



**MARIA DULCILEIDE CHAVES PEDROSA**

**UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS  
LUCRATIVOS NA APLICABILIDADE DE RECURSOS PÚBLICOS SOB O PRISMA  
DA LEI 8.666/1993**

Ji-Paraná  
2020

**MARIA DULCILEIDE CHAVES PEDROSA**

**UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS NA  
APLICABILIDADE DE RECURSOS PÚBLICOS SOB O PRISMA DA LEI  
8.666/1993**

Artigo apresentado ao Curso de graduação em Direito, do Centro Universitário São Lucas, Ji-Paraná - 2020, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma. Renata Miranda de Lima.

Ji-Paraná  
2020

P372a

Pedrosa, Maria Dulcileide Chaves

Uma Análise da atuação das entidades privadas sem fins lucrativos na aplicabilidade de recursos públicos sob o prisma da Lei 8.666/1993 / Maria Dulcileide Chaves Pedrosa. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2020

36 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2020.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ms. Renata Miranda de Lima

1. Entidades. 2. Privadas. 3. Licitação. 4. Recursos. 5. Públicos. I. Lima, Renata Miranda de. II. Uma Análise da atuação das entidades privadas sem fins lucrativos na aplicabilidade de recursos públicos sob o prisma da Lei 8.666/1993. III. Centro Universitário São Lucas.

CDU 351.712

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães  
CRB 11/1091

**MARIA DULCILEIDE CHAVES PEDROSA**

**UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS NA  
APLICABILIDADE DE RECURSOS PÚBLICOS SOB O PRISMA DA LEI  
8.666/1993**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma. Renata Miranda de Lima.

Ji-paraná-RO, 02 de Julho de 2020.

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Resultado: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Titulação e Nome

\_\_\_\_\_  
Nome da Instituição

\_\_\_\_\_  
Titulação e Nome

\_\_\_\_\_  
Nome da Instituição

\_\_\_\_\_  
Titulação e Nome

\_\_\_\_\_  
Nome da Instituição

## UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS NA APLICABILIDADE DE RECURSOS PÚBLICOS SOB O PRISMA DA LEI 8.666/1993<sup>1</sup>

Maria Dulcileide Chaves Pedrosa<sup>2</sup>  
Renata Miranda de Lima<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo tratar sobre a Atuação das Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos na Aplicabilidade de Recursos Públicos sob o Prisma da Lei 8.666/93, procurando possíveis respostas para o problema: As Entidades Sem Fins Lucrativos devem, ou não, submeter ao Procedimento Licitatório quando recebem incentivos financeiros provenientes de convênios, termos de fomentos ou parcerias? Trata-se, ainda, acerca das modalidades de organizações do Terceiro Setor e as consequências jurídicas aplicáveis quando incorrem em irregularidades. A metodologia aplicada é de abordagem qualitativa, por meio de levantamento doutrinário, jurisprudencial e normativo, com a finalidade de refletir sobre a aplicabilidade dos recursos públicos pelas entidades sem fins lucrativos sob a ótica da Lei 8.666/1993. Como forma de fundamentar o estudo, foram utilizadas fontes documentais, a saber: Lei de Licitações, Constituição Federal de 1988, artigos jurídicos científicos e outros. Como resultado da pesquisa foi possível compreender que as Entidades Privadas sem fins lucrativos representam um grande aliado para o desenvolvimento das políticas públicas brasileiras, alicerçado de uma trajetória de lutas e conquistas em prol do bem público. Apesar de divergências acerca do tema, a partir da pesquisa, foi possível deduzir que as Entidades Sem Fins Lucrativos estão subordinadas às mesmas regras do regime jurídico administrativo, no que tange aos princípios da Administração Pública e a Exigibilidade de Licitação quando recebe recursos públicos, devendo se submeter as cláusulas contratuais estabelecidas nos termos de fomento, convênios ou termos de parceria.

**Palavras-chave:** Entidades. Privadas. Licitação. Recursos. Públicos.

## AN ANALYSIS OF THE OPERATION OF NON-PROFIT ENTITIES IN THE APPLICABILITY OF PUBLIC RESOURCES UNDER THE PRISM OF LAW 8.666/1993

**ABSTRACT:** The present article has for purpose deal about the performance of non-profit private entities for applicability of the public resources under the prism of law 8.666/1993, looking for possible answers to the problem: The Non-Profit Entities must, or not, submit to the bidding procedure when they receive financial incentives from covenant, terms of funding or partnerships? It treats, still, about modalities of Third Sector organizations and the applicable legal consequences when they incur irregularities. The applied methodology has a qualitative approach, through doctrinal survey, jurisprudential and normative, with purpose to reflect about the applicability of public resources by non-profit entities under the perspective of law 8.666/1993. As a way of justify studies, were used documentary sources, namely: Bidding Law, Federal Constitution of 1988, scientific legal articles and others. As a result of the research, it was possible to understand that non-profit private entities represent a great ally for the development of Brazilian public polies, based on a trajectory of fights and conquest for the good of the public. Despite divergences on the theme, from the research, it was possible deduce

<sup>1</sup>Artigo apresentado no Curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas, em Ji-Paraná, RO como Pré-requisito para conclusão do curso, sob a orientação da professora Ma. Renata Miranda de Lima E-mail: : renata.lima@saolucas.edu.br.

<sup>2</sup>Licenciada em Pedagogia pela UNIPEC – União das Escolas Superiores de Porto Velho, 2003. Especialista em Psicopedagogia pelo Instituto Cuiabano de Educação-MT, Especialista em Coordenação Pedagógica pela UNIR/RO, 2015 e graduanda do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, 2020. E-mail: [mdulcileide@gmail.com](mailto:mdulcileide@gmail.com).

<sup>3</sup>Professora Orientadora, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná/RO – CEULJI, 2017, Bacharel em Sistemas de Informação pela Faculdade de Informática de Ouro Preto do Oeste/RO, 2009. Especialista em Direito Administrativo pela faculdade Dom Alberto/RS, 2019. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela UNIR/RO, 2020. E-mail: renata.lima@saolucas.edu.br.

that the non-profit entities are subject to the same rules of the administrative legal regime, regarding the principles of public administration and the requirement of Bidding when receiving public resources, must submit to contractual clauses established in terms of funding, covenants or partnership terms.

**Keywords:** Entities. Private. Bidding. Resources. Publics.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo atende às exigências do Centro Educacional São Lucas – Curso de Graduação de Direito, que o definiu como requisito avaliativo para a conclusão do curso, e tem por objetivo analisar os alicerces legais a luz da lei 8.666/93 que regem o processo licitatório e a aplicação do regramento jurídico da Administração pública às entidades sem fins lucrativos; faz-se um resgate histórico sobre o surgimento do Terceiro Setor, e as principais formas de organizações; a obrigatoriedade ou não da realização de procedimentos licitatórios pelas entidades que não visam lucros ao gerir recursos públicos; identificando os mecanismos externos, sua relevância no controle da aplicabilidade de recursos públicos pelas entidades privadas, verificando as possíveis consequências, quando aplicáveis recursos públicos em inobservância aos atos normativos.

O artigo intitulado **“Uma análise da atuação das entidades sem fins lucrativos na aplicabilidade de recursos públicos sob o prisma da lei 8.666/1993”** é fruto do trabalho desenvolvido como gestora de uma Entidade Sem Fins Lucrativos, bem como, da necessidade de provocar uma reflexão acerca do tema, na tentativa de encontrar respostas para as divergências doutrinárias, contribuindo com os envolvidos no processo de aplicação de recursos públicos celebrados com a gestão pública na esfera federal, estadual e municipal, por essas Instituições Privadas.

Sobre a trajetória do Terceiro Setor, a doutrina aponta, entre outras, as Organizações sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e Organizações da Sociedade Civil, como instituições sociais que não visam aferir vantagens, tendo suas bases alicerçadas na relevância social no desempenho de diversas atividades, sob o regime de cooperação recíproca com os entes federados, cujo intuito maior é atender o interesse da coletividade; atuando como colaboradores na implantação e implementação de políticas públicas.

Esse atendimento é incentivado por meios de convênios, termos de fomento ou parcerias, que são os instrumentos que se permite o repasse de recursos financeiros a essas instituições, com intuito de fomentar suas atividades. Nesse sentido, surgem

alguns questionamentos, uma vez que, para entendimentos divergentes na análise interpretativa da lei, quanto aos critérios legais, que envolvem a pessoa jurídica de direito privado.

A relevância desse estudo situa-se na tentativa de elucidar se a Lei de Licitação nº 8.666/93 alcança as Entidades Sem Fins Lucrativos, acerca da obrigatoriedade da realização de Procedimento Licitatório ao gerir recursos financeiros provenientes de convênios, termos de fomentos ou parcerias públicas e quais, as consequências jurídicas aplicáveis à essas entidades quando incorrem em irregularidades.

Em face a essas dúvidas, a Lei 8.666/93 preconiza que não é necessário adotar procedimentos licitatórios, mas sim, realizar pesquisa prévia de preços, desde que alicerçados nos princípios basilares da administração pública, entre eles: legalidade, impessoalidade e economicidade. Por outro lado, outros doutrinadores defendem a obrigatoriedade de procedimento licitatório, uma vez que, ao firmar um acordo essas entidades, que não são dotadas de finalidade lucrativa se equiparam ao direito público, devendo assim, se submeter às regras da Lei 8.666/1993.

Acreditamos ser relevante refletir sobre esses posicionamentos uma vez que, constantemente, diretores dessas entidades vislumbram como entraves esses entendimentos, no momento de firmar um contrato administrativo, o que ocasiona uma confusão conflitante e de difícil esclarecimento.

Dessa forma, foi pensando no desafio para o gestor de uma instituição privada sem finalidade lucrativa, celebrar contratos administrativos por meio de instrumentos de parcerias na esfera federal, estadual e municipal sem os conhecimentos mínimos concernentes, às normas aplicáveis no gerenciamento de recursos públicos, com vista à preponderância dos interesses da coletividade. Esse estudo busca possíveis respostas para a problemática suscitada, uma vez que poderá contribuir com a sociedade, bem como, as pessoas envolvidas no âmbito dessas entidades, que constantemente buscam por respostas e esclarecimentos acerca do problema.

Inicialmente, apresenta-se o Terceiro Setor enfatizando sua origem e importância, abordando algumas modalidades organizacionais, senão vejamos: organizações sociais, organizações da Sociedade Civil e organizações da sociedade civil de interesse público. Em seguida teceremos algumas considerações quanto o procedimento licitatório e os alicerces legais que regem as Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos, dando ênfase aos Princípios da Administração Pública e sua Aplicabilidade as Entidades Privadas. Por fim, apontam-se os Mecanismos de

Controle Interno, Externo e as consequências aplicáveis em razão da inobservância da Lei.

## **2. O TERCEIRO SETOR E AS MODALIDADES ORGANIZACIONAIS**

### **2.1 Origem e Importância do Terceiro Setor**

O terceiro setor tem suas bases alicerçadas historicamente, na sua relevância e no desempenho de seu papel, dentro de um contexto social, dotado de inúmeras mazelas e escassez de políticas públicas, em que o Estado era inerte na defesa dos direitos fundamentais do homem, deixando-os a margem da sociedade. Eram os excluídos socialmente.

Segundo as formulações de Junior (2018), [...] “a ineficiência em suprir todas as necessidades da sociedade, justamente por não alcançá-las, fez surgir o Terceiro Setor para suprir as demandas sociais que não eram alcançadas, nem pelo primeiro e nem pelo segundo setor, a partir de iniciativas da própria sociedade”.

Assim, nessa linha de pensamento, o Terceiro Setor surgiu com o intuito de atender os necessitados economicamente, e promovendo a inclusão social, procurando minimizar as mazelas sociais não supridas em âmbito Estatal, atuando em diferentes projetos e ações.

Diante desse cenário, o principal desafio dessas instituições era atender dignamente os anseios dos mais desprovidos, em diversas áreas sociais, o qual se deu inicialmente sob o enfoque da filantropia e da caridade. Logo, surgem sob a perspectiva de atuar na defesa dos direitos de diversos grupos marginalizados, sejam eles, pobres, enfermas, deficientes, crianças e outros.

Isto porque historicamente, são vislumbradas que as ações desenvolvidas pelo Terceiro Setor concernente aos direitos sociais, sempre estiverem atrelados ao papel do Estado, não sendo reconhecida, inicialmente, sua relevância social, contudo verifica-se, que desde o surgimento do homem em sociedade, já existiam essas formas de instituições, praticando ações sociais, na defesa das pessoas, antes mesmo de se consolidar como Organismos da Sociedade do Terceiro Setor.

Mânica (2008,) afirma que “desde meados do século XVI, a prestação de serviços de interesse público ficou restrito à atuação da igreja católica, sobretudo por meio das Confrarias e Irmandades, as quais, posteriormente ganharam companhia de entidades criadas por outras igrejas e de associações de imigrantes”. Respaldo no

autor, pode-se afirmar que, desde o período em que o Brasil foi Colônia de Portugal, que a Igreja Católica já prestava relevantes serviços de interesse público, às comunidades. Posteriormente, outras igrejas e instituições de diferentes denominações adentraram nesse movimento, criando assim entidades associativas, com o propósito de prestar serviço de assistência a sociedade e contribuir com o Estado no atendimento de pessoas economicamente desprovidas.

No decorrer da história, não há estudos precisos acerca do surgimento das primeiras instituições que compõem o Terceiro Setor e as áreas de atuação. No entanto, alguns pesquisadores, apontam que a origem do Terceiro Setor no Brasil é marcada por quatro fases distintas que permearam diferentes momentos na política governamental.

O primeiro momento compreende o período em que a igreja católica inicia suas primeiras ações de caridade, atuando principalmente em âmbito assistencial, educacional e saúde.

Reforçando esse estudo, Carvalho (2006), pontua os períodos históricos que permearam a evolução histórica do Terceiro Setor, desde o seu surgimento até a sua consolidação. Primeiramente, Carvalho faz o mapeamento do período colonial em que a igreja católica atua como a principal protagonista:

No primeiro momento, compreendendo o período situado entre a época da colonização até meados do século XX. Nele encontram-se as ações de assistência social, saúde e educação realizadas especialmente pela Igreja Católica, delineando o primeiro momento desta evolução. Estas ações eram na forma de asilos, orfanatos, Santas Casas de Misericórdia e colégios católicos. Chamadas de “associações voluntárias”, estas iniciativas eram permeadas por valores da caridade cristã, demonstrando como a noção de filantropia, inicialmente, era ligada a preceitos da Igreja Católica. (CARVALHO, 2006. p.19).

A segunda fase ocorreu na época do Governo Getúlio Vargas, o qual já havia se consolidado a criação das Organizações não lucrativas e as políticas públicas já estavam implementadas, com o apoio dessas entidades.

Para Carvalho (2006), esse segundo momento histórico vem fortalecer o papel dessas entidades:

O segundo momento foi marcado pelas diretrizes do governo de Getúlio Vargas, apoiadas na intervenção estatal na economia e na sociedade. Neste período, o Estado assume o papel de formulador e implementador das políticas públicas, contando com a colaboração de organizações sem fins lucrativos para sua implementação. Para tanto, é promulgada, em 1935, uma lei que declara de utilidade pública estas entidades. Em 1938, é criado o

Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), que estabeleceu que as instituições nele inscritas poderiam receber subsídios governamentais. Quanto à Igreja, esta continua tendo papel importante na prestação de serviços sociais, recebendo, em alguns casos, financiamentos do Estado para as suas obras. (CARVALHO, 2006.p.19).

Nessa fase, evidencia um grande avanço na política governamental, visto que, se reconhece a relevância social prestada por essas instituições privadas sem caráter econômico, declarando-as como entidades de utilidade pública, que podem atuar em regime de parcerias e colaboração em diversas áreas sociais não exclusivas do Controle Estatal. Nela, são definidos, diretrizes de apoio estatal para o desenvolvimento de ações de interesse público, com possibilidade de recebimento de recursos financeiros.

O terceiro momento é delineado por Carvalho como o surgimento do caráter assistencial e filantrópico desempenhado pelas organizações sociais, dentro de num contexto histórico enraizado pela mobilização social durante o governo militar. Para Carvalho (2006) tal fase é caracteriza por

[...] uma intensa mobilização da sociedade. Na vigência do regime militar, muitas instituições de caráter filantrópico e assistencial se juntam às organizações comunitárias e aos chamados “movimentos sociais” para serem porta-vozes dos problemas sociais. É neste período que surgem as ONGs, instituições ligadas à mobilização social e à contestação política. (CARVALHO, 2006, p.19).

Evidencia também, que as conquistas oriundas nesse momento histórico é fruto de lutas, em que as entidades e diversos movimentos sociais se mobilizaram durante o período de autoritarismo na década de 60 para reivindicar e contestar as ações políticas, ensejando que o clamor social fosse ouvido e os problemas da época, minimizados.

Por fim, surge o quarto marco histórico do Terceiro Setor, fase pós-ditadura. Nesse se destaca a importância do processo de restauração da democracia do país e das instituições sem finalidade econômica, como protagonistas no cenário de defesa, consolidação e busca de garantias dos direitos fundamentais.

No contexto enfocado acima, pontua-se que,

Com a redemocratização do País, a partir de 1980, e o declínio do modelo intervencionista de Estado, a partir 1990, a questão da cidadania e dos direitos fundamentais passa a ser o foco das instituições sem fins lucrativos, configurando o quarto momento da evolução histórica. Neste período,

começa a crescer a articulação do Terceiro Setor como grupo, apesar da heterogeneidade das instituições que o compõe. (CARVALHO, 2006, p.20).

Ao tratar de redemocratização do país, a Constituição federal de 1988 adentra nesse cenário como protagonista dos direitos inerentes a proteção do homem, fortalecendo o papel das instituições, na defesa dos direitos fundamentais. Essas entidades marcam o divisor entre o Estado exclusivo, isto é, aquele que deixa de monopolizar os serviços sociais, autorizando a colaboração da sociedade, sob forma de associações, fundações ou cooperativas, na defesa dos Direitos coletivos e Garantias Fundamentais das pessoas, formando assim a tríade: Estado, Sociedade e Cidadão.

Concernente aos direitos sociais, o artigo 6º da CF/88 preconiza, como direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Assim, diante da ineficiência do Estado em garantir os Direitos Fundamentais do homem, surgem o Terceiro Setor organizado por diversas formas de atuação, a exemplo as Organizações da sociedade civil, cujos interesses são públicos e sem a intenção lucrativa.

Mânica (2008) Ressalta que,

[...] terceiro setor. Traduzida do inglês *third sector*, essa expressão, difundida a partir da década de 60 do século passado, tem sido utilizada genericamente para se referir às organizações formadas pela sociedade civil, cujo objetivo não é a busca pelo lucro, mas a satisfação do interesse público. Situa-se ao lado do primeiro setor, ocupado pelo Estado, e do segundo setor, do qual fazem parte as entidades privadas com finalidade lucrativa. (MÂNICA, 2008, p.57).

Tomando esse posicionamento, é possível situar que a difusão da terminologia Terceiro Setor, não está expressa no nosso ordenamento, contudo ganhou espaço nas discussões doutrinárias, com característica institucionalizada e admitida pela doutrina, em razão de sua atuação advir após o Estado. Desse modo, tem-se o Estado como o primeiro setor, seguida das atividades lucrativas, denominado de Mercado econômico, formando assim os três aportes: Estado, mercado e as organizações/instituições.

À luz da concepção doutrinária e da legislação vigente, há um consenso a respeito do terceiro setor, que define como: reunião de pessoas com personificação

privada, criadas sob o formato de fundações ou associações, cujos os objetivos se entrelaçam na defesa dos direitos inerentes ao ser humano, tendo como principal característica a não obtenção de vantagens, sejam de cunho pecuniário ou qualquer benéfica.

A esse respeito Mazza (2018), traduz como atividades que não são nem governamentais (primeiro setor) nem empresariais e econômicas (segundo setor). Desta forma, o terceiro setor constitui em empresas privadas da sociedade civil que presta-se à atuar no interesse público, sem contudo gerar lucros.

Percebe-se que essa denominação de Terceiro Setor, é concebido no mundo jurídico, como aglutinação de instituições com personalidade privada, sem o propósito de aferir lucro, atuando paralelamente ao estado em áreas sociais de interesse público, com implicações diretas nas políticas públicas, podendo configurar-se sob forma de associações ou fundações, entre outros, conforme estabelecidos no Código Civil.

Reforçando esse entendimento:

[...] denominam de terceiro setor, assim entendido aquele que é composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos; esse terceiro setor coexiste com o primeiro setor, que é o Estado, e o segundo setor, que é o mercado. Na realidade, ele caracteriza-se por prestar atividade de interesse público, por iniciativa privada, sem fins lucrativos; precisamente pelo interesse público da atividade, recebe proteção e, em muitos casos, ajuda por parte do Estado, dentro da atividade de fomento; para receber essa ajuda tem que atender a determinados requisitos impostos por lei que variam de um caso para outro. (DI PIETRO, 2018, p. 686).

Outro teórico que traz a definição do Terceiro Setor nos moldes de sua atuação é Mânica (2008):

[...] pessoas jurídicas de direito privado, constituídas de acordo com a legislação civil sob a forma de associações ou fundações, as quais desenvolvam atividades de defesa e promoção de quaisquer direitos previstos pela Constituição ou (ii) prestem serviços de interesse público. (MÂNICA, 2008, p. 65).

Portanto, percebe-se que essas Organizações da Sociedade Civil estão esculpidas de natureza de personificação jurídica privada, cuja denominação é de entidades sem fins lucrativos. Sob o prisma da legalidade, podem prestar voluntariamente serviços fundamentais, desde que, sem aferição ou distribuição de lucros entre os membros associativos ou dirigentes.

Fica evidente, diante desse quadro e sob a ótica da Constituição Federal, que o Terceiro Setor integra diversos movimentos associativos, atuando em diversas áreas na defesa e promoção de direitos sociais, a saber: assistência às pessoas com deficiência, educacional, meio-ambiente, e idosos, entre outros, sempre sob o regime de colaboração entre os entes.

Como pode ser verificada, a Constituição de 1988, estabelece direitos fundamentais ao cidadão e, em consequência, ao cumprimento desses direitos, impõe ao Estado o dever de implantação e implementação das políticas públicas, a fim de assegurar os direitos fundamentais em âmbito educacional, saúde, lazer, assistencial, cultural, de modo que atendam a todos, com os mesmos direitos de forma justa e digna.

Na análise realizada, é relevante considerar, a imposição constitucional concernente à atuação direta do Estado a ordem social. Contudo, percebe-se que, nem sempre, ele consegue desempenhar este papel diretamente, por inúmeros fatores, entre eles, a ineficiência da máquina estatal, por omissão, inércia ou pelo aumento da demanda, a ponto de incentivar a participação social dessas entidades. Tal constatação é visualizada através do estudo de Mânica (2008):

As entidades componentes do terceiro setor tiveram sensível incremento em número e grau de importância, nos últimos anos, em face de dois fatores principais: (i) a reforma do aparelho de Estado brasileiro, e o consequente incentivo para atuação da sociedade civil na consecução dos chamados serviços públicos sociais; e (ii) a conscientização da sociedade civil de sua responsabilidade social em relação ao alcance dos objetivos traçados pela Constituição Federal. Não obstante, a regulação dessas entidades não acompanhou sua evolução. Tal deficiência normativa faz com que, de um lado seja deficitário o sistema de controle das entidades do terceiro setor, e de outro, seja insuficiente o incentivo oferecido a tais entidades. (MÂNICA, 2008, p.18).

Nesse sentido, pode-se afirmar que tradicionalmente essas entidades foram ocupando espaços em diversas áreas no cenário brasileiro, sendo reconhecidas como entidades de Utilidade Pública que prestam um relevante trabalho em prol da sociedade. Todavia, a promoção do fim a que se propõe, esbarra no fator econômico, uma vez que tratam de entidades desprovidas de recursos econômicos que, para o desempenho de suas ações criam diversos mecanismos e procedimentos visando à viabilidade de recursos, entre eles: doações, campanhas, celebração de parcerias, convênios ou termo de fomento com os entes, públicos e particulares.

Partindo desse entendimento, o legislador consente que algumas atividades estatais possam ser desempenhadas pelas entidades privadas sob forma de complementação, colaboração ou parceria. Isso significa que os entes da federação, união, estado e municípios podem autorizar essas entidades a desempenhar atividades de cunho social em prol da coletividade, permitindo e incentivando por meio de instrumentos próprios como se dará a formalização para o fazimento de suas ações.

Em decorrência dessa autorização a legislação vigente ainda prevê a possibilidade de repasse financeiro como forma de promover a atuação dessas entidades privadas na execução de serviço não exclusivo estatal, mas de relevante interesse social consoante o preenchimento requisitos, podendo ocorrer por meios de convênios, contratos de repasse ou termos de fomentos.

Com o preenchimento dos requisitos previstos em lei, essas entidades podem ser certificadas com o título de Utilidade Pública. Essa qualificação poderá abranger as três esferas: municipal, estadual e federal, sendo reconhecida assim, como entidade privada, que presta um relevante papel de cunho social, conforme aponta Di Pietro:

[...] por iniciativa privada, sem fins lucrativos; precisamente pelo interesse público da atividade, recebe em muitos casos ajuda por parte do Estado, dentro da atividade de fomento; para receber essa ajuda, tem que atender a determinados requisitos impostos por lei e que variam de um caso para outro; uma vez preenchidos os requisitos, a entidade recebe um título, como o de utilidade pública, o certificado de fins filantrópicos, a qualificação de organização social. (DI PIETRO, 2018, p. 686).

Na prática, isso simboliza que essas entidades, ao preencherem os requisitos previstos em lei, estão aptas a estabelecer parcerias com os entes da federação, por iniciativa própria da administração pública, ou ser proposta por essas instituições, consoante a formalização por meio de contratos administrativos, para repasse de recursos públicos, para a promoção de atividades de caráter público, mas, desempenhadas por particular.

É importante destacar o acentuado crescimento dessas organizações da sociedade civil em prol da minimização ou solução dos problemas de interesses da coletividade, atuando como um importante aliado na proteção dos direitos constitucionais, sejam através de mobilização social, parcerias, ou mesmo colocando

à disposição serviços de determinadas áreas que são atendidas pelo Estado, de forma precária ou ineficaz, sem com isso, imputar para si, a responsabilidade Estatal.

### 3. ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR

Concernente ao Terceiro Setor são diversas, as modalidades que compõem a estrutura organizacional desse importante instituto. E, para integralizar essa categoria em âmbito de cooperação, devem possuir determinadas particularidades e atender certos requisitos previstos em lei, a saber: natureza privada, não pode visar lucros, espontaneidade de pessoas físicas e servir aos interesses públicos.

Para Di Pietro (2018), todas as entidades paraestatais podem ser integrantes do terceiro Setor. Desse modo, consideram-se as: OS (Organizações Sociais); OSCIP (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), OSC (Organizações da Sociedade Civil) e SSA (Serviços Sociais Autônomos), Entidades de Apoio, entre outros.

[...] podem ser incluídas todas as entidades integrantes do chamado terceiro setor que tenham vínculo com o poder público, o que abrange as **declaradas de utilidade pública**, as que recebem **certificado de fins filantrópicos**, os **serviços sociais autônomos** (como Sesi, Sesc, Senai e outras entidades do chamado sistema S), os **entes de apoio**, as **Organizações Sociais**, as **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público** e as **Organizações da Sociedade Civil**. " (DI PIETRO, 2018, p. 686).

De acordo como o artigo 44, do Código Civil, a natureza jurídica que origina as organizações estão dispostas em cinco grupos: associações, fundações, organizações religiosas e partidos políticos, os quais, apresentam pontos convergentes e divergentes quanto a conceituação, natureza jurídica e interesses sociais.

Entre as principais organizações que agregam o Terceiro Setor, enfatizaremos as OS (Organizações Sociais); OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) e OSC (Organizações da Sociedade Civil). Após enfatizar as principais formas de organizações sem fins lucrativos, é importante traçar algumas considerações sobre essas organizações vinculadas ao terceiro setor, abordando o aspecto legal, suas finalidades e requisitos para estruturação e qualificação, das mesmas.

### 3.1 OS- Organizações Sociais

No contexto da Lei 9.637/1998 em seu art. 1º, é possível conceituar uma OS- Organizações Sociais, como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde (BRASIL, 1998).

A esse respeito, nem toda entidade que não visa lucro pode ser considerada uma OS. Para tanto, esta, deve pleitear a qualificação e o título de uma Organização Social por meio de um processo administrativo de habilitação, com o preenchimento de requisitos específicos exigíveis na legislação vigente.

Organização Social é definida por Di Pietro (2018) como:

[...] a qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público (DI PIETRO, 2018, p. 700).

Ainda, quanto ao processo de habilitação, é importante salientar que o artigo 2º da Lei nº 9.637/1998, estabelece que a habilitação à qualificação como organização social requer o atendimento de determinados requisitos, sendo:

- I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:
- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
  - b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
  - c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquela composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
  - d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
  - e) composição e atribuições da diretoria;
  - f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
  - g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
  - h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado. (BRASIL, 1998, art. 2º).

Neste contexto, evidencia que para nossa legislação, as Organizações Sociais se moldam para promover o bem estar social, atuando em diversos setores sociais em forma de parceria com o poder público, cujos objetivos referentes a área de atuação devem ser definidos no ato de sua constituição, o qual é vedado a repartição de lucros entre os seus associados.

### **3.1.1 OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público**

Sob o ponto de vista legal que cria uma OSCIP, a análise que se faz da Lei nº 9.790/1999 que a regula, é possível descrevê-la como uma entidade com características semelhantes com as já mencionadas, sendo constituída em: personalidade jurídica, status do ramo do direito privado, sem finalidade lucrativa, instituída por ato voluntário de pessoas físicas, com a pretensão de desempenhar atividades ou projetos sociais sob o regime de colaboração com o Estado.

Seguindo a disciplina da Lei n. 9.790/1999, regulamentada pelo Decreto nº. 3.100/1999, Di Pietro (2018), também conceitua Organização da Sociedade Civil de Interesse Público:

[...] constitui uma qualificação jurídica dada a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de **termo de parceria**.(DI PIETRO, 2018, p. 708)

Desse modo uma OSCIP- Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei nº 9.790/99, deve observar determinados critérios, dentre eles, como se processará o regime de parcerias e quais os requisitos para o reconhecimento jurídico de qualificação como uma OSCIP.

Assim, é relevante ressaltar que para uma entidade se tornar uma OSCIP deve-se habilitar à qualificação regulada pela Lei nº 9.790/1999, devendo preencher os requisitos previstos no art. 1º da referida Lei:

1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social. (BRASIL, 1999).

Além disso, em observância a Lei nº 9.790/1999, que trata sobre as Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público- OSCIP, consoante aos aspectos de qualificação, verifica-se que além dos critérios objetivos presentes nos alicerces legais, o processo de habilitação e seleção de uma OSCIP, devem perpassar os princípios constitucionais, com enfoque principalmente, a imparcialidade, publicidade, economicidade e eficiência.

Similarmente, como já denotado nas Organizações Sociais, percebe-se que a Lei 9.790/1999 também impõe as OSCIPS o cumprimento de requisitos específicos, para que possa ser contempladas com recursos públicos. Ademais, deixa claro que, uma vez qualificada como uma OSCIP, está apta a estreitar parcerias podendo de comum acordo celebrar o instrumento de Termo de Parceria, com o poder público, a fim de estabelecer vínculo de cooperação entre as partes, objetivando o incentivo e execução de atividades de interesse social, em atendimento aos termos previstos na referida Lei.

Corroborando com esse entendimento, o artigo 10 da Lei nº 9790/1999, estabelece que o Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias. (BRASIL, 1999).

Neste sentido, o artigo 14 disciplina ainda, a observância dos procedimentos para a contratação de bens e serviços provenientes de recursos públicos:

Art. 14. A organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo

os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta lei. (BRASIL, 1999).

Neste caso, verifica-se que o legislador ao permitir o estabelecimento de contrato entre os entes federados e seus órgãos com as instituições privadas, por intermédio de instrumentos próprios para percepção de recursos provenientes do poder público, preocupou-se em instituir o regramento basilares legais, ao dispor taxativamente, quais os procedimentos que devem ser observáveis na execução dos recursos, primando pelo princípio da transparência.

### **3.1.1.1 OSC - Organizações da Sociedade Civil**

As Organizações da Sociedade Civil, é outra grande aliada do poder público nas políticas de implementação sociais, que em muito se assemelha com outros organismos ligados ao Terceiro setor, tanto na finalidade como também em sua natureza, de modo que com a edição da Lei nº 13.019/2014, o sistema de parcerias, se posiciona sob duas vertentes, em que se tem, de um lado o Poder público e de outro as Organizações da Sociedade Civil, emergindo assim outra modalidade organizacional integrantes do terceiro setor, que também tem o escopo de cooperação, em atividades e projetos de interesse sociais.

No que concerne ao aspecto conceitual, a referida Lei, em seu inciso I, alínea a, do artigo 2º, conceitua como: entidades privadas sem fins lucrativos, que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos [...].

Ainda, a mesma lei, disciplina as entidades que compõem a modalidade de Organizações da Sociedade Civil. Nesta análise o artigo 2º da Lei 13. 019/2014 dispõe que:

[...] considera-se: I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os 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 do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique, integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma

imediate ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 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

c) 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. (BRASIL, 2014).

Como vimos, o intuito do legislador foi delimitar quem são e quais os organismos que integram a estrutura das OSC, da mesma forma, quando definiu o conceito jurídico e os parâmetros mínimos para a celebração de parcerias com a administração pública, quis impedir favorecimentos, aqueles que não atendam os pressupostos descritos em lei.

A luz da Lei nº 13.204/2014, esta, vem disciplinar os critérios que devem ser observados, tanto por uma Organização da Sociedade Civil quanto pela administração pública. Esses, primam pela preponderância dos interesses sociais, no momento da celebração de termo de fomento e colaboração, revelando como principal procedimento, o chamamento público, de modo simplificado, com adoção de critérios objetivos que favoreçam o acesso, das interessadas na competição.

Consoante os dispositivos da referida lei, essas instituições ao celebrar parcerias, devem ser qualificadas como organizações da sociedade civil, instituídas como ente privada, ser pessoa jurídica, não visar lucros, sendo defeso a distribuição de renda ou qualquer vantagem econômica entre seus membros. Logo, verifica-se que entre as OSC, Organizações da Sociedade Civil, apresentam características semelhantes com outras entidades, a exemplo da OS e OSCIP.

Pode-se dizer que as Organizações da Sociedade Civil é outro grande colaborador do Estado, almeja políticas públicas para todos, atua principalmente em áreas sociais mais fragilizada, prestando-se ao atendimento de pessoas em situação de vulnerabilidade, entretanto, um aspecto a diferencia em relação as outras, esta, se posiciona na contramão da corrupção, atuando como fiscal das ações estatal.

#### **4. O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E OS ALICERCES LEGAIS QUE REGEM AS ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS.**

##### **4.1 Licitação sob a ótica da CF/1988**

Ao tratar a temática licitação, é pertinente entender e contextualizar sobre o processo de licitação, sob a ótica Constitucional. Nesse sentido aduz a doutrina majoritária, e defendido por Mazza (2018), que licitação é uma sequência ordenada de atos administrativos, que antecede a celebração de contratos administrativos, é um ato obrigatório que passou a ser uma exigência legal. Destarte, figura-se no cenário brasileiro como resultado do estado democrático, posto em vigor com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Partindo dessa premissa a Constituição Federal de 1988, estabelece os princípios basilares, no sentido que nenhum órgão público pode comprar, alienar ou contratar, sem a realização de procedimento licitatório, adotando e sujeitando-se à LIMPE (nomenclatura utilizada para definir os cinco princípios que regem a Administração pública), logo, é possível conceber que o legislador preocupou-se em definir parâmetros legais que assegurassem uma competitividade justa, imparcial, em grau de paridade entre os interessados, se sobrepondo o interesse público sobre o privado.

Para o doutrinador Mazza (2018), licitação é:

[...] um procedimento obrigatório que antecede a celebração de contratos pela Administração Pública. A razão de existir dessa exigência reside no fato de que o Poder Público não pode escolher livremente um fornecedor qualquer, como fazem as empresas privadas. Os imperativos da isonomia, impessoalidade, moralidade e indisponibilidade do interesse público, que informam a atuação da Administração, obrigam à realização de um processo público para seleção imparcial da melhor proposta, garantindo iguais condições a todos que queiram concorrer para a celebração do contrato (MAZZA, 2018, p. 590).

De acordo com a Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI, sempre que houver contratação para compras, alienações, obras e serviços, devem se submeter a processo de licitação. Em contrapartida, existe uma discussão dada pelos doutrinadores: as entidades privadas sem fins lucrativos, também são abrangidas pelo processo de licitação? O referido artigo deixa dúvidas com relação ao dever ou não de licitar, quando dispõe que, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública” [...] (BRASIL, 1988, artigo 37, XXI).

É importante destacar que a nossa Carta Magna, preconiza em seu artigo 37, que as ações da Administração Pública devem estar pautadas nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse mesmo sentido a lei de licitação regulamentou o referido artigo da CF/88, o qual instituiu normas pertinentes ao procedimento licitatório e contratos administrativos, fazendo com que todos os entes federados ficassem subordinados às normas gerais de contrato e licitação.

Ademais, a Constituição estabelece ainda no art. 173, inciso III, que a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública. Portanto, evidencia que a legislação preceitua aos gestores públicos o dever de licitar sempre que celebrar contratos administrativos, em consonância com os princípios que regem a Administração Pública.

Diante disso, Filho (2018) destaca que “[...] não pode a Administração abdicar do certame licitatório antes da celebração de seus contratos, salvo em situações excepcionais definidas em lei”. Assim também, Mazza (2018), tece o seguinte entendimento:

[...] a realização de licitação é um dever do Estado, não extensivo às empresas e pessoas privadas. Toda entidade governamental, de qualquer Poder, assim como instituições privadas mantidas com auxílio de verbas públicas, deve licitar. Trata-se de exigência ligada aos princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade e indisponibilidade do interesse público; mediante convocação de interessados: a licitação é aberta a todos aqueles que queiram concorrer à celebração de um contrato com o Estado, desde que preencham as condições de participação definidas no instrumento convocatório (MAZZA, 2018, p. 539).

Constata-se, que licitação é um procedimento obrigatório em que a administração pública está subordinada ao dever de licitar sempre que contratar com o particular, observando os princípios constitucionais e as regras dispostas na lei de licitação.

Assim, a compreensão que se faz quanto à licitação, é que esta é um procedimento administrativo obrigatório, porquanto os entes, órgãos e instituições privadas quando recebem recursos públicos, estão vinculados a promover a disputa entre os licitantes, objetivando escolher a proposta mais favorável, respeitando as etapas licitatórias, sem perder de vista os princípios da administração pública, especialmente no que tange a publicidade dos atos, que são indispensáveis para dar conhecimento a sociedade da lisura e transparência do procedimento de Licitação.

## Marco Regulatório – Lei 13.019/14

É sabido, que a norma Constitucional de 1988, ficou conhecida como constituição cidadã, ao qual preconiza inúmeros direitos e obrigações aos cidadãos, atuando sob duas perspectivas: de um lado o legislador cria políticas sociais, estabelecendo os direitos fundamentais; de outro, idealiza mecanismos de controle visando assegurar o cumprimento da lei, na qual dita às normas, a serem obedecidas e as devidas punições quando infringidas, pelos infratores.

Com a vigência do Marco Regulatório, o primeiro procedimento adotado pela União, Estados e Municípios foi a regulamentação da Lei n. 13.019/14, onde se estabeleceu as regras aplicáveis a administração pública e as entidades do Terceiro Setor, no momento da celebração de parcerias. Desse modo, quando uma Organização da Sociedade Civil, decide cooperar com os projetos sociais, o Estado, por meio de um dos instrumentos previstos na referida lei, está apto a repassar recursos públicos e em contrapartida, as instituições estão aptas a desenvolverem as ações propostas, sob as condições a elas impostas.

Assim sendo, a Lei federal n. 13.019/2014, conhecida como “Marco Regulatório”, instituiu modelos de parcerias, introduzindo os seguintes instrumentais: Termo de Colaboração, Termo de Fomento e Acordo de Cooperação, havendo juridicamente diferenças, entre os mesmos. Com relação à diferença, o marco regulatório em seu art. 2º, esclarece que no termo de colaboração, a iniciativa de firmar parceria é da administração pública, enquanto que no termo de fomento, a iniciativa é do terceiro setor que propõe a parceria com o ente Público ou suas autarquias, já acordo de cooperação é o instrumento utilizado para estabelecer parcerias que não envolvem recursos financeiros.

Desse modo, essas espécies de instrumentos de parcerias previstas no Marco Regulatório assegura que as entidades sem fins lucrativos, podem celebrar parcerias em quaisquer atividades, desde que sejam de interesse público, e não atue em atividades privadas, a exemplo disso, temos o poder de polícia ou prestação de serviços exclusivo do estado. Previsão legal constante na Lei 13.019/14 em seu artigo 2º, incisos III, III-A, VII, VII, VIII, VIII-A:

[...] considera-se: III - **parceria**: conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente 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 atividade ou de projeto expressos em

termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação;

III-A - **atividade**: conjunto de operações que se realizam de modo contínuo ou permanente, das quais resulta um produto ou serviço necessário à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil;

VII - **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 que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII - **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;

VIII-A - **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;

Conforme estabelece o art. 33, Lei 13.019/2014, para firmar o termo de fomento, colaboração ou acordo de cooperação, as organizações da sociedade civil, devem ser regidas por normas que prevejam:

I - objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social; III - que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos desta Lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta; IV - escrituração de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e com as Normas Brasileiras de Contabilidade; V - possuir: a) no mínimo, um, dois ou três anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los; b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante; c) instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas.(BRASIL, 2014)

Nesse sentido, a aludida regra, situa-se, o cabimento de determinados requisitos a serem exigíveis na formalização de parcerias, tais como: tempo de atividade estatutária no mínimo de três anos, área de interesse, finalidade e relevância social, escrituração contábil em consonância princípios de contabilidade. Deve ainda, constar a destinação do patrimonial em caso de dissolução, comprovação de propriedade

de imóvel, regularidade fiscal, ata de eleição de diretoria, relação nominal dos dirigentes e comprovação de funcionamento.

No que tange a seleção das entidades aptas para a celebração de parcerias, o Marco Regulatório determina em seu artigo 35, inciso I, a realização de um processo licitatório, denominado Chamamento Público, e que, somente após aprovação do Plano de Trabalho (inciso IV) é que os termos poderão ser formalizados com o Poder Público. Além do mais, a nova lei elimina completamente as dúvidas concernentes a exigibilidade de licitação ou não para as entidades, afastando de forma expressa a aplicação da Lei de Licitações nº. 8.666/93, atribuindo ao Poder Público, o estabelecimento das condições e regras por meio dos Termos de Colaboração ou de Fomento.

A seguir, veremos com melhor detalhamento os princípios a serem observados pelas entidades sem fins lucrativos, estabelecidos na Lei 8.666/93, no que tange ao processo licitatório.

#### **4.1.1.1. A Lei 8.666/93 e o dever das Entidades Sem Fins lucrativos em licitar**

A Lei 8.666/93, conhecida como lei de licitação, adentra no rol normativo das leis brasileiras, estabelecendo os princípios gerais a serem observados, pelos gestores públicos da esfera federal, estadual e municipal, quando adquirem bens ou serviços com particulares.

Partindo dessa imposição normativa, não resta dúvidas que a administração pública está vinculada as disposições gerais previstas na referida lei. Nesta ótica, o artigo 118 e 119, da Lei 8.666/93 estabelece que:

Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições dessa Lei. (Art. 118 e 119, lei 8.666/93).

Com relação às Entidades sem fins lucrativos, que recebem recursos públicos, as leis são omissas nesse aspecto, deixando a critério da administração pública a expedição de procedimentos normativos a serem observados, no que tange ao fazimento de atos licitatórios. Atribuiu ainda aos órgãos estatais, a faculdade de

aplicabilidade das disposições legais da lei de licitação, no que couber, quanto a celebração de convênios, termo de fomento ou colaboração, conforme preconiza o artigo 116:

Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. § 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada [...]. (BRASIL, 1993).

Partido dessa análise, surgem posicionamentos antagônicos em relação à essas Entidades, vez que, não pertencem a administração pública, mas que em razão de sua finalidade social recebem recursos públicos, com o fim de fomentar seus objetivos, metas e ações na oferta dos direitos sociais, levando ao seguinte questionamento: se em razão de sua personificação jurídica de direito privado, estão obrigadas aos procedimentos licitatórios quando gerem esses recursos.

Em meio a tantas incertezas, a Lei de licitação 8.666/93, regulamentou o artigo 37 da CF/88, instituindo normas pertinentes à realização de procedimento licitatório e contratos administrativos, fazendo com que todos os entes federados ficassem subordinados às normas gerais de contrato e ao processo licitatório, reforçando mais uma vez, a necessidade que a administração pública, observe a aplicabilidade da LIMPE.

Segundo o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, a finalidade da licitação é:

[...] garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Brasil, 1993).

De certo é que a legislação vigente e as referências doutrinárias, procuram esclarecer acerca desse problema, contudo, por vezes, a omissão ou pouca clareza da norma nos levam a deduzir interpretações dúbias. Saliente-se que o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.666/1993 expressamente estabelece, que todas as entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, se subordinam ao regime da referida lei, no entanto, não cita em seu rol taxativo, as entidades privadas sem fins lucrativos.

A falta de explicações para essa problemática é visível. Com isso, é possível perceber que a referida lei não deixa claro se é exigível ou não, a realização de procedimento licitatório às entidades sem fins lucrativos, no ato do recebimento de recursos públicos por meio de convênios. Com isso, alguns pesquisadores coadunam com o entendimento de que a utilização de recursos públicos financeiros do Estado para o incentivo da entidade, por si só, avocaria o regime jurídico público (CASTRO, 2003).

Por outro lado, outros doutrinadores defendem a não aplicação de procedimento licitatório às entidades sem fins lucrativos, por serem juridicamente pessoas de direito privado. Evidentemente, por não integrarem a Administração Pública, a imposição de aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993, não é admitido no ordenamento, pois estariam colocando as entidades privadas as mesmas regras da Administração Pública, já que o ramo do direito público deve prevalecer a supremacia do interesse público e da indisponibilidade dos bens, no direito privado, prevalece o princípio a liberdade das formas e a autonomia da vontade.

Dias (2008, p.229-230), reforça a ideia de que:

Nos termos da legislação vigente, as entidades não estão sujeitas à Lei Geral de Licitações, Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Tal regra foi prevista no art. 1º, da Lei nº. 9.790, de 23 de março de 1999, pra as OSCIP, no art. 17 da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, para as OS e arts. 4º e 5º do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, para os convênios. Trata-se de regra que pretendeu disciplinar como serão realizadas as aquisições de bens, prestação de serviços e realização de obras das entidades quando contratarem terceiros, mediante regulamento próprio. (DIAS, 2008, p. 229-230)

Nesse sentido, a mesma lei de licitação, no artigo 116, afasta a obrigatoriedade acerca da sua aplicabilidade, às entidades privadas, ao contratar com particulares nos termos da Lei 8.666/93, quando dispõe: “[...] no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração” (BRASIL, 1993).

Na tentativa de elucidar definitivamente a questão concernente à obrigatoriedade ou não, das entidades sem fins lucrativos, à lei de licitação e a subordinação, às mesmas regras do regime jurídico administrativo, aplicada, a administração pública, de acordo com suas particularidades. Para isso, dois posicionamentos, são necessários: de um lado, a lei de licitações 8.666/93, em seu artigo 1º estabelece:

Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 1993).

De outro, é possível perceber que o legislador, para não deixar dúvidas quanto a não subordinação das OS, OSIPS e OSC no processo de Licitação, concernente a exigibilidade da licitação, estabelece diversas etapas que deverão ser executadas pelos órgãos administrativos, quando houver celebração de convênios com as entidades, ficando sujeitos as disposições previstas no rol exemplificativo da lei de licitação. Conforme o artigo 116 caput, § 1º e seus incisos, as entidades privadas, estão subordinados as normas gerais, devendo aplicar as disposições da lei de licitação, somente no que couber:

Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I – identificação do objeto a ser executado; II – metas a serem atingidas; III – etapas ou fases de execução; IV – plano de aplicação dos recursos financeiros; V – cronograma de desembolso; VI – previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII – se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador. (Brasil, 1993).

Desse modo, com base no entendimento doutrinário majoritário, a Lei 8.666/93 não estabelece taxativamente a obrigatoriedade das Organizações Sociais, OSCIP e OSC, em licitar nos termos da lei de licitação, todavia, a administração pública pode prever cláusulas específicas nos instrumentos contratuais, impondo a realização de licitação.

Partindo desse entendimento, o doutrinador Lucas Furtado assevera que, “(...) a obrigação do parceiro privado de realizar a licitação, [...] é de natureza contratual. (FURTADO, 2009, p. 26).

Portanto, pode-se afirmar que, a partir do regramento das Leis nº 13.019/14, 9.637/98 e Lei 9.790/99, que dispõe sobre o regime jurídico de parcerias entre a administração pública e as OSC, OS e OSCIP respectivamente, não serão aplicados

os dispositivos da Lei nº 8.666/1993, concernente a execução de recursos financeiros advindos do poder público, mas, se o instrumento que estabeleceu a parceria, prevê que as entidades devem se submeter às regras da lei de licitação, este não tem discricionariedade para decidir entre, licitar ou não.

Pois bem, para superar essa divergência, a Advocacia Geral da União, em seu parecer dispõe que: as entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos da União não são obrigadas a fazer licitações com base nas regras da Lei 8.666/1993, uma vez que não integram a administração pública, no entanto, nada impede que a administração pública ao celebrar contratos com essas entidades estabeleça os procedimentos e regras legais, impondo às entidades privadas a realização de licitações, aplicando o disposto do artigo 116, da Lei 8.666/93.

## **5. OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA APLICABILIDADE AS ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS**

Como vimos, o nosso ordenamento jurídico, estabelece as diretrizes basilares que devem ser observados tanto pelos entes estatais como pelos entes privados, com destaque ao princípio da autonomia da vontade, que preconiza que nas relações entre particulares tudo que não for defeso por lei é permitido. No âmbito da Administração Pública, a legislação impõe regras basilares em que o gestor público ao contratar com um particular, obras, serviços, produtos ou alienações, deve-se submeter ao regime da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece a obrigatoriedade de procedimento licitatório.

A realização de licitação, por parte da administração pública, direta e indireta, deve estar em consonância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência prescrição legal da Constituição federal de 1988. Em seu artigo 37, aduz que a administração pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e os Municípios, deverão observar tais princípios com o intuito de garantir a aplicabilidade dos recursos públicos, na preponderância dos interesses públicos sobre o privado.

Ressalta-se ainda, a importância do procedimento de Licitação para garantir a concretude dos princípios que regem a Administração Pública, visando coibir o desvio de finalidade, abusos, excessos, favorecimento e corrupção que são vedados por lei, embora saibamos, que nem todos esses mecanismos por si só, são fatores que

superam ou rompem o fenômeno da sobreposição do interesse privado sobre o público.

Neste sentido, Meirelles e Filho (2016), entendem que a Administração Pública não tem liberdade nem vontade pessoal, só é permitido fazer o que a lei autoriza, devendo conciliar o interesse público sob o interesse privado, enquanto que na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe.

Assim, segundo o posicionamento de Di Pietro (2018), a Lei nº 13.204/15, que alterou artigos da Lei 13019/14, deixou de prever qualquer tipo de licitação para as contratações realizadas por essas entidades com terceiros, deixando de exigir até mesmo, a observância dos princípios da licitação, que constava da redação original do artigo 43.

Nesse viés, constata-se que as entidades ao receber recursos públicos, ao contratar, comprar ou alienar, devem adotar os mesmos critérios objetivos da administração pública, respeitando os parâmetros legais, especialmente a impessoalidade, economicidade e publicidade. Trata-se, portanto, de duas facetas: embora, juridicamente seja entidade particular, sua finalidade se torna pública quando recebe incentivos e até mesmo, recursos públicos para o desempenho de suas atividades (Mazza, 2018).

Do ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial está consolidado a ideia que as entidades privadas como organizações do terceiro setor não integram a administração estatal, mas que, ao receber recursos públicos devem se submeter ao regramento contratual e a incidência dos princípios da Administração Pública, bem como, prestar contas perante aos órgãos de controle interno e externo, dando publicidade dos seus atos.

## **6. OS MECANISMOS DE CONTROLE INTERNO E EXTERNO E AS CONSEQUÊNCIAS EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DA LEI.**

Com relação aos mecanismos de controle, estes se instituíram a partir da Constituição Federal de 1988, prestando-se primordial a exercer o papel de controle interno e externo, por meio de fiscalização das ações administrativas visando garantir a execução das ações, metas e aplicabilidade dos recursos públicos.

Assim, percebe-se, que em qualquer campo de atuação quando envolve recursos públicos, tanto o gestor público ou mesmo entidades privadas estão sob o crivo do controle interno e externo, devendo se curvar aos ditames principiológico.

É pertinente distinguir de forma sucinta, o papel dos mecanismos de controle externo do interno. O Controle Externo, é exercido pelo Tribunal de Contas e pode ser instituído tanto em âmbito federal como estadual, e tem como principais competências: acompanhar, controlar, avaliar e fiscalizar os gastos públicos, assegurando os direitos sociais, e melhor aplicação dos recursos públicos.

Por sua vez, o Controle Interno,

é aquele que o Executivo exerce sobre suas próprias atividades, ou seja, é interno, pois é realizado pelo próprio órgão executor dentro de sua própria administração; com o objetivo de assegurar a observância dos princípios básicos da administração pública, conforme artigo 37 da Constituição da República, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. É o conjunto de recursos, métodos e processos adotados pelas próprias gerências do setor público, com vistas a impedir o erro, a fraude e a ineficiência no setor público. (WALTER, p. 17)

Neste sentido é possível afirmar que o controle interno também atua como ferramenta auxiliar dos gastos públicos, desempenhando o papel imprescindível no monitoramento, avaliação e fiscalização dos recursos públicos provenientes de repasse financeiros, buscando a economicidade dos gastos públicos. Sua atuação está adstrita a esfera federativa, ou seja, a competência fiscalizadora está vinculada ao ente que originou o repasse. Nessa forma de controle, é exercido pelo próprio órgão administrativo, sendo esta, a primeira a ter competência para fiscalizar e controlar as transferências de recursos públicos.

Ainda sobre o tema, Coelho (2014), ressalta que é exercido como órgão auxiliar do Controle externo,

[...] dentre as suas atribuições a de avaliar os gastos públicos sob as luzes dos princípios do planejamento, da transparência, da economicidade, da eficiência, da eficácia dentre outros, outra função primordial, que não deve ser afastada, e que será o objeto desta pesquisa, é aquela prevista na Lei Complementar Federal nº 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, popularmente conhecida como LRF, que é justamente a de atuar como órgão auxiliar do Controle Externo, quer seja no âmbito do Poder Legislativo, ou aquele realizado pelos Tribunais de Contas (COELHO, 2014, p.2).

Quando tratamos dos mecanismos de controle, faz-se necessário conhecer a quem incube a responsabilidade de acompanhar, fiscalizar, e julgar os gastos públicos

em âmbito, dessas entidades privadas, quando recebem recursos públicos. Em se tratando de recursos provenientes da União, o artigo 71, da constituição federal de 1888, incumbe ao Congresso Nacional auxiliado pelo Tribunal de Contas como órgão competente, para julgar as contas dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos, incluindo aqueles que provocarem prejuízos ao erário. Isso, pode ocorrer por provocação ou por ofício. Novamente se observa a preocupação do legislador, em proteger os interesses sociais e a correta aplicação do recursos públicos quando dispôs no art. 70, da CF/1988 que:

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. (BRASIL, 1988).

Como se vê, os mecanismos internos e externos tem relevante papel fiscalizador na aplicação de quaisquer recursos públicos, age para coibir as práticas fraudulentas de gestores públicos e das entidades privadas, que firmam parcerias com a administração pública.

Nesse sentido,

Cabe tanto à sociedade, ao poder público que necessita da ajuda das entidades do terceiro setor, ao Ministério Público e aos Tribunais de Contas, o papel de verificar se estas entidades estão de fato cumprindo o propósito social. Verificar se os recursos e incentivos públicos estão sendo voltados para o atendimento das demandas sociais. Sem se esquecer de que as referidas entidades também recebem colaboração privada, aumentando ainda mais a possibilidade de promover o bem-estar social e a sua responsabilidade perante a sociedade. (EFRAIM, 2014, p. 14)

O trabalho desempenhado pelos órgãos internos e externos tem como pressupostos sugerir, sanar e prevenir a inadequada aplicabilidade e prestação dos recursos públicos, com vistas ao cumprimento da legislação vigente. Nesse processo, a Portaria Interministerial nº. 424 de 30 de dezembro de 2016 da União estabelece os critérios, que devem ser observados quando houver transferências de recursos as entidades privadas, mediante convênios ou contratos de repasse, devendo seguir os termos do artigo 7º, sob pena de instauração de tomada de contas

pelo cometimento de danos ao erário público.

[...] XII - operar, manter e conservar adequadamente o patrimônio público gerado pelos investimentos decorrentes do instrumento;  
XIII - prestar contas dos recursos transferidos pelo concedente ou mandatária destinados à consecução do objeto do instrumento;  
XIV - fornecer ao concedente ou à mandatária, a qualquer tempo, informações sobre as ações desenvolvidas para viabilizar o acompanhamento e avaliação do processo. (Portaria Interministerial nº 424/2016)

Assim, a não observância das regras, impõe ao estado o dever de apurar, e identificar os responsáveis, a fim de ressarcimento do dano causado ao erário público. O artigo 70 da portaria nº 424, dispõe que,

A Tomada de Contas Especial é o processo que objetiva apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário, visando ao seu imediato ressarcimento. § 1º A Tomada de Contas Especial somente deverá ser instaurada depois de esgotadas as providências administrativas a cargo da concedente pela ocorrência de algum dos seguintes fatos:  
I - a prestação de contas do instrumento não for apresentada no prazo fixado no inciso III do art. 59, observado o § 1º do referido artigo desta Portaria; e  
II - a prestação de contas do instrumento não for aprovada em decorrência de:  
a) inexecução total ou parcial do objeto pactuado;  
b) desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos;  
[...] § 2º A Tomada de Contas Especial será instaurada, ainda, por determinação dos órgãos de controle interno ou do Tribunal de Contas da União, no caso de omissão da autoridade competente em adotar essa medida. (Portaria Interministerial nº 424/2016).

Destarte, cabe aos órgãos do Controle, atuarem como mecanismos de controle e fiscalização, visando coibir atos que afrontem as normas legais e constitucionais, buscando o fiel cumprimento dos termos, regulamentos ou fomentos firmados entre a administração pública e as entidades, em congruência com os princípios constitucionais.

Portanto, fica claro, que tanto a Constituição federal como as cláusulas contratuais previstas, nos instrumentos específicos quando celebrado entre as entidades privadas, se os entes públicos estabelecem a adoção de mecanismos de fiscalização, avaliação e acompanhamento pelos órgãos de controle interno e externo, para assegurar a regularidade na execução dos recursos em conformidade com as normas vigentes.

Vale ressaltar que a lei federal nº 13.019/2014, também prevê a ampla fiscalização e controle durante a vigência da parceria, com visitas in loco e emissão de

relatório técnico, devendo ser designado agente público para gerir a parceria com poderes de controle e fiscalização, logo, as entidades de Terceiro Setor ao receber recursos públicos, devem executar conforme as cláusulas contratuais do termo de fomento ou colaboração e apresentar prestação de contas anual. Na hipótese de não cumprimento em relação à gestão de recursos públicos, as mesmas, estão sujeitos a responsabilização penal, civil e administrativa, bem como, pela restituição dos danos causados aos cofres públicos.

Dessa forma, evidenciam que, no caso de descumprimento as disposições legais e infra legais, poderão ser aplicadas diversas sanções, entre elas: advertência, suspensão ou impedimentos em participar de chamamentos públicos ou celebração de contratos públicos. Tais medidas são imputadas a entidade e também aos seus dirigentes, que são responsabilizados civil, penal e administrativamente pelos danos causados ao erário.

O Decreto nº 8.726 de 27 de abril de 2016, em seu artigo. 71, dispõe que:

§ 2ª sanção de advertência tem caráter preventivo e será aplicada quando verificadas impropriedades praticadas pela organização da sociedade civil no âmbito da parceria que não justifiquem a aplicação de penalidade mais grave. § 3ª sanção de suspensão temporária será aplicada nos casos em que forem verificadas irregularidades na celebração, execução ou prestação de contas da parceria e não se justificar a imposição da penalidade mais grave, considerando-se a natureza e a gravidade da infração cometida, as peculiaridades do caso concreto, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os danos que dela provieram para a administração pública federal. § 4ª sanção de suspensão temporária impede a organização da sociedade civil de participar de chamamento público e celebrar parcerias ou contratos com órgãos e entidades da administração pública federal por prazo não superior a dois anos. § 5ª sanção de declaração de inidoneidade impede a organização da sociedade civil de participar de chamamento público e celebrar parcerias ou contratos com órgãos e entidades de todas as esferas de governo, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade, que ocorrerá quando a organização da sociedade civil ressarcir a administração pública federal pelos prejuízos resultantes, e após decorrido o prazo de dois anos da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade. § 6ª aplicação das sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade é de competência exclusiva de Ministro de Estado. (Decreto 8.726/2016).

Não restam dúvidas que as medidas sancionatórias previstas em nosso ordenamento, busca coibir os atos lesivos provocados ao erário público, onde a administração mediante a atuação do controle interno e externo por meio do tribunal de contas, poderá aplicar às devidas penalidades tão logo identifique o

acometimento das irregularidades na execução dos recursos.

Em suma, verifica-se, que nos casos de execução do Plano de trabalho em inobservância aos instrumentos formais que autorizaram o repasse à essas Organizações, à administração pública, deverá, nas hipóteses de violação ou descumprimento às normas jurídicas, aplicar sanções, proporcionalmente ao grau e a gravidade das irregularidades, admitindo desde uma simples advertência, ou até mesmo suspensão de declaração de inidoneidade.

A partir do que foi visto e analisado, concordamos com Melo e Albuquerque (2015) quando afirmam que, “os vícios, as irregularidades e o descumprimento das normas fundamentais de licitação, acabam prejudicando o processo, quando não o invalidam”. Nesse sentido, é imprescindível, na aplicação dos recursos públicos, a obediência aos princípios previstos no artigo 37 da CF/88, quanto a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, evitando nesse sentido, as penalidades previstas em lei.

Ao longo desse artigo, analisou-se a atuação das entidades sem fins lucrativos na aplicabilidade de recursos públicos sob o prisma da lei 8.666/93, respaldando-se em teóricos de renome e pesquisadores da área jurídica do direito público e privado. A seguir, apresentamos nossas conclusões sobre o estudo aqui desenvolvido.

## **7. CONCLUSÃO**

A partir do exposto ao longo do artigo, conclui-se, que as Entidades Privadas sem Fins Lucrativos, estão sujeitas a procedimentos licitatórios da Lei de licitações com a ressalva de que a obrigatoriedade dessas entidades, licitem. Ocorre quando o recurso for repassado pela União, Estados e Municípios e constar em cláusulas contratuais que integram o Termo de Cooperação ou de Fomento, firmado com a Administração Pública.

Percebe-se que o Terceiro Setor, no Brasil, surge como relevante aliado do Estado, atuando em diversos setores, com o intuito de colaborar com as mazelas sociais e na perspectiva de defesa e promoção dos Direitos sociais, sempre voltados para o interesse público. Em contrapartida, pode celebrar contratos administrativos com a Administração Pública, por meio de termos de cooperação ou de fomentos, e receber recursos públicos como forma de atender aos objetivos de promoção de atividades de relevância pública.

No tocante a aplicabilidade dos incentivos financeiros públicos, as entidades quando contratam serviços ou materiais, devem observar as regras gerais que sucedem as formalidades instituídas nos instrumentos legais de parcerias, de cooperação ou fomento, submetendo as cláusulas contratuais e aos princípios aludido no artigo 37 da constituição federal; legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Importante mencionar que as Entidades Sem Fins lucrativos, quando recebem incentivos financeiros formalizados através de termos de acordo, cooperação e fomentos, devem licitar, atendendo no que couber, a Lei de Licitações, contratos e outras leis regulatórias. É mister concluir, que o Marco Regulatório, instituído por meio da Lei 13.019/2014, traz como principal avanço a criação de um regime jurídico próprio para as parcerias entre Estado e organizações da sociedade civil. Atende a necessidade de agir com mais planejamento, proceder a um processo de habilitação e de comprovação de tempo mínimo de existência e as experiências prévias na atividade que pretendem realizar. Logo, é possível afirmar, que a Lei 13.019/2014, afasta expressamente, a aplicação da Lei nº. 8.666/93, deixando a cargo da Administração Pública, estabelecer as cláusulas contratuais nos instrumentos próprios de parceria. Assim, se as cláusulas dispuserem que as entidades estão sujeitas às disposições da Lei nº 8.666/93, essas, devem observar as exigências previstas nos Termos.

Assim, é possível concluir que, na hipótese de facultar ou obrigar as Entidades sem Fins lucrativos a se submeterem a procedimentos licitatórios, sob a ótica da Lei Federal nº 8.666/93, é inafastável os mecanismos de fiscalização e controle interno e externo, a ser exercido pelos Tribunais de Contas do Estado ou da União. Essas entidades estão submetidas à fiscalização, visando atender aos critérios, objetivos do interesse público sobre o privado, em observância aos princípios constitucionais. Na hipótese de descumprimento em relação ao gerenciamento de recursos públicos, devem se responsabilizar penal, civil e administrativa, restituindo aos cofres públicos os danos causados.

Portanto, a pesquisa vem confirmar que as Entidades Privadas não estão submetidas aos dispositivos da Lei 8.666/93, mas, estão sujeitos aos instrumentos próprios, a exemplo: o Termo de Parceria, Contrato de Gestão, Termo de Fomento e Termo de Cooperação. Esses, contém os procedimentos que serão adotados para a

contratação, com emprego de recursos provenientes do Poder Público, cujo entendimento legal e doutrinários é que a Administração Pública, deve atentar como parâmetros, os princípios previstos na Lei Geral de Licitações.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 31/07/2019

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Portaria Interministerial Nº 424, de 30 de dezembro de 2016. Disponível em <http://plataformamaisbrasil.gov.br/legislacao/portarias/portaria-interministerial-n-424-de-30-de-dezembro-de-2016>. Acesso em 12/08/2019

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda Secretaria do Tesouro Nacional Instrução Normativa Nº 1, de 6 de Outubro de 2017. Disponível em [https://www.lex.com.br/legis\\_27522983\\_INSTRUCAO\\_NORMATIVA\\_N\\_1\\_DE\\_6\\_DE\\_OUTUBRO\\_DE\\_2017.aspx](https://www.lex.com.br/legis_27522983_INSTRUCAO_NORMATIVA_N_1_DE_6_DE_OUTUBRO_DE_2017.aspx). Acessado em 08/08/2019

BRASIL. Lei nº 9.790 de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm). Acesso em 22/02/2020.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 13.019, DE 31 DE JULHO DE 2014**. Institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm). Acesso em 22/02/2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm). Acesso em 22/02/2020.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 8.726, DE 27 DE ABRIL DE 2016**  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm). Acesso em 23/02/2020.

FILHO. José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO. Débora Nacif de. **Gestão e Sustentabilidade**: um estudo multicasos em ONGs ambientalistas em Minas Gerais. Orientadores: Prof. Ivan Beck

Ckagnazanoff Prof. Allan Claudius Queiroz Barbosa. Belo Horizonte, 2006. 157 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Centro de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 2006.

CASTRO. Luísa Monteiro de. **Tendências para as Licitações no Terceiro Setor: A gestão das licitações por meio da formalização do concurso de projetos e regulamento próprio.** Acesso em 22/08/2019

COELHO. Aislan de Souza. **A atuação do controle interno como órgão auxiliar ao controle externo exercido pelos Tribunais de Contas.**2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28131/a-atuacao-do-controle-interno-como-orgao-auxiliar-ao-controle-externo-exercido-pelos-tribunais-de-contas>. Acesso em 20/04/2020

DIAS. Maria Tereza Fonseca. **Terceiro setor e estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico.** Belo Horizonte: Fórum, 2008a.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

EFRAIM. Rosely da Silva. **Controle e Improbidade No Terceiro Setor.** 2014.

FURTADO. Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos.** 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 26.

JUNIOR. José Lupércio Ramos de Oliveira. **O Terceiro Setor no Brasil: do contexto histórico ao novo marco regulatório da Lei 13.019/14.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52147/o-terceiro-setor-no-brasil-do-contexto-historico-ao-novo-marco-regulatorio-da-lei-13-019-14>. Acessado em 30/04/2020.

MAZZA. Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2018.

MÂNICA. Fernando Borges. **Terceiro Setor e Imunidade Tributária.** Teoria e Prática. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 65. Disponível em: [http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/09/FernandoManica\\_TerceiroSetor.pdf](http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/09/FernandoManica_TerceiroSetor.pdf). Acesso em 23/02/2020.

MEIRELLES. Hely Lopes; FILHO. Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro.** 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELO. Anaína Clara de; ALBUQUERQUE Fernanda. **A inobservância à lei de licitações na prática.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/45621/a-inobservancia-a-lei-de-licitacoes-na-pratica>. Acessado em 19/04/2020.

WALTER. zenir Steffen. **A Importância Do Controle Interno Na Administração Pública No Município De São Martinho..** Disponível em [https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11612/Walter\\_Zenir\\_Steffen.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11612/Walter_Zenir_Steffen.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 19/04/2020.