerias por meio desta lei.

Conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, a Lei 13.019/14 representa um avanço no que tange ao novo regime jurídico das parcerias por meio de instrumentos jurídicos capazes de assegurar a continuidade das atividades das organizações junto aos entes públicos, de modo a beneficiar diretamente a sociedade civil.

Ao ser implementada a lei, temos diversos desafios a serem superados, pois tanto a Administração Pública quanto as Organizações da Sociedade Civil ainda possuem dificuldades que, somente com a prática, poderão ser sanadas,

garantindo a efetivação dos direitos voltados às pessoas mais necessitadas de serviços sociais.

A lei visou facilitar o entendimento por meio de regras mais claras, preocupando-se mais com o resultado a ser alcançado, o que desburocratiza tendo em vista que o foco é sempre atender à sociedade civil, suprimindo suas necessidades e simplificando os procedimentos.

INTRODUÇÃO

A lei 13.019/14, denominada Marco Regulatório do Terceiro Setor, instituiu um novo regime jurídico nas relações entre Administração Pública e o Terceiro Setor, considerando que essas relações devem ser pautadas em:

- Mútua cooperação.
- Realização das finalidades de interesse público e recíproco.
- Finalidade de execução de atividades ou projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho.

A referida lei criou novos instrumentos para regulação dessas parcerias. São eles:

- Termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, propostas pela Administração Pública e que envolvam a transferência de recursos financeiros (Art. 2º, VII).
- Termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, propostas pelas Organizações

da Sociedade Civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros (Art. 2º, VIII).

- Acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, que não envolvam a transferência de recursos financeiros (Art. 2º, VIII-A).

A lei 13.019/14 inova ao denominar as pessoas jurídicas que compõem o Terceiro Setor como Organização da Sociedade Civil, criando uma nova nomenclatura, o que, sem dúvidas, trouxe um pouco de confusão no início, pois muitos acharam que estava se criando uma nova qualificação ou certificação, mas, na verdade, era apenas de uma nova nomenclatura para as pessoas jurídicas que já conhecemos:

- Entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas de seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva (Art. 2º, I, a).
- As sociedades cooperativas¹ previstas na lei 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social (Art. 2º, I, b).

¹Lei 9.867/99. Art. 1º – As Cooperativas Sociais, constituídas com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico, por meio do trabalho, fundamentam-se no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos, e incluem entre suas atividades: I – a organização e gestão de serviços socio sanitários e educativos; e II – o desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços.

- As organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos (Art. 2^a, I, c).

Assim, toda relação mantida entre a Administração Pública e as pessoas jurídicas acima identificadas são regidas pela lei em questão.

Daí a importância de entendermos como sua aplicação vem se dando na prática.

Este estudo será dividido em dois volumes. O primeiro volume compreende os comentários aos Art. 1º a 41 e o segundo, os comentários aos Art. 42 a 88.

Passemos, então, a comentar a lei.

Art. 1º – Esta lei institui normas gerais para as parcerias entre a Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

A lei em questão é a norma jurídica que regula as parcerias que o denominado Terceiro Setor realiza com a Administração Pública.

As Organizações da Sociedade Civil devem exigir da Administração Pública o espírito de mútua cooperação, o agir pautado na execução daquilo que é de interesse público e recíproco, uma postura diferente e uma verdadeira mudança de cultura nessas relações. Somente com essa mudança de cultura, teremos o propósito da lei alcançado.

Não adianta alterarmos a norma jurídica, se não mudarmos a interpretação de seu aplicador e embutirmos no agente público uma vontade de atuação em conjunto, dentro das regras jurídicas, com as Organizações da Sociedade Civil.

É preciso entendermos o que seria esse denominado “interesse público”. Os doutrinadores jurídicos encontram alguma dificuldade para nos apresentar um conceito de “interesse público”: “*não é fácil definir interesse público, inclusive por sua natureza de conceito jurídico indeterminado*”².

²JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 155.

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que

*interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*³.

Marçal Justen Filho nos explica que

*O interesse público não se confunde com o interesse do Estado: Não é cabível confundir interesse público com interesse estatal, o que geraria um raciocínio circular: o interesse seria público porque atribuído ao Estado, e seria atribuído ao Estado por ser público. Essa concepção é incompatível com a Constituição e a maior evidência disso reside na existência de interesses públicos não estatais (o que envolve, em especial, o chamado terceiro setor, composto pelas organizações não governamentais)*⁴.

Justen Filho continua:

O Estado, como qualquer sujeito de direito, pode ter interesses de modo semelhante ao que o ocorre com qualquer sujeito privado, que age segundo uma lógica de conveniência. (..)

*Também é necessário distinguir o interesse público do interesse privado do sujeito que exerce função administrativa. O exercício da função pública não pode ser afetado pelos interesses privados e egoísticos do agente público. Eles continuam a ser interesses privados, submetidos às regras comuns, que disciplinam a generalidade de interesses dos integrantes da comunidade*⁵.

Muitas vezes, é possível perceber que a vontade do agente público, seu interesse privado, é transmitido como se fosse o interesse público, quando, na verdade, não é. Assim, devemos fazer um enfrentamento de ideias com a Administração Pública e seus agentes, para que somente o verdadeiro interesse público possa prevalecer.

³MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 51.

⁴JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. op. cit., p. 155.

⁵*ibidem*, p. 156.

Um ponto importante a ser destacado, ainda no Art. 1º, é a limitação de competência atribuída aos decretos regulamentadores.

O artigo 84, inciso IV, do texto constitucional, dispõe que:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

*IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”*⁶

O exercício do poder regulamentar está atrelado ao princípio da legalidade. Como bem explica Marcelo de Carvalho⁷:

“A lei emana do Poder Legislativo. O regulamento emana do Poder Executivo (na função de administração). Contudo, só a lei pode inovar a ordem jurídica. O regulamento somente o inovará dentro daquilo que lhe permitir a lei.

Tal conclusão é de fácil percebimento, face aos claros termos do artigo 5º, II, da Constituição Federal que estatui: ‘ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

A essa premissa soma-se, ainda, os termos do artigo 84, IV, da Constituição Federal (regra parâmetro para os ocupantes dos mesmos cargos nas esferas municipais e estaduais), que estabelecem que ao Presidente da República compete ‘sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução’ e ainda, os preceitos do artigo 37 da Carta magna que estabelece: ‘A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade (...)’”

Segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, regulamento é

“o ato geral e (de regra) abstrato de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais

⁶Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Consultado em 01.08.20.

⁷CARVALHO, Marcelo de. O decreto regulamentar coo atividade legislativa do poder executivo. Disponível em https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/358_arquivo.pdf. Acesso em: 01 ago. 2020.

uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.”⁸

Na prática, muitas Administrações Públicas fazem constar em decreto o que é, na verdade, a vontade do administrador local, agindo, às vezes, de forma contrária ao disposto na lei. Dessa forma, cria-se uma nova norma jurídica, em clara ofensa ao princípio da legalidade.

O poder regulamentar, nas palavras de Geraldo Ataliba⁹,

consiste na faculdade que ao Presidente da República – ou Chefe do Executivo, em geral, Governador e Prefeito – a Constituição confere para dispor sobre medidas necessárias ao fiel cumprimento da vontade legal, dando providências que estabeleçam condições para tanto. Sua função é facilitar a execução da lei, especificá-la de modo praticável e, sobretudo, acomodar o aparelho administrativo, para bem observá-la.

Pontes de Miranda¹⁰ explica que “o poder regulamentar é o que se exerce sem criação de regras jurídicas que alteram as leis existentes e sem alteração da própria lei regulamentada.”

Ao discorrer sobre o poder regulamentar e o decreto, José Afonso da Silva¹¹, em lição didática, esclarece que:

“O poder regulamentar não é poder legislativo, por conseguinte não pode criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder; usurpação de competências, tornando irritito o regulamento dele proveniente, e sujeito a sustação pelo Congresso Nacional (art. 49, V). Doutrinariamente, pelo menos, o regulamento assemelha-se à lei em seu caráter geral, impessoal e permanente; mas dela se distingue não só por ser diferente o órgão que o estabelece, como por ser uma norma jurídica secundária e de categoria inferior à da lei. Mas a distinção não é assim tão patente. (...)”

⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. P. 296

⁹ATALIBA, Geraldo. Decreto regulamentar no sistema brasileiro, Revista Direito Administrativo, v. 97, p. 21-33, 1960. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/32548/31364>

¹⁰MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. Tomo III. p. 309.

¹¹SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 484.

Lei e regulamento são, ambos, normas jurídicas gerais e abstratas, obrigatórias e relativamente permanentes. A distinção fundamental, hoje aceita pela generalidade dos autores, está em que a lei inova a ordem jurídico-formal, seja modificando normas preexistentes, seja regulando matéria ainda não regulada normativamente. Ao passo que o regulamento não contém, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal; limita-se a precisar, pormenorizar, o conteúdo da lei. É pois, norma jurídica subordinada. O regulamento tem limites decorrentes do direito positivo. Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada e a legislação, em geral, e as fontes subsidiárias a que ela se reporta.”

O Decreto que venha ou já tenha sido editado pela União, Estado e Municípios não pode, em momento algum, inovar, criar nova norma jurídica ou contrariar as disposições da lei em questão. A função do Decreto é a de regulamentar e facilitar a aplicação das leis. Quando um Decreto introduz inovação contrária a dispositivo de lei, deve ser afastado por ilegalidade.

Portanto, é evidente que os atos administrativos que regulamentam as leis não podem criar direitos e obrigações, porque isso é vedado em dos postulados fundamentais de nosso sistema jurídico: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, Art. 5º, II)¹².

Pontes de Miranda, citado por Marcelo de Carvalho¹³, esclarece que:

“Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos – há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevam à categoria de lei” e mais à frente, conclui: “Em suma: é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.”

¹²MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Poder regulamentar. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110118231013562

¹³CARVALHO, Marcelo de. O decreto regulamentar coo atividade legislativa do poder executivo. Disponível em https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/358_arquivo.pdf. Acesso em: 01 ago. 2020.

Esse é o entendimento do Poder Judiciário, vejamos:

PROFESSORES. REDE PÚBLICA DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ALFABETIZAÇÃO. DECRETO REGULAMENTADOR. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. COMPETÊNCIA. LEI Nº 654/94. DECRETO Nº 15.476/94.

“I – A Lei nº 654/94, ao incluir os professores da modalidade especial de ensino entre os contemplados com a Gratificação de Alfabetização, não fez distinção entre as espécies que integram o gênero ‘ensino fundamental’. A limitação quanto às modalidades de ensino a que destina a GAL veio com a edição do Decreto nº 15.476/94.

“II – A competência regulamentar, no âmbito do Distrito Federal, tem leito na Lei Orgânica, em seu art. 100, VII, que dispõe competir privativamente ao Governador do Distrito Federal, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, reproduzindo o art. 84, IV da Constituição Federal que estabelece como privativa tal competência, na esfera federal, do Presidente da República, qualquer outra autoridade, que não o Chefe do Poder Executivo, que use do poder regulamentar exorbita de sua competência e vicia o ato em seu nascedouro.

“III – Os limites do poder regulamentar encontram assento na competência e divisão dos poderes constituídos e na hierarquia das leis. Não se permite que o Chefe do Poder Executivo, a pretexto de regulamentar, insira no ordenamento jurídico inovação à lei. O que a lei não limitou, não pode o decreto o fazer”. (TJDF, APC Nº 16517/98, 2ª Turma Cível, DJ 15.9.99, p. 37)¹⁴

Pois bem, antes de aceitarmos as disposições contidas nos decretos, é necessário que façamos uma análise para verificarmos se o exercício do Poder Regulamentar por parte do Poder Executivo se deu dentro dos ditames legais ou não. Portanto, se houver excesso no exercício do Poder Regulamentar, devem as organizações da sociedade civil confrontarem as disposições constantes do decreto, para que seja afastada a criação de direito ou dever de forma ilegal.

¹⁴Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3173599/emb-infringentes-na-apc-ac-19980110082379-df/inteiro-teor-101309125?ref=juris-tabs>. Consultado em 30/07/2020.

Gostou da introdução?

A íntegra e outros benefícios estão disponíveis
no plano **PRATA**!

CLIQUE AQUI

e saiba como mudar de plano agora!



FILANTROPIA

INFORMAÇÃO • CAPACITAÇÃO • DESENVOLVIMENTO