

# O Terceiro Setor e a Lei nº 13.019/2014: Algumas Questões Iniciais

André Farah Alves\*

## Sumário

I. Considerações Iniciais. II. Breves Questionamentos Decorrentes da Lei nº 13.019/2014. II.1. Os Aditivos de Prorrogação de Convênio e a Lei Nova. II.2. Acordo de Cooperação e Plano de Trabalho. II.3. Acordo de Cooperação e as Exigências do Art. 34 da Lei nº 13.019/2014. II.4. As Instituições Constitucionais Autônomas e o Cumprimento do Art. 34, II, da Lei nº 13.019/2014. II.5. Celebração de Convênios com Sociedades Empresárias e Art. 84-A da Lei nº 13.019/2014. III. Conclusão. Referências.

## I. Considerações Iniciais

A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, em sua formatação original, tratava do regime de parcerias voluntárias, com ou sem transferência de recursos financeiros, entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, prevendo os termos de fomento e de colaboração. Essa lei deveria entrar em vigor, inicialmente, em 90 dias após sua publicação oficial, datada de 01 de agosto de 2014. Com sucessivas alterações legislativas<sup>1</sup>, finalmente a Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, modificou uma vez

---

\* Mestrando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>1</sup> Incrivelmente, os responsáveis pela edição dos atos normativos, no caso o executivo e o legislativo, conseguiram ainda alterar por outras três vezes a data de entrada em vigor do novo marco regulatório das organizações da sociedade civil. Pela Medida Provisória nº 658, de 29 de outubro de 2014, alterou-se a *vacatio legis* para 360 dias da publicação (art. 1º). Na exposição de motivos, sua justificativa foi que “[n]o texto legal sancionado, o prazo de *vacatio legis* trazido pelo art. 88 da Lei no 13.019 de 2014 foi considerado, na prática, bastante curto por ser de apenas 90 (noventa) dias. Esse fato ensejou a mobilização de diversos órgãos e entidades públicas, entidades municipalistas e representantes da sociedade civil que, por meio de ofícios encaminhados ao Governo Federal, manifestaram formalmente o pleito pela extensão do prazo para sua entrada em vigor”. Foi dito que “[o] principal argumento trazido pelas diversas manifestações apresentadas ao Governo Federal é assegurar o amplo conhecimento das novas regras trazidas pela norma e permitir em tempo hábil as adequações estruturais necessárias tanto pela administração pública federal, estadual, municipal e do distrito federal, quanto pelas organizações da sociedade civil. Em síntese, o argumento de que o prazo de 90 (noventa) dias, previsto em lei, é insuficiente para que os entes se adaptem às novas regras tem fulcro no tamanho do impacto e na necessidade de adaptação às novas normas, o que exige mudanças nas legislações próprias, nas estruturas administrativas dos governos, além da forma de gestão e registro dos atos e informações, que terão que ser em plataforma eletrônica. As administrações terão que criar comissões previstas na lei, bem como realizar chamamentos públicos, analisar propostas, acompanhar e monitorar a execução dos processos, analisar as prestações de contas, capacitar seu corpo técnico e cumprir um conjunto de regras de transparência. A harmonização desse novo sistema com as legislações locais deve ensejar alteração de estruturas administrativas e, principalmente, exigir um novo olhar para a gestão pública a partir desse novo paradigma”. E ainda acrescentou-se que “[a]lém disso, merece registro o impacto que a entrada em vigor terá no ciclo orçamentário, uma vez que a maioria das previsões orçamentárias para o exercício de 2015 já foi encaminhada para as Assembleias Legislativas,

mais a entrada em vigor do referido diploma legal. A previsão de entrada em vigor passou a ser de 540 dias após a aquela publicação oficial, com a exceção para os municípios, para os quais a entrada em vigor deu-se em 01 de janeiro de 2017.

É curioso como o assunto terceiro setor e uma lei com tamanha importância, como a aqui exposta, não apreendam a atenção que em uma democracia mais avançada atrairia. Centenas de milhares<sup>2</sup> de organizações da sociedade civil estão em operação no Brasil, movimentando dezenas de bilhões de reais<sup>3</sup>, deveriam chamar a atenção de todos os setores, seja para dar efetividade aos interesses sociais envolvidos, seja para prevenir e reprimir ilicitudes decorrentes da existência de um quadro fático de pouco controle quanto à existência, aplicação de recursos e de resultados. A transparência, a eficiência, o controle e a busca por resultados<sup>4</sup>, ideias claramente extraíveis dos valores e princípios constitucionais e previstos, de um modo ou de outro, na nova lei, devem ser utilizados na interpretação da mesma. Por outro lado, a

---

Câmara Distrital e Câmaras de Vereadores ao longo deste ano, sem a devida adequação à nova Lei. Com a prorrogação da *vacatio legis*, será possível promover o planejamento e a estruturação adequados no orçamento. Importante, ainda, colocar que a Lei nº 13.019, de 2014, exige adequações estruturantes também para as organizações da sociedade civil, as quais deverão, além de se apropriar das novas regras, promover alterações em seus estatutos sociais<sup>5</sup>. A par das razões expostas, a dúvida é só se realmente jamais se tinha pensado que o prazo era curto. De duas uma, ou erraram no início, ou erraram no fim. De todo modo, essas motivações foram acatadas pelo Congresso Nacional, que converteu a apontada Medida Provisória na Lei nº 13.102, de 26 de fevereiro de 2015. Não obstante isso, próximo da entrada em vigor do novel diploma, mais uma vez, o poder executivo editou ato normativo, concebido na Medida Provisória nº 684, de 21 de julho de 2015, passando a alargar em 540 dias a *vacatio legis*, tendo como marco a publicação oficial (art. 1º). Admitindo a insuficiência de prazo e, por que não, implicitamente, os erros de concepção, pelo visto de início e de fim, justificou-se que “[a]inda assim, revelou-se insuficiente o prazo fixado, tendo em vista a necessidade de adequações estruturais complexas, tanto por parte da administração pública, nas esferas federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, quanto pelas organizações da sociedade civil. Diversos órgãos e entidades públicas, assim como representantes da sociedade civil, mais uma vez, ao mesmo tempo em que reconhecem os avanços da lei aprovada pelo Congresso Nacional em julho de 2014, manifestaram-se pela extensão do prazo para garantir a necessária preparação para o desenvolvimento e gestão das parcerias”. Pelo que se lê, alteraram a relação entre primeiro e terceiro setor, sem ao menos indagar o mínimo, ou seja, sobre a viabilidade estrutural do projeto. Assim, a Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, converteu a última Medida Provisória em lei.

<sup>2</sup> MIOLA, César. Os Tribunais de Contas e o Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (OSCs). *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 34, nº 4, 2016, p. 13. FERNANDES, Rubem César. O que é o terceiro setor? *Revista do Legislativo*, Belo Horizonte, nº 18, abr./jun., 1997, p. 28. DE FARIAS, Luciano Chaves. Celebração de convênios com o terceiro setor condicionada à capacidade de fiscalização do órgão repassador. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 34, nº 4, 2016, p. 110. TEIXEIRA, Josenir. Campo de Incidência da Lei Federal nº 13.019/14: Contrato de Gestão e Termo de Parceria. *Coletânea Direito e Saúde 2015*. Confederação Nacional de Saúde (CNS) / Organizado por Alexandre Venzon Zanetti. – Porto Alegre: Instituto de Administração Hospitalar e Ciências da Saúde, 2015, p. 51. RENZETTI, Bruno Polonio. Marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil à luz do Direito Administrativo Global. *Revista Digital de Direito Administrativo*, vol. 4, nº 1, 2017, p. 93. MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor? *Revista de Direito da Administração Pública*, vol. 1, nº 1, 2016, p. 41. Para uma visão de direito comparado, ver SALAMON, Lester. A emergência do terceiro setor – uma revolução associativa global. *Revista de administração*, vol. 33, nº 1, 1998, p. 06.

<sup>3</sup> MIOLA, César. *Op. cit.*, p. 13. MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>4</sup> MIOLA, César. *Op. cit.*, p. 14.. DE FARIAS, Luciano Chaves. *Op. cit.*, p. 112-113 e 115. TEIXEIRA, Josenir. *Op. Cit.*, p. 57. RENZETTI, Bruno Polonio. *Op. cit.*, p. 106. DE OLIVEIRA, Mateus Moura; DE BRITTO NETO, José Gomes. O Terceiro Setor Regulamentado: Práticas Administrativas de Cidadania e Eficiência Constitucional Aplicada. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, vol. 2, nº 2, 2016, p. 180.

ausência dos mesmos e mais o passado não muito remoto de uma legislação deficiente, com boa dose de discrição entregue a autoridades administrativas, demonstram que a corrupção ronda essa matéria<sup>5</sup>.

A Lei nº 13.019/14 é bastante nova, sendo que para os Municípios, sua realidade só se iniciou no início de 2017. Diante da complexidade da matéria, objetiva-se, com o presente trabalho, colaborar para a melhor aplicação da nova legislação. Especificamente, intenta-se trazer questões agudas e de alguma dificuldade teórica, e que talvez se repercuta na prática. Para tanto, utilizando-se da própria lei e de estudos levados a efeito, este escrito justifica-se na tentativa de alertar entes públicos e organizações da sociedade civil para as hipóteses de que irá tratar.

O texto, então, está apresentado na forma de cinco assuntos. São, no fundo, questionamentos que poderão vir à tona na prática jurídico administrativa. Como os temas são recentes, a presente contribuição é uma mera exposição de pensamentos que buscam gerar uma evolução e amadurecimento em relação a alguns intrincados problemas que foram avistados na recente legislação. Desta forma, a próxima seção está subdividida em cinco subseções. Os tópicos estão assim distribuídos: os aditivos de prorrogação de convênio e a lei nova; o acordo de cooperação e o plano de trabalho; o acordo de cooperação e o art. 34, da Lei nº 13.019/14; as instituições constitucionais autônomas e o cumprimento do art. 34, II, da Lei nº 13.019/14; e, por fim, as sociedades empresariais e a (im)possibilidade de confecção de parcerias.

Dois pontos preliminares são extremamente caros a esta apresentação. O primeiro item é que se buscou analisar as organizações da sociedade civil com regência apenas e tão somente da Lei nº 13.019/2014. As palavras aqui lançadas o foram para tais pessoas jurídicas. Não se desejou ampliar o escopo para as demais ou para as que possuem qualificação de organização social ou organização da sociedade civil de interesse público<sup>6</sup>. O segundo item que merece rápida atenção, mas que será tratado também à frente, toca a configuração da nova lei como norma geral – norma nacional. Diferentemente da Lei nº 9.637/98 e da Lei nº 9.790/99 caracterizadas como normas federais, a Lei nº 13.019/14 foi desenhada para ser uma norma geral. Em homenagem ao art. 22, XXVII<sup>7</sup>, da Constituição de 1988, a nova lei só pode tratar de normas gerais sobre parcerias voluntárias do estado com organizações da sociedade civil. Logo, os entes federativos podem estabelecer normas próprias, desde que em atenção às normas gerais contidas na lei<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> MODESTO, Paulo. Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 214, 1998, p. 59-60.

<sup>6</sup> O trabalho, então, abarca as organizações, pode-se dizer, puras, sem qualificação. Para uma abordagem interessante sobre as vantagens e desvantagens da qualificação em títulos às pessoas jurídicas do terceiro setor, ver MODESTO, Paulo. *Op. cit.* p. 57-59. Vale lembrar que o autor escreveu esse trabalho em 1998 e a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público foi publicada e entrou em vigor em 24 de março de 1999.

<sup>7</sup> Thiago Marrara e Natália Cesário traçam interesse cotejo a fundamentar a configuração como norma geral no art. 24, I e II, da Constituição. Ao final, no entanto, pontuam que o melhor fundamento constitucional é mesmo o do art. 22, XXVII, da Carta de 1988. MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *Op. cit.*, p. 45-46 e 50.

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 296-297.

## II. Breves Questionamentos Decorrentes da Lei nº 13.019/2014

### II. 1. Os Aditivos de Prorrogação de Convênio e a Lei Nova

A primeira matéria que se deseja tratar diz respeito à prorrogação dos negócios jurídicos que antes eram intitulados como convênios. O assunto tem clara conotação prática, visto que a Administração Pública, em um momento ou outro, defrontar-se-á com um convênio em processo de execução que será colhido pela nova lei. Dois pontos são levantados: o primeiro é saber se exige-se prazo em convênio ou se o mesmo pode ter vida por tempo indeterminado; e o segundo é descobrir se, com a entrada em vigor do novo diploma, os aditivos de prorrogação, pactuados com as entidades apenas regidas pela Lei nº 13.019/2014, poderão ser formalizados segundo as normas da Lei nº 8.666/93. Com a intenção de apresentar uma forma mais didática, em primeiro lugar, será abordada a matéria referente ao prazo dos convênios. Somente depois, em segundo lugar, o assunto atinente à prorrogação formalizada nos moldes da Lei nº 8.666/93 será abordado.

A ideia de prazo certo, ou seja, com data de início e de final aproxima-se mais com a lógica de controlabilidade que se deseja de uma Administração Pública. Em relação aos contratos administrativos, é obrigatória a cláusula de prazo da avença, sendo taxativa a proibição de contrato por prazo indeterminado. O raciocínio de prazo delimitado, em geral, é tratado com certa vinculação à verba pública. Porque o ente público, no contrato, realiza gastos com dinheiro público, percebendo alguma contraprestação, tal espécie de negócio jurídico deveria, então, possuir um limite temporal<sup>9</sup>. A reanálise de preço e da economicidade do objeto contratado deve ser implementada de tempos em tempos – prazo certo, o que, assim, faria essa ligação entre valor e fator tempo.

Passando a ideia para o tema relativo a convênios, importa realçar, de início, que esse pode ser de duas espécies: convênio oneroso ou convênio gratuito. Aquele é caracterizado por haver transferência de recursos públicos e o último é qualificado pela ausência de repasse<sup>10-11</sup>. Apesar disso, a doutrina, quando menciona a prescindibilidade ou não de prazo previsto no ajuste, não costuma fazer tal distinção. Os olhos voltados ao aspecto patrimonial também servem para se defender a inexigibilidade de licitação prévia, em hipóteses de convênio. A ausência de perseguição de lucro e o emprego, em tese, dos recursos financeiros em sua totalidade para cobrir os custos do convênio ensejariam a inviabilidade de licitação<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito de Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 566-567.

<sup>10</sup> Um exemplo de convênio, ainda persistente sob a égide da nova lei aqui em estudo, é o de cessão de servidor público, entre entes públicos. Na espécie, é possível vislumbrar-se tanto o convênio oneroso, como o gratuito.

<sup>11</sup> JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 456.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 201.

A exigência de fixação de prazo não só limita os convenientes sobre um futuro certo, mas também impõe uma reavaliação sobre a adequação do acordo. É possível que se diga ser isso importante apenas para convênios onerosos, já que gasto de verba pública estaria ocorrendo. Entretanto, qualquer aplicação dos princípios da impessoalidade e da eficiência exige que o ator que caminha de mãos dadas com o poder público sofra reavaliações periódicas. Isso não tem necessariamente relação com gasto direto de dinheiro público. Um estado mais eficiente e menos apegado a pessoalidades e “cordialidades”<sup>13</sup> precisa priorizar a consecução dos direitos fundamentais, em especial os sociais. Olhos voltados apenas para o assunto patrimonial imediato esquecem-se que qualquer manutenção da situação atual pode gerar gasto indevido de verba pública e o não atingimento do bem-estar social. Não se está aqui a afirmar que tal bem-estar seria medido pela métrica do dinheiro e do poder que dele deriva. Apesar de muitos crerem que é daí que vem a felicidade e com isso se verem satisfeitos, a abordagem de capacidade parece-nos mais rica e interessante. A mensuração comparativa da qualidade de vida e o respeito e implementação, por parte da Administração Pública, das garantias humanas centrais focam no mínimo de respeito pela dignidade humana. A entrega de “habilidades centrais e de certas oportunidades” diz muito mais com uma tentativa de se aprimorar uma justiça social<sup>14</sup>. Nesse sentido, emerge o florescimento e o empoderamento. Por isso, soa estranho uma espécie de rigidez quando há envolvimento de gasto direto de dinheiro público e uma certa flexibilidade quando tal incorre. Até porque, diga-se, sempre existirá algum tipo de verba pública envolvida. E se isso é verdade, a Administração Pública tem o dever de cumprir os mandamentos constitucionais.

<sup>13</sup> É interessante notar a caracterização do homem cordial e a cordialidade brasileira. No jargão popular, a cordialidade tem, pelo menos, duas acepções. Um aspecto, infelizmente, é negativo e é disso que se rejeita. A cordialidade do estado, a história o demonstra, é prejudicial, muitas vezes, à sociedade e ao brasileiro. Nessa visão, a cordialidade, em verdade, dá-se apenas aos “amigos da corte”. Apesar disso, Sérgio Buarque de Holanda caracteriza o brasileiro como o “homem cordial”, gentil, hospitaleiro e generoso, não significando isso “boas maneiras” e civilidade, pela nota de coerção inerente. Sua polidez serve, na verdade, como resistência. A cordialidade é uma expansão em direção à sociedade, uma libertação e uma redução de si. Surge daí um problema que é a reverência ao superior. É também nesse ambiente que o autor diz: “No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Entre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar — a esfera, por excelência dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração — está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas”. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª edição. 14ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 146-148. Mas Eduardo Portella acena, após alarmante quadro de malfeitos e criminalidade, na sociedade brasileira, que “[a] junção de violência social e violência política denuncia o quadro de calamidade, que começa a ser institucionalizado em todo o país. A privatização do público é a negação da cordialidade”. O aumento da desigualdade faz diminuir a cordialidade. Tudo isso faz crer a necessidade de mudança e reforma política, porém, não por quem se mantém bem e saudável diante do *status quo*. PORTELLA, Eduardo. *A Morte do Homem Cordial*. O Globo, 14 de janeiro de 2017, p. 17.

<sup>14</sup> NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça*: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 83-98.

Nessa ordem de ideias, a fixação de prazo obriga a Administração Pública a sentar e estudar a correção ou de ter tal pessoa ao seu lado ou se seria mais benéfico para a sociedade que outro estivesse implementando o objeto<sup>15</sup>. É dizer, sem o prazo final pelo qual o convênio se finda, na prática, infelizmente, a Administração Pública dificilmente analisará o desempenho do conveniente, ou até tentará levar a efeito algum tipo de estudo para saber se outra pessoa jurídica poderia estar melhor executando a tarefa de comum interesse público. A defesa de prazo em convênios independentemente da existência ou não de repasse não encontra obstáculo no eventual aspecto patrimonial do negócio, mas sim homenageia os princípios constitucionais antes citados.

Apesar disso, existe pensamento diverso. A ideia merece ser exposta. O convênio é uma “cooperação associativa”<sup>16</sup> e nesse sentido os convenientes atuam em conjunto se e até quando desejarem. Em geral, inclusive, há invariavelmente ou um item no ajuste contemplando isso ou, o contrário, uma autorrestrição dos signatários, no sentido de que a denúncia do convênio exige notificação prévia e prazo determinado<sup>17</sup>. Como não se poderia impor a manutenção desse tipo de ajuste, sempre seria possível a retirada, a qualquer momento<sup>18</sup>, o que tornaria desnecessária a previsão de prazo. Sendo do sentido do convênio a mútua perseguição do interesse público, não haveria problema algum em o mesmo não possuir prazo determinado. Por esse raciocínio, os convênios poderiam perpetuar-se indefinidamente.

É visualizada também a opinião no sentido de que os convênios podem ter prazo determinado ou não. Apesar disso, Rigolin afirma que é recomendável aos convenientes a fixação de prazo “de modo a permitir-lhes melhor organizar-se segundo esse pacto de vontades”<sup>19</sup>. Em que pese, aparentemente não se dar a importância devida à conotação organizacional da administração, diz-se que “[a]inda que seja indefinidamente renovável ou prorrogável o convênio, é sempre conveniente delimitar, num primeiro momento, a pretensão temporal das partes, para aquele exclusivo feito organizacional e de planejamento”<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> A professora Di Pietro não é taxativa quanto ao tema em seu livro *Direito Administrativo*, porém é possível ser extraída a seguinte ilação. Quando a autora trata das diferenças entre contrato e convênio, cita uma distinção feita por Edmir Netto de Araújo que, por sua vez, expressamente aduz que o convênio tem término de prazo de vigência. Não tendo a professora paulista feito qualquer observação quanto ao ponto, é possível entender que a mesma entende dever haver prazo de vigência em convênios. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 293.

<sup>16</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª edição. Atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 405. Lester Salamon utiliza-se da expressão “revolução associativa” para designar a ideia central de terceiro setor global. SALAMON, Lester. *Op. cit.* p. 05.

<sup>17</sup> Por limitação de espaço e escopo, no presente trabalho, não será possível tratar sobre a juridicidade ou não da referida cláusula de autorrestrição entre os convenientes.

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 386.

<sup>19</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Desmitificando os Convênios*. Revista Zênite de Licitações e Contratos, nº 150, Agosto de 2006, p. 673.

<sup>20</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Op. cit.* Diz o autor que “[q]uanto à duração, os convênios podem ter prazo determinado ou não, recomendando-se, entretanto, que o estabeleçam, seja qual for o prazo, e apenas para efeito de desde logo predispor as partes a um compromisso – puramente moral, e nada além disso – que seja parametrado e delimitado no tempo, de modo a permitir-lhes melhor organizar-se segundo esse pacto de vontades”.

Com essa apresentação feita, surge então a questão trazida pelo art. 83, da Lei nº 13.019/2014. O *caput* do referido dispositivo aduz que as parcerias existentes no momento da entrada em vigor da lei permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária da nova lei, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria. A Lei nº 13.204/2015 trouxe novas redações aos dois parágrafos já existentes. Previu a figura da prorrogação de ofício, em caso de atraso na liberação de recursos públicos (art. 83, §1º). E contemplou que os convênios com prazo indeterminado, firmados antes da entrada em vigor da lei, em um ano da entrada em vigor da presente legislação, ou seriam substituídos por termo de colaboração ou por termo de fomento; ou deveriam ser rescindidos unilateralmente pelo ente estatal (art. 83, §2º).

Vários problemas nascem desse último parágrafo. Um problema refere-se à norma, com forte *pedigree* democrático, inclusive por conta do histórico de aumentos de prazos de *vacatio legis*, como demonstrado, contando com a vontade da sociedade civil nesse sentido, que contemplou a existência sim e, por que não, legal, da figura do convênio por tempo indeterminado. O segundo problema constatado é que tal parágrafo, ao tempo em que foi modificado pela Lei nº 13.204/2015, legislação que embutiu o acordo de cooperação, não previu a possibilidade de substituição do convênio por acordo de cooperação, fazendo-o apenas por termo de colaboração ou por termo de fomento. E o terceiro problema é a imposição legal (geral ou nacional, por parte da União Federal) de rescisão unilateral por parte da Administração Pública – o que inclui entes estaduais e municipais.

Nesse passo, serão abertos dois caminhos. A primeira trilha seguirá por analisar o convênio por prazo indeterminado. A segunda trilha se debruçará sobre o convênio por prazo determinado. Na hipótese de convênio por prazo indeterminado, em que pese à obviedade, não cabe falar-se em prorrogação. Sendo esta a situação, a nova lei elegeu duas soluções: substituição por termo de fomento ou termo de colaboração; ou a rescisão unilateral do convênio por parte da Administração Pública. Veja-se que, de verdade, o que ocorre é a União Federal, em sua competência legislativa, impondo uma rescisão de negócio alheio ou sua substituição por outro tipo de negócio. Tal mecanismo parece ter sido encontrado pelo legislador porque sabia que, do contrário, a Lei nº 13.019/14 estaria atingindo de frente e modificando um negócio já estruturado – o convênio em execução, o que violaria o art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988. Assim, entre atacar o conteúdo do convênio, pensou o legislador que a melhor solução fosse determinar uma ordem aos entes convenientes do primeiro setor. A diferença é sutil, mas perceptível. O art. 83, §2º, não modifica o conteúdo do vínculo jurídico. Impõe um mandamento aos demais entes.

O problema de a lei ter reconhecido a figura do convênio por prazo indeterminado gera uma questão de ordem federativa. É saber, poderia a União, ao argumento de legislar em matéria geral, impor sua vontade sobre um Estado ou Município? Como mais à frente ficará explicitado, a autonomia de um ente político o traz a prerrogativa de autoadministração e é ele o senhor de seus negócios jurídicos. A

obrigação legal – vontade da União – de rescindir o convênio por prazo indeterminado, ou de substituí-lo por termo de fomento ou termo de colaboração, entendida como norma geral e, portanto, de submissão por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios, viola o pacto federativo. A compreensão em sentido contrário admite uma superioridade por parte da União Federal, em matéria de autonomia política, que a mesma não possui.

Sob essa ótica, porque a norma legal deve obediência à Constituição que irradia pelo sistema sua força normativa, outra interpretação deve ser concebida. A alternativa que a própria lei dá igualmente não ajuda. Mesmo incluída pela Lei nº 13.204/15, a substituição por termo de fomento ou termo de colaboração não admite o uso de acordo de cooperação, o qual poderia ser, em termos comparativos, o sucedâneo próximo do convênio gratuito. Em termos frios, o que existe é, em tese, a União Federal, sob o argumento de normatizar assunto geral, determinar que os outros entes da federação ou rescindam um negócio, ou formalizem termo de fomento ou de colaboração, mesmo que não haja transferência de recurso público. Por mais que se diga que a própria lei que introduziu o acordo de cooperação, tenha se esquecido da existência deste mesmo instrumento, mas que a ideia então seria de alargar o inciso I, do §2º, do art. 83, para admiti-lo, a imposição de vontade de um ente não hierarquicamente superior ao outro continuaria existindo.

Diante do presente quadro constitucional e no intuito de tentar salvar a norma, a solução que se coloca é interpretar o art. 83, §2º, no tocante aos então convênios por prazo indeterminado, como sendo uma norma destinada tão somente a reger a vida da União Federal. Afastado do âmbito de incidência dos Estados, Distrito Federal e Municípios, o dispositivo seria somente direcionado a reger a vida da União Federal. Entretanto, mesmo assim, o problema de não ser possível a utilização de acordos de cooperação continuaria. Não obstante, como a imposição de vontade é da própria União Federal, partindo-se do pressuposto que ela irá obedecer a suas ordens e limitações legais, parece-nos que a solução que a mesma poderá dar a um caso concreto nesses termos é rescindir o convênio gratuito e, posteriormente, entabular um acordo de cooperação.

Como dito antes, tratou-se logo acima dos convênios por prazo indeterminado. Agora é o momento de traçar umas ideias a respeito dos convênios com prazo certo. É neste cenário que se fala de prorrogabilidade de avenças. Só aquilo que possui delimitação temporal pode ter esta clausura no tempo aberta. Do *caput*, do art. 83, então, extrai-se que, dentro do espaço de tempo limitado da avença, a nova lei, em regra, não poderá influenciar. Entretanto, quando a hipótese for de avença com prazo determinado, a nova lei, diz o texto, passará a intervir, quando a previsão de prorrogação, no convênio, ultrapassar o tempo inicial do negócio<sup>21</sup>. Duas abordagens diversas devem

<sup>21</sup> Os seguintes exemplos clareiam o que quis dizer o art. 83, §2º, da Lei nº 13.019/14. Imagine-se um convênio com prazo de três anos, no qual este termo inicial tenha ocorrido em maio de 2014 e final ocorrido em maio de 2017. Caso haja a possibilidade prevista no convênio de prorrogação por mais de três anos ou item do termo de convênio que possibilite a prorrogação sem prazo, a norma só permite que a prorrogação seja



existir nessa seara. A primeira abordagem é quanto ao convênio em andamento ou execução, ou seja, aquele negócio que não se encontra na fronteira, na borda final temporal. A segunda abordagem é exatamente quanto ao momento em que o convênio encontra seu limite temporal – prazo determinado.

A primeira visão acima parece que deve seguir a ideia de que a nova lei não pode atacar a avença em seu trâmite. Tal vem do postulado constitucional de segurança jurídica, derivado do art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988. Como ato jurídico perfectibilizado<sup>22</sup>, o convênio em funcionamento não pode ser alcançado pela novel legislação, sob pena de instabilidade das relações jurídicas<sup>23-24</sup>.

feita por três anos, ou seja, até maio de 2020. Porém, no ponto, mais uma vez a lei deve ser alvo de críticas. A parte final do §2º, do art. 83, em tese, determina que em um ano da entrada em vigor da lei, ou seja, em janeiro de 2017, deverá haver a substituição por termo de convênio ou termo de colaboração, ou rescisão unilateral. Ou seja, a lei deseja influenciar o convênio, no seu curso, posto que, até janeiro de 2017, uma daquelas opções deverão (ou deveriam) ser acatadas, mesmo ainda estando em vigor o prazo original do convênio. É dizer, nem a lei, no mesmo dispositivo, permite o seu cumprimento. Outro exemplo comprova isso. Imagine-se que o prazo de dois anos de prorrogação tenha se iniciado em dezembro de 2015 e que o prazo original do convênio tenha sido de dois anos, a partir de dezembro de 2013. Tal prazo deveria ir até dezembro de 2017. Porém, a lei, que diz que respeitará o convênio em andamento, impõe uma das condutas administrativas até janeiro de 2017.

<sup>22</sup> Alexandre de Moraes anota que: “Ato jurídico perfeito é aquele que reuniu todos os seus elementos constitutivos exigidos pela lei” para arrematar que “respeito ao ato jurídico perfeito aplica-se a todas as leis e atos normativos, inclusive às leis de ordem pública”. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 301.

<sup>23</sup> A preocupação com leis de efeito retroativo existe desde a época dos estudos da Constituição norte-americana. Essas são as palavras do capítulo 44, de *O Federalista*: “Os *bilis ofattainder*, as leis de efeito retroativo e as que destroem as obrigações dos contratos são contrárias aos primeiros princípios da sociedade e a todos os da boa legislação. Os primeiros dois atos são proibidos por declarações antepostas a algumas das Constituições dos Estados e em geral todos eles são proscritos pelo espírito e verdadeiro sentido destas castas fundamentais, mas, apesar disto, já a experiência mostrou que havia necessidade de novas precauções para preveni-los. Foi, pois, por muito justos motivos que a convenção quis dar mais fiadores à segurança pessoal e aos direitos individuais; e muito enganado estou eu se, obrando desta maneira, ela não interpretou fielmente não só os interesses, mas os verdadeiros sentimentos dos seus constituintes. O siso do povo da América está cansado desta política incerta que até agora tem dirigido os seus governos. Com dor e indignação têm eles visto que as mudanças súbitas e os atos do Poder Legislativo sobre objetos que interessam aos direitos pessoais não têm sido senão favores às especulações de indivíduos influentes e atrevidos, e trapas para a parte mais industriosa e menos instruída da nação. Em todas estas ocasiões, um ato do Poder Legislativo não tem sido senão o primeiro anel de uma longa cadeia de erros, cada um dos quais é consequência natural daquele que o precede; e por este motivo não é maravilha que todos vissem a necessidade de uma reforma que fizesse cessar todas essas especulações sobre as medidas públicas – próprias para inspirar a prudência e a indústria – e que submetesse as convenções particulares às leis certas”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003, p. 278-279.

<sup>24</sup> De modo similar, o Supremo Tribunal Federal, utilizando-se da mesma lógica aqui exposta, porém para caso de contrato, assim decidiu: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CADERNETA DE POUPANÇA – CONTRATO DE DEPÓSITO VALIDAMENTE CELEBRADO – ATO JURÍDICO PERFEITO – INTANGIBILIDADE CONSTITUCIONAL – CF/88, ART. 5º, XXXVI – INAPLICABILIDADE DE LEI SUPERVENIENTE À DATA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE DEPÓSITO, MESMO QUANTO AOS EFEITOS FUTUROS DECORRENTES DO AJUSTE NEGOCIAL – RE NÃO CONHECIDO. CONTRATOS VALIDAMENTE CELEBRADOS – ATO JURÍDICO PERFEITO – ESTATUTO DE REGÊNCIA – LEI CONTEMPORÂNEA AO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO. – Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos – que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) – acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Doutrina e precedentes. INAPLICABILIDADE DE LEI NOVA AOS EFEITOS FUTUROS DE CONTRATO ANTERIORMENTE CELEBRADO – HIPÓTESE DE RETROATIVIDADE MÍNIMA – OFENSA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DE UM DOS CONTRATANTES – INADMISSIBILIDADE. – A incidência

Na visão de Maria Sílvia Zanella Di Pietro, o convênio continuará a ser regido pela legislação anterior, até o término de seu prazo de vigência<sup>25</sup>. Da lição da professora, é possível extrair duas afirmações. A primeira é que, no curso de vigência da avença, a nova lei não produzirá seus efeitos. A segunda é que, ainda que seja a avença prorrogável por período superior ao inicialmente estabelecido, por estar o convênio em andamento, não poderá a nova lei produzir os efeitos que dita o §2º, do art. 83. Nestes termos, a referida regra viola frontalmente o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Logo, ou bem a avença está em perfeito trânsito e não pode a lei se intrometer na relação jurídica estável e constituída; ou encontra-se em período de prorrogação e a nova lei será aplicada. Assevera Di Pietro que “[n]o caso de prorrogação dos ajustes firmados na vigência da lei anterior, já se aplicam as normas da Lei nº 13.019, exceto no caso de prorrogação de ofício prevista em lei ou regulamento e desde que seja feita para a hipótese de atraso na liberação de recursos por parte da Administração Pública (art. 83, §1º)”<sup>26</sup>.

Articulando sobre o instituto da prorrogação na seara dos contratos, José dos Santos Carvalho Filho expressamente diz que “a prorrogação não pode ser a regra, mas sim a exceção” e acrescenta “[s]e fosse livre a prorrogabilidade dos contratos, os princípios da igualdade e da moralidade estariam irremediavelmente atingidos”<sup>27</sup>. Veja-se que as razões que o autor afirma legitimar a restrição do instituto da prorrogação para os contratos devem, perfeitamente, ser utilizadas para o instituto do convênio. Aliás, a própria Lei nº 13.019/2014 tem esse objetivo. Não à toa, a professora Di Pietro abre um subcapítulo inteiro para falar das medidas moralizadoras, pontuando expressamente que “[a]s relações jurídicas entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor têm sido campo fértil para os desvios dos objetivos que justificam a celebração das parcerias entre os setores público e privado para fomento de atividades sociais de interesse público; como também têm propiciado o desrespeito das finalidades institucionais das entidades parceiras; e, principalmente, têm provocado o desvio de vultuosos recursos públicos para finalidades outras que não são de interesse público”<sup>28</sup>.

---

imediate da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas. Precedentes. LEIS DE ORDEM PÚBLICA – RAZÕES DE ESTADO – MOTIVOS QUE NÃO JUSTIFICAM O DESRESPEITO ESTATAL À CONSTITUIÇÃO – PREVALÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO. – A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado – que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, *ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo – não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública – que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) – não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade.

(RE 205193/RS-RIO GRANDE DO SUL; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 25/02/1997; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJ 06-06-1997 PP-24891; EMENT VOL-01872-09, PP-01761; RTJ VOL-00163-02, PP-00802)

<sup>25</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 298.

<sup>26</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>27</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.* p. 185.

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 310.

Portanto, estando o convênio em execução e não nos seus limites temporais, distante do momento da prorrogação, parece-nos que o raciocínio a salvar, de novo, o art. 83, §2º, será o exposto linhas antes, em relação a convênios com prazo indeterminado. A interpretação mais consentânea com art. 5º, XXXVI, da Constituição é entender que a norma destina-se apenas a cobrir o dia a dia da União Federal. Na prática, mesmo assim, haverá uma dificuldade de substituírem-se os convênios por termo de fomento e de colaboração, não só pela não admissão de acordo de cooperação, mas também por causa da exigência de chamamento público – a não ser que se entenda que o art. 83, §2º, da lei é uma hipótese de dispensa de chamamento público. Como é a própria União Federal que está a se autolimitar, para fins de utilização de acordo de cooperação, mais uma vez, parece-nos que a solução que a mesma poderá dar a um caso concreto é rescindir o convênio gratuito e, logo após, confeccionar um acordo de cooperação.

Seguindo o raciocínio e abordando a prorrogação do convênio, parece que a nova legislação andou mal quando proibiu a aplicação da Lei nº 8.666/93, especificamente, quanto à restrição da possibilidade de prorrogação. Isso não significa, entretanto, que a proibição de uso da Lei nº 8.666/93 às parcerias da Lei nº 13.019/14 é inconstitucional. Diferentemente de uma imposição de vontade de um ente federado sobre negócios de outros entes federados, a referida proibição é medida puramente legislativa e dentro da competência geral que enfeixa a União Federal. Aliás, o resultado da previsão de vedação poderia ser obtido de forma mais drástica, por exemplo, com a revogação da própria Lei de Licitações e Contratos. E, certamente, não haveria qualquer possibilidade de sustentar-se uma violação à Constituição.

Paralelo a isso, em seu art. 57, §1º, a Lei de Licitações e Contratos traz hipóteses particulares de prorrogação. No entanto, a Lei nº 13.019/2014 praticamente queda-se omissa sobre o tema. Ou seja, em que pese ser um fato excepcional, de acordo com a doutrina, o legislador se esqueceu e não disciplinou o tema da prorrogação na nova lei. Sobre a prorrogação, Diógenes Gasparini ensina que o prazo contratual deve ser encarado como único, vale dizer, tanto o espaço temporal anterior como o posterior tornam-se um só e aduz “em relação ao contrato, significa a ampliação do prazo inicialmente estabelecido para o ajuste”<sup>29</sup>. Muito importante, porém, é o alerta do professor, no sentido de que “para se consolidar a prorrogação não é exigido licitação nem lei autorizadora; basta que esteja prevista e regulada em lei. Assim é nas hipóteses do §1º do art. 57 do Estatuto Federal Licitatório”<sup>30</sup>. Com o alerta dessa lição, muita atenção é devida. Para prorrogação, um, necessita-se de previsão legal e, dois, o instituto da prorrogação tem que estar regulado na lei aplicável.

Com isso, então, mais questões surgem de sistematização da nova lei. Ou a professora Di Pietro está errada quando alerta para as medidas moralizadoras e está aberta a possibilidade de prorrogação indefinida e sem controle; ou falhou o legislador em olvidar as sábias palavras do professor Gasparini *supra*, apenas prevendo, entretanto, não regulando, na lei nova, o instituto da prorrogação.

<sup>29</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 792.

<sup>30</sup> *Idem. Ibidem.*

Vale enfatizar. A prorrogação é mesmo uma exceção e, realmente, acredita-se que seja, notadamente, por conta não só dos princípios da igualdade e da moralidade, mas também do princípio da eficiência. Todavia, como na Lei nº 13.019/2014 somente se previu o instituto no art. 42, VI – que prevê como cláusula essencial do termo de fomento, do termo de colaboração e do acordo de cooperação as hipóteses de prorrogação, sem se declinar quais seriam estas – e no art. 55, parágrafo único – que contempla a prorrogação de ofício do termo de colaboração ou de fomento, pela Administração, na situação em que dê causa a atraso na liberação de recursos financeiros –, sem que houvesse uma verdadeira regulamentação normativa legal, a solução quanto à prorrogação deve ser buscada com outra ótica.

É possível enxergar, em conformidade com a lição de Gasparini, que o legislador, de forma atécnica, previu não apenas a possibilidade de prorrogação, porém contemplou a regulamentação da seguinte maneira, para a questão levantada: a prorrogação só seria aceita se aplicada a nova lei. É dizer, a lei forçaria a mudança de fundamento legal do negócio jurídico. Para fins de prorrogação, estariam os convenientes obrigados a seguir a novel legislação. O raciocínio exposto, entretanto, faz incidir sobre a pactuação já firmada as normas da lei nova. E não é nada incorreto afirmar-se que de prorrogação não se trata.

A par disso, uma outra perspectiva absolutamente possível em relação ao assunto é que, porquanto blindado o convênio pelo princípio da segurança jurídica, quer dizer, pela impossibilidade de o convênio em curso ser alcançado pela Lei nº 13.019/2014, ao mesmo continua sendo aplicável o art. 116, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Como de conhecimento geral, tal dispositivo traz a aplicação da Lei nº 8.666/93 aos convênios, devido à cláusula “no que couber”. A partir daí, os casos de prorrogação para convênios seriam apenas os descritos no art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93. Dificilmente nesse contexto, seria aplicada a ideia do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, posto que a prestação de serviços de forma contínua à Administração Pública, em regra, far-se-á por meio de contrato. Assim, no ponto, em regra<sup>31</sup>, não será o caso de prorrogação e, então, a nova avença deverá respeitar a sistematicidade da Lei nº 13.019/2014.

De tudo o que se disse, extraem-se quatro assertivas, para convênio com prazo determinado: uma, se o mesmo estiver no curso de execução, ou seja, distante da borda de limite temporal, a nova lei não pode pretender influenciar, salvo para o cotidiano da União Federal, o que, de qualquer maneira, ensejará problema; duas, a “prorrogação” só é permitida pelo legislador em conformidade com a nova lei e, assim, talvez, seja melhor não usar o termo prorrogação; três, porque a nova lei não permite aplicar o art. 116, *caput*,

<sup>31</sup> Disse-se “em regra”, porque, efetivamente, a prorrogação, como visto, deve ser encarada como uma exceção. Por outro lado, igualmente, é possível que outras normas legais (nacionais, federais, estaduais, distritais e municipais) contemplem a figura da prorrogação, regulamentando-a, o que deverá ser estudado à luz da competência legislativa da União para editar normas gerais. A solução habitualmente usada para a “continuidade” dos convênios, antes da Lei nº 13.019/14, frente à confusão existente, era a utilização da renovação. Decorrente da ideia de contrato, José dos Santos Carvalho Filho entende que tal nomenclatura não se justifica, mais confundindo do que ajudando, posto que, em termos de contrato – raciocínio usado também para convênios – o que existe é uma avença nova. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 185-186.

da Lei nº 8.666/93, mas também não regula, apesar de prever o instituto da prorrogação, o convênio, em verdade, para manter seu objeto em execução, terá que se adequar à Lei nº 13.019/2014; e quatro, considerando que o convênio está protegido pelo princípio da segurança jurídica, a hipótese de prorrogação deverá ser estudada com olhos na Lei nº 8.666/93. Neste sentido, entretanto, em geral, não será aplicável o art. 57, II, por falta de adequação fática do objeto do convênio com organizações da sociedade civil, assim como também não será caso de aplicação do art. 57, §1º, pela mesma razão. Disso resultará a impossibilidade de prorrogação, com consequente obediência da nova lei, para consecução do objeto antes executado por convênio.

Desta forma, conclui-se que, um, os convênios em trânsito estão protegidos, enquanto tal, da incidência da nova lei; e, dois, no momento em que surgir a suposta possibilidade de prorrogar o convênio, por decurso de prazo, a Lei nº 13.019/2014, em regra, deverá ser respeitada.

## II. 2. Acordo de Cooperação e Plano de Trabalho

O convênio, em conformidade com o §1º, do art. 116, da Lei nº 8.666/93, deveria possuir, em sua formatação, previsão expressa de plano de trabalho<sup>32</sup>. Tal instrumento, entre outros assuntos, conteria as metas a serem atingidas, as etapas ou fases de execução, o plano de aplicação dos recursos financeiros, o cronograma de desembolso e a previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas. O tema que surge com a nova lei é se o acordo de cooperação, por não envolver transferência de recursos, necessita da elaboração de plano de trabalho.

Antes de responder ao questionamento, vale fazer referência ao princípio da legalidade administrativa. Celso Antônio Bandeira de Mello explica que “[o] princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”<sup>33</sup>. Explica o professor que tal princípio é uma consequência direta do Estado de Direito, verdadeira submissão à lei e consagração à conformidade da lei, tudo com o fim de embargar favoritismo, perseguições e desmandos<sup>34</sup>.

A Lei nº 13.019/2014, com a influência trazida pela Lei nº 13.204/2015, traçou três tipos de avenças: termo de cooperação, termo de fomento e acordo de cooperação. Diz a própria lei, em seu art. 2º, o que se entende por cada um dos institutos, sendo que termo de colaboração é o “instrumento por meio do qual são formalizadas as

<sup>32</sup> Luciano de Farias é enfático quanto à relevância do plano de trabalho: “Pode-se afirmar que o plano de trabalho está para os convênios assim como os projetos básico e executivo estão para os contratos. O plano de trabalho é o elemento essencial para a proposição do convênio; é a partir dele que se tem início todo o procedimento de celebração, além de ser a principal ferramenta de controle. Para se evitarem falhas, é curial que o plano de trabalho seja consistente. Entretanto, nota-se que os órgãos e as entidades governamentais, muitas vezes, têm negligenciado uma análise mais apurada dos planos de trabalho, o que acaba por ensejar diversas irregularidades na execução e na prestação de contas do convênio.” DE FARIAS, Luciano Chaves. *Op. cit.*, p. 112.

<sup>33</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 83.

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”; o termo de fomento é o “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”; e o acordo de cooperação, o “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”.

Assim é que, sob o prisma legal, a diferença entre termo de cooperação e termo de fomento, de um lado; e acordo de cooperação, de outro, é a existência de transferência de recursos financeiros naqueles instrumentos, o que inexistente neste último. A distinção entre as duas primeiras figuras “é formal (mas pode produzir reflexos de diversas ordens)”<sup>35</sup>.

A lei, entretanto, não definiu o que se entende por plano de trabalho, apesar de estipular seus elementos, utilizando-se da forma imperativa, vale dizer, sem abrir opção facultativa. Daí que, pela leitura do art. 22, é plenamente possível concluir que se trata de um documento que irá descrever o objeto da parceria, suas metas, a previsão de receita e despesa, a forma de execução e os parâmetros para aferição do cumprimento das metas.

Não obstante isso, o acordo de cooperação veio à lei após a mesma ter sido criada, mesmo que antes de sua entrada em vigor<sup>36</sup>. Disso resultou que as modificações pertinentes na Lei nº 13.019/2014 não se deram com maestria, sendo clara a incongruência em alguns pontos. Apenas a título de ilustração, verifica-se que a lei inaugurou um capítulo próprio para tratar dos institutos do termo de colaboração e do termo de fomento, mas olvidou-se de dar igual tratamento ao acordo de cooperação. A falta de habilidade do legislador brasileiro em legislar, especialmente em tópicos meramente formais, explica a razão pela qual no art. 22 não existe menção a este último instrumento. Definitivamente, o legislador da Lei nº 13.204/2015 não fez um bom trabalho.

Em que pese isso, é possível chegar a uma interpretação sistemática das várias alterações legislativas levadas a efeito pela Lei nº 13.204/2015, para concluir que também o acordo de cooperação deve conter plano de trabalho. Se a interpretação gramatical pode e deve servir como primeiro passo do hermenêuta, a interpretação histórica e sistemática refina e entrega uma visão mais ampla do objeto alvo da interpretação e daquilo que está ao seu redor<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 462.

<sup>36</sup> Para uma maior familiaridade da sucessão legislativa que ocorreu na matéria aqui em estudo, leia o pequeno apanhado nas “Considerações Iniciais” deste trabalho.

<sup>37</sup> Luís Roberto Barroso explica que a interpretação é única, não devendo nenhum método ter ares absolutos. Existe, então, uma reciprocidade entre os métodos (gramatical, histórico, sistemático e teleológico). A

Primeiramente, o instrumento historicamente anterior, o convênio, oneroso ou gratuito, deveria conter plano de trabalho. Como mencionado, o art. 116, §1º, da Lei nº 8.666/93 é categórico a respeito. Não faria sentido se a lei nova, que, como Di Pietro enfatizou, buscou traçar medidas moralizadoras, não impusesse a confecção de plano de trabalho, inclusive para acordos de cooperação. Vale explicar que o plano de trabalho é valioso método de controlabilidade do estudo e da execução da parceria. Não à toa, a legislação exige impositivamente a descrição da realidade que será objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexo entre essa realidade e as atividades ou projetos e metas a serem atingidas, a descrição de metas a serem atingidas e de atividades ou projetos a serem executados, a previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução das atividades ou dos projetos abrangidos pela parceria, a forma de execução das atividades ou dos projetos e de cumprimento das metas a eles atreladas, e a definição dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas. Por intermédio destas fixações, os parceiros autolimitam-se e, ao mesmo tempo, a sociedade com clareza consegue checar se o interesse social está sendo corretamente buscado. Mais uma vez, pouco importa não existir transferência direta de recursos públicos. A visão é mais ampla. Seu foco é nos princípios da eficiência e da impessoalidade, tudo para se alcançar as modificações sociais que o brasileiro tem direito.

Em segundo lugar, a própria ementa da Lei nº 13.019/2014, alterada a redação pela Lei nº 13.204/2015, impõe tal conclusão quando afirma: “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”. O legislador lembrou-se da matéria específica ao plano de trabalho para os acordos de cooperação, mas lamentavelmente esqueceu-se logo depois. É exatamente por isso que o art. 22 não deve ser visto separadamente.

Em terceiro lugar, na esteira do que realçado acima, o art. 1º, que dita o sentido da lei como um todo, expressamente alude à inserção de planos de trabalho também aos acordos de cooperação. Da mesma forma, o art. 42, parágrafo único, da Lei nº 13.019/2014, impõe a presença de plano de trabalho, quando a hipótese for de acordo de cooperação. Este último dispositivo ainda coloca que o instrumento figurará como anexo, constituindo-se como parte integrante e indissociável da parceria. É de se notar que a importância é tamanha que o legislador praticamente disse que se o mesmo faltar, a parceria não estará completa. A ausência de elementos mínimos de formação de um ato torna-o inexistente. É como se existisse materialmente apenas em parte, o que não é juridicamente aceito. No Direito, ou o ato reúne seus elementos para existir, ou não, sendo considerado inexistente. Portanto, por imposição legal, o plano de

---

interpretação gramatical ou literal busca a atribuição dos significados do texto, o conteúdo semântico das palavras. A interpretação histórica busca encontrar o sentido da lei através dos precedentes legislativos, dos trabalhos preparatórios e das situações sociais que ocorriam quando da feita da lei. A interpretação sistemática busca encontrar uma unidade do ordenamento jurídico, com uma visão estrutural. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 124-127, 131 e 135.

trabalho é elemento indispensável, não só aos termos de fomento e de colaboração, mas igualmente ao acordo de cooperação, sem o qual poderá a parceria ser considerada inexistente, no mundo jurídico<sup>38</sup>.

Com essas palavras, tranquilamente afirma-se que o legislador não abriu qualquer margem de discricionariedade<sup>39</sup> para o administrador, dentro de um espaço, optar por confeccionar um plano de trabalho, ou não. Enfaticamente, inclusive, no apontado art. 42, utilizou-se do verbo no imperativo para estipular um verdadeiro dever de incluir como elemento essencial do acordo de cooperação, ainda que no anexo, o plano de trabalho.

Nesse caso, trata-se de autêntica competência vinculada, que, conforme Gasparini, “são verdadeiros atos administrativos praticados conforme o único comportamento que a lei prescreve à Administração Pública. A lei prescreve, em princípio, se, quando e como deve a Administração Pública agir ou decidir. A vontade da lei só estará satisfeita com esse comportamento, já que não permite à Administração Pública qualquer outro”<sup>40</sup>.

Logo, parece claro, repise-se, que, efetivamente, pouco importa a existência ou não de transferência de recursos financeiros. Entretanto, com isso em mente, a questão que surge é então qual seria a razão pela qual o legislador exigiu o plano de trabalho, em acordos de cooperação.

<sup>38</sup> Antonio Junqueira de Azevedo ensina que “podemos, pois, dizer que elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que lhe dá existência no campo do direito. Classificam-se, conforme o grau de abstração, em *elementos gerais*, isto é, próprios de todo e qualquer negócio; *categoriais*, isto é, próprios de cada tipo de negócio; e *particulares*, isto é, existentes, sem serem gerais ou categoriais, em determinado negócio. Os elementos gerais subdividem-se em intrínsecos (ou constitutivos), que são a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, e extrínsecos, que são o agente, o lugar e o tempo do negócio. Os categoriais subdividem-se em inderrogáveis (ou essenciais) e derogáveis (ou naturais); os primeiros definem o tipo de negócio e os segundos apenas defluem de sua natureza, sem serem essenciais à sua estrutura. Os elementos particulares, finalmente, são em número ilimitado, podendo, porém, ser estudados três, a condição, o termo e o encargo, que, por serem mais comuns, estão sistematizados. A importância de toda essa classificação é muito grande do ponto de vista prático (para não falarmos nos aspectos meramente didáticos que por si já justificariam). Assim, se faltar, em determinado negócio jurídico, um *elemento geral*, ele não existirá como negócio; será um caso de negócio dito inexistente e, como tal, as regras jurídicas a aplicar não serão sequer as das nulidades; além disso, se o elemento geral faltante for intrínseco (ou constitutivo), aquela aparência de negócio (“negócio inexistente”) será fato jurídico, ou, quem sabe, se houver agente, poderá ser um ato jurídico não negocial, e a cada uma dessas situações corresponderão regras específicas. A exata identificação do negócio dentro de uma categoria, por outro lado, através da exata coincidência dos *elementos categoriais*, é fundamental para saber qual o *regime jurídico* a ele aplicável. Além disso, se, num negócio de certo tipo, faltar um elemento categorial inderrogável (ou se, mesmo sem faltar, se puder dar esse elemento como inexistente, para evitar que o negócio seja considerado nulo), aquele ato não existirá como negócio daquele tipo, mas há a possibilidade de convertê-lo em negócio de outro tipo (conversão substancial). É importante esclarecer que “[o]s *elementos categoriais* não resultam da vontade das partes, mas, sim, da *ordem jurídica*, isto é, da lei e do que, em torno desta, a doutrina e a jurisprudência constroem.” E que “a análise revela duas espécies de elementos categoriais: os que servem para definir cada categoria de negócio e que, portanto, caracterizam sua essência são os *elementos categoriais essenciais* ou *inderrogáveis*; e os que, embora defluindo da natureza do negócio, podem ser afastados pela vontade da parte, ou das partes, sem que, por isso, o negócio mude de tipo, são os *elementos categoriais naturais* ou *derrogáveis*.” (itálico no original). AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39-40 e 35.

<sup>39</sup> Hely Lopes Meirelles ensina que poder discricionário “é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade de escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 114.

<sup>40</sup> GASPARINI, Diógenes. *Op. cit.*, p. 148.



A melhor resposta, sem querer parecer repetitivo, segue na linha do princípio da eficiência, que, segundo Alexandre de Moraes, “é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social”<sup>41</sup>. O próprio autor enumera como duas das características do princípio da eficiência a transparência, e nada melhor do que, pelo plano de trabalho, saber-se exatamente do que trata um acordo de cooperação; e a qualidade, ou seja, a otimização do objetivo através do controle dos recursos e esforços públicos<sup>42</sup>.

Dessarte, a ideia de reclamar-se a presença de plano de trabalho em acordos de cooperação resolve-se pela possibilidade de melhor controle deste acordo, através do estudo do plano de trabalho. Por sua vez, ainda que de modo distante, o plano de trabalho lembra o projeto executivo, previsto para licitações, sendo certo que este projeto é obrigatório. Ambos, em termos gerais e em conformidade com a complexidade do que tratam, giram em torno da implementação do objeto da avença<sup>43</sup>. Conclui-se, portanto, que, ainda que se esteja tratando de acordo de cooperação, deve ser confeccionado um plano de trabalho.

### II. 3. Acordo de Cooperação e as Exigências do Art. 34 da Lei nº 13.019/2014

O tema aqui lançado é o questionamento a respeito de os documentos listados nos incisos do art. 34 serem exigidos também para a formalização dos acordos de cooperação. Como evidenciado, o legislador andou muito mal na sistematização da Lei nº 13.019/14. O surgimento posterior da Lei nº 13.204/15 trouxe alguns vários embaraços. O próprio art. 34 foi atingido de diversas maneiras pela lei ulterior. Apenas para dimensionar a influência da lei mais recente sobre a original, basta dizer que o *caput*, do citado dispositivo, foi mantido conforme a redação original, dada pela Lei nº 13.019/14. Todavia, os incisos I, IV e VIII foram revogados pela Lei nº 13.204/15. Além disso, esta modificou a redação dos incisos III e VII. A questão que aparece, então, é saber se, quando o *caput* aponta para as parcerias previstas na lei, estas devem ser encaradas como o termo de cooperação e o termo de fomento, ou estes e o acordo de cooperação. Diante das lembranças e esquecimentos do legislador, ao trabalhar a presente normatização, até que a dúvida merece destaque. Agrava esse quadro o fato de o dispositivo do art. 34 estar inserido na seção IX que, em tese, somente trata dos requisitos para celebração do termo de colaboração e do termo de fomento.

<sup>41</sup> MORAES, de Alexandre. *Direito Constitucional Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 90.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 92-94.

<sup>43</sup> Veja-se que para a hipótese da licitação, no que toca ao plano executivo, o professor Marçal Justem Filho é categórico a respeito da obrigatoriedade do plano executivo: “Esse é o sentido a ser extraído da exigência da elaboração de projetos básico e executivo, como condição para a instauração da licitação. Não se trata de formalidade destituída de sentido nem se pode reputá-la como satisfeita mediante documentos destituídos de maiores informações”. JUSTEM FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 104.

Sob a ótica patrimonial, da qual não se afina o presente trabalho, e sob um olhar topográfico, poder-se-ia imaginar que apenas para parcerias que envolvessem repasse de dinheiro pelo estado, é que os documentos figurar-se-iam como imprescindíveis. Como em acordos de cooperação, os parceiros apenas dão as mãos para a consecução de uma finalidade pública, sem qualquer envolvimento de verba pública, não seriam necessárias certidões de regularidade fiscal, de certidão de existência jurídica ou cópia do estatuto atual registrado, de cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual, da relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas, e de comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado. Tudo isso serve de medida de apoio principalmente para responsabilização tanto da pessoa jurídica, como das pessoas naturais envolvidas com a organização da sociedade civil. É compreensível que se ligue isso ao repasse de recursos públicos para as entidades do terceiro setor, especialmente no Brasil, em que, infelizmente, nem o trato da coisa pública, nem da filantropia, em sentido amplo, são levados a sério. Para dar coró ao raciocínio aqui exposto, o art. 34 está dentro da seção IX (requisitos para celebração do termo de colaboração e do termo de fomento) e esta, por sua vez, está incluída no capítulo II, que dita normas para celebração do termo de colaboração ou de fomento.

Temporalmente, o acordo de cooperação é instituto criado posteriormente à original formatação da Lei nº 13.019/2014. Mais precisamente, foi a Lei nº 13.204/2015 que o contemplou. Por isso, como cansativamente repetido, a própria Lei nº 13.019/2014 passou a conter imperfeições de ordem técnica legislativa. Não obstante isso, por outro lado, verifica-se que o art. 34 recebeu influxos da Lei nº 13.204/2015. Esta, contudo, deixou intacto o *caput* do referido dispositivo. Isso certamente se deu porque o *caput* não delimita os documentos listados nos seus incisos ao termo de colaboração e ao termo de fomento.

Ao mesmo resultado se chega percorrendo-se outro caminho. É importante observar que o *caput*, do art. 34, faz menção genericamente às organizações da sociedade civil, as quais podem, com a Administração, firmar acordo de cooperação, termo de colaboração e termo de fomento, em sintonia com o art. 1º, da Lei nº 13.019/2014. Essa lógica é perfeitamente compatível com a conduta legislativa de deixar incólume o *caput*, mas alterar diretamente a redação dos incisos III e VII, bem como revogar os incisos I, IV e VIII. Não parece ter olvidado o legislador aqui, ao menos quanto ao presente tema, o significado da expressão “organizações da sociedade civil” e quais são as espécies de parcerias possíveis.

São válidas, portanto, as palavras da professora Di Pietro, em que pese em conformidade com a Lei nº 13.019/2014, antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015, no sentido de que “[o] art. 34 dá uma relação de documentos que a entidade deverá apresentar, para poder firmar termo de colaboração ou de fomento, como prova de propriedade ou posse legítima do imóvel, certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e dívida ativa, certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e eventuais

alterações<sup>44</sup>. Pela redação empregada pela autora, afere-se mesmo a imposição da apresentação de tais documentos, valendo consignar os elogios tecidos pela mesma, que assevera que “[a]s exigências são altamente meritórias, porque contribuem para afastar verdadeiras entidades fantasmas que têm celebrado termos de parceria com o Poder Público: entidades que só existem no papel”<sup>45</sup>.

Alerta, ademais, Di Pietro que “essa documentação deveria ser examinada durante o procedimento do chamamento público, sob pena de a Administração selecionar, como melhor proposta, uma organização da sociedade civil que não poderá firmar o termo de colaboração ou de fomento”<sup>46</sup>. Na essência, então, é desimportante o art. 34 estar inserido topograficamente na Seção IX, da lei, ante o claro descuido – reiterado – do legislador no melhor trato da matéria.

Para sepultar eventual dúvida sobre o tema, cabe afirmar que, na linha do escrito por Di Pietro, as certidões de regularidade fiscal, a certidão de existência jurídica, a cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual, a relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade e a comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado são documentos importantes, notadamente com o escopo de controlabilidade e respeito aos princípios da impessoalidade e da eficiência, defendidos no presente trabalho. Havendo ou não aporte de recurso público para a organização da sociedade civil, a exigência de regularidade fiscal mostra-se adequada, posto ser no mínimo embaraçoso ser chamado a ser parceiro do estado alguém que com ele falte seu dever. A parceria com o poder público deve ser entendida como um sinal de bom predicado da pessoa jurídica do terceiro setor. Quem se alia ao estado na concretização de um interesse social deve sentir-se honrado, tanto por implementar direitos da coletividade, como por ter sido aceito pelo ente público como capaz e hábil a tanto. Assim, ser parceiro da Administração Pública é, ou deveria ser, motivo de orgulho, e visto pela comunidade como um exemplo a ser seguido<sup>47</sup>. De igual modo, a

<sup>44</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 306.

<sup>45</sup> *Idem. Ibidem*.

<sup>46</sup> *Idem. Ibidem*.

<sup>47</sup> Interessa ressaltar como há uma escassez de espírito republicano. Aqui, o republicanismo teria uma boa entrada, notadamente no aspecto de atuação junto ao estado, para a consecução do bem comum. Conforme ensinam Souza Neto e Sarmento, “[n]o modelo republicano, o cidadão está enraizado em uma cultura pública que o estimula à participação ativa na vida da comunidade. O cidadão, neste quadro, não tem apenas direitos, mas também deveres em relação à sua comunidade política. Dá-se ênfase às ‘virtudes republicanas’ dos cidadãos. Deles se espera alguma orientação para o interesse público; a atuação pautada não apenas nos interesses individuais de cada um ou das facções, mas voltada também para o bem comum”. (Itálico no original). SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª ed., 1ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 217. Em que pese o alerta dos autores para uma eventual caracterização de autoritarismo na ideia de imposição de virtudes cívicas, por meio de coerção, é relevante destacar que a virtude cívica é a vontade e a capacidade de servir ao bem comum. A virtude cívica, na acepção de Maurizio Viroli, é a fundação de um governo republicano. MAURIZIO, Viroli. *Republicanism*. Translated from the Italian by Antony Shugaar. New York: Hill and Wang, 2002, p. 69. Na onda do espírito cívico, somando-o ao terceiro setor, Rubem Fernandes coloca: “No limite, não há serviço público que não possa, em alguma medida, ser trabalhado pelas iniciativas particulares. A própria manutenção da ordem, diz a Constituição Federal de 1988, é direito e responsabilidade de todos. Internalizar essa ideia e universalizá-la tem, evidentemente, implicações profundas para a cultura cívica do País, que se desdobram em novos modos de conduzir as políticas públicas”. FERNANDES, Rubem César. O que é o terceiro setor? *Revista do legislativo*. Belo Horizonte, nº 18, abr./jun., 1997, p. 28-29.

certidão de existência jurídica mostra-se apropriada, mas por uma razão muito simples: saber que efetivamente a organização da sociedade civil tem vida. Tal preocupação soa estranha para os mais desavisados. Sem embargo, afigura-se mesmo como um pressuposto para a tramitação do procedimento administrativo que desemboque na subscrição de uma das parcerias previstas em lei. A cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual e a relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade são documentos também sensíveis, porque, a par de eventual irregularidade ou ilicitude, deve se saber com que se trata, ou seja, quem são as pessoas que coordenam a pessoa jurídica. Por fim, a comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado mostra a preocupação do legislador com detalhes que, não fosse o alto número de escândalos que envolvem o terceiro setor, talvez fosse despidiênda. Encampando as palavras de Di Pietro, a lei traz boa dose de medidas moralizadoras, tudo para se evitar que área tão nobre de atuação social não cumpra sua finalidade. O fato de inexistir transferência de verba pública não importa. O estado não tem tempo para perder com acordos de cooperação que se mostrem ineficientes, por conta de um parceiro mal selecionado.

É extremamente saudável para a Administração Pública saber com quem trava relações jurídicas, não devendo se descuidar da observância desse dever, no mínimo, de conotação moral. Vale dizer que a cautela aqui recomendada dita que se saiba antes com quem se irá firmar um acordo de cooperação, do que à frente se descobrir que a entidade possui alguma pendência, por exemplo, com a Justiça. Portanto, os documentos listados no art. 34 servem para o estado se escudar contra irregularidades de eventuais organizações da sociedade civil e não devem ser relativizados. Desse modo, não se encontra qualquer justificativa para que os documentos apontados sejam aplicados apenas aos termos de fomento e de colaboração, ficando de fora os acordos de cooperação.

#### **II. 4. As Instituições Constitucionais Autônomas e o Cumprimento do Art. 34, II, da Lei nº 13.019/2014**

O quarto assunto que desponta para análise foi destacado do bojo do item II. 3 *supra* e refere-se à aplicação do art. 34, II, pelas instituições constitucionais autônomas. A questão é saber, no seguinte exemplo, se o Tribunal de Contas estadual ou o *Parquet* estadual deverá – verbo conjugado no futuro e de forma imperativa – exigir os documentos de regularidade fiscal com as fazendas federal, estadual, municipal, além dos documentos relacionados com o FGTS, por serem os documentos fiscais exigidos pelo Estado do Rio de Janeiro. O legislador, como se percebe pela exposição deste trabalho, não atuou bem. Conseguiu ser omisso reiteradamente, em vários pontos. Aqui, conduziu-se do mesmo modo, aparentemente. Pela leitura simples do dispositivo, entende-se que, se o ente federado exige certa documentação, as instituições constitucionais autônomas assim terão que proceder.

Em nota preliminar, é preciso saber o que significa um ente federado. Diversamente do que se entende por unidade da federação<sup>48</sup> que, por certa tradição, enxerga-se como sendo um dos Estados ou o Distrito Federal, é melhor e mais correto atribuir-se à expressão ente federado qualquer das pessoas jurídicas de direito público que, unidas, formam a federação brasileira. São, portanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, conforme interpretação conjugada dos arts. 1º e 18, da Constituição de 1988. Este raciocínio encaixa-se melhor do que entender-se que a referência a entes federados se ligasse à União, aos Estados e ao Distrito Federal, ou apenas aos Estados e ao Distrito Federal, sobretudo na interpretação do art. 34, II, posto que vincularia os Municípios ao acatamento de uma legislação externa estadual, em competência que não admite isso.

No ponto, vale lembrar que a Lei nº 13.019/2014 é norma geral, não só porque seu art. 1º assim expressa, mas sim, e acima disso, porque o sistema constitucional impõe<sup>49</sup>. Nas palavras de Raul Machado Horta, “[a] lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa. A lei estadual suplementar introduzirá a lei de normas gerais no ordenamento do Estado, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a aperfeiçoá-la às peculiaridades locais”<sup>50</sup>. Na visão de Marcos Juruena Villela Souto a norma geral “não pode descer a detalhes e particularidades, sob pena de incidir em inconstitucionalidade por invasão da competência supletiva dos Estados, Distrito Federal e Municípios”<sup>51</sup>. A norma geral precisa o ser no aspecto objetivo e no aspecto subjetivo. Por este, deve a mesma ser endereçada a todos os entes da federação. E por aquele, deve ela construir a normatividade básica, estruturante, de padrão mínimo comum a assegurar “o bom funcionamento e a articulação do Estado federado em todos os níveis políticos a despeito das fronteiras internas”, devendo “deixar espaço para detalhamentos normativos subnacionais, realizados de acordo com as características culturais, econômicas, sociais e políticas de cada ente estadual e municipal”<sup>52</sup>.

Importante para o tema são as palavras de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento no sentido de que “[o] federalismo é um arranjo institucional que envolve a partilha vertical do poder entre diversas entidades políticas autônomas, que coexistem no interior de um Estado soberano”. Para essa conjuntura, são imprescindíveis “a) que exista partilha constitucional de competências entre os entes da federação, de modo a assegurar a cada um uma esfera própria de atuação; b) que tais entes desfrutem de efetiva autonomia política, que se expressa nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização

<sup>48</sup> Em sentido contrário, ver SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 14.

<sup>49</sup> Para uma brevíssima análise da discussão prévia à Constituição de 1988, a respeito de caracterizarem-se as normas sobre licitações e contratos administrativos como impositivas aos Estados e Municípios ou se deveriam respeitar a autonomia e gestão desses entes federados, ver SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual: licitações, contratos administrativos*. Lumen Juris, 2004, p. 01-02.

<sup>50</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 357.

<sup>51</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual: licitações, contratos administrativos*. Lumen Juris, 2004, p. 03.

<sup>52</sup> MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. *Op. cit.*, p. 47-48.

e autoadministração; c) que haja algum mecanismo de participação dos Estados-Membros na formação da vontade nacional; e d) que os entes federais tenham fontes próprias de recursos para o desempenho dos seus poderes e competências, sem o que a autonomia, formalmente proclamada, será, na prática, inviabilizada<sup>53</sup>. Ressalte-se para o assunto em exame, o significado de autonomia política, que é traduzida pelos predicados do autogoverno, auto-organização e autoadministração. Hely Lopes Meirelles, escrevendo sobre autonomia municipal e avisando que a enumeração não é taxativa e nem exaure as atribuições municipais, elenca os seguintes poderes derivados da autonomia: “a) *poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria)*; b) *poder de autogoverno, pela eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores*; c) *poder normativo próprio*, ou de autolegislação, mediante a elaboração de leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar; d) *poder de auto-administração*: administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre tributos e aplicar suas rendas”<sup>54</sup> (itálico no original).

Dentro do emaranhado político constitucional administrativo, é da soma das lições acima que se extrai a prerrogativa de a União legislar sobre normas gerais, para o tema aqui tratado, só que deixando ampla margem de atuação densificadora para Estados, Distrito Federal e Municípios. Até esta conclusão, todos chegam. O problema é resolver a condição das instituições constitucionais autônomas e seus déficits democráticos<sup>55</sup>. Afinal, em que pese autônomas, quem repercute a vontade da sociedade é a casa legislativa correspondente e quando atuam em suas atividades meio – como sói ocorrer na hipótese de entabular uma parceria com organizações da sociedade civil –, não se enxerga a existência de um argumento que ampare uma atuação de índole política ou de proteção de minorias sociais.

Por outro lado, a Constituição de 1988, em seu art. 127, previu que o Ministério Público é uma instituição autônoma. No ponto que interessa, “entende-se por autonomia a prerrogativa de estabelecer as próprias normas que devem ser seguidas”<sup>56</sup>. Ademais, precisamente sobre a autonomia administrativa, Emerson Garcia assevera que “[a] autonomia administrativa, em linha de princípio, assegura ao Ministério Público a prerrogativa de editar atos relacionados à gestão dos seus quadros de pessoal (v.g.: admissão, designação, exoneração, aposentadoria, disponibilidade

<sup>53</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 303-304.

<sup>54</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª edição. Atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 93.

<sup>55</sup> A questão sobre a falta de *pedigree* democrático e o déficit democrático é, em geral, abordada quando do trato do ativismo judicial e a assunção da posição contramajoritária de tutela da minoria. Para uma leitura a respeito do tema, na doutrina nacional, ver SARMENTO, Daniel *et al. Juridicção Constitucional e Política*. Daniel Sarmento (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015. VILHENA VIEIRA, Oscar. Supremocracia. *Revista Direito GV*, vol. 4, nº 2, e na doutrina estrangeira, ver GINSBURG, Tom. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press, 2003. EISGRUBER, Christopher L. *Constitutional Self-Government*. Harvard University Press, 2001. WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. *Yale law journal*, vol. 115, nº 6, p. 1346-1486, 2006. TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton University Press, 2000.

<sup>56</sup> GARCIA, Emerson. *Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. 3ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 91.

etc.), à administração e à aquisição de bens etc.”<sup>57</sup>. Por sua vez, diante das atribuições constitucionais, da própria responsabilidade que lhe é inerente e da colocação no mesmo plano dos poderes (funções) da República<sup>58</sup>, é perfeitamente possível afirmar-se que o Tribunal de Contas, além de órgão constitucional de controle<sup>59</sup>, é uma instituição constitucional autônoma<sup>60-61</sup>.

Pelo quadro apresentado, então, a Constituição, a um só tempo, afirma que a matéria aqui em estudo é de competência legislativa privativa da União – para normas gerais – e que as instituições constitucionais autônomas, por si, devem estabelecer normas próprias e administrar suas vidas. A solução interpretativa que se apresenta é a que busca uma acomodação dos dispositivos constitucionais, podendo ser frisado que os mesmos não colidem entre si. Isso significa dizer que o Ministério Público e o Tribunal de Contas devem obediência à norma geral, o que inclusive é uma consequência lógica do Estado Democrático de Direito, e podem colmatar lacunas porventura existentes.

Não obstante isso, o tema em estudo vai além. É que, no mais das vezes, no exemplo já iniciado acima, existem normas estaduais outras, oriundas de órgãos externos e

<sup>57</sup> *Idem*, p. 94.

<sup>58</sup> Bruce Ackerman também propõe uma revisão da lição *tripartite* de Montesquieu e a criação de instituições funcionalmente independentes. Para tanto é preciso: identificar um valor governamental fundamental, explicar a razão pela qual tal valor fundamental requer proteção constitucional especial em relação a forças externas, identificar técnicas de isolamento institucional para que se bem execute o trabalho, e proceder a uma análise empiricamente inclusive de forma comparativa. Não obstante isso, o autor ressalta dois problemas que não podem ser olvidados com a criação dessas instituições: a coordenação entre os poderes, de forma a gerar um todo coerente, e o problema de déficit democrático, já que quanto maior o número de instituições independentes isoladas de controle político direto, maior a privação do processo democrático. ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 265, 2014 p. 13-23.

<sup>59</sup> VASCONCELOS JUNIOR, Glauco Pimentel; LEÃO, Valquíria Maria Falcão Benevides de Souza; DOS REIS, Jonas Rosa. *O Financiamento do Terceiro Setor pela Administração Pública e a Competência dos Tribunais de Contas na sua Fiscalização*. Recife: ECPBG, 2008, p. 85-86.

<sup>60</sup> O próprio STF teve a oportunidade, recentemente, de reiterar a configuração de instituição autônoma dos Tribunais de Contas. “EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual nº 2.351, de 11 de maio de 2010, de Tocantins, que alterou e revogou dispositivos da Lei estadual nº 1.284, de 17 de dezembro de 2001 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins). Lei originária de proposição parlamentar. Interferência do Poder Legislativo no poder de autogoverno e na autonomia do Tribunal de Contas do Estado. Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Medida cautelar deferida. Procedência da ação. 1. As cortes de contas seguem o exemplo dos tribunais judiciais no que concerne às garantias de independência, sendo também detentoras de autonomia funcional, administrativa e financeira, das quais decorre, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, conforme interpretação sistemática dos arts. 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, das disposições que, sendo oriundas de proposição parlamentar ou mesmo de emenda parlamentar, impliquem alteração na organização, na estrutura interna ou no funcionamento dos tribunais de contas. Precedentes: ADI 3.223, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/15; ADI 1.994/ES, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 8/9/06; ADI nº 789/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/12/94. 3. A Lei nº 1.284/2010 é formalmente inconstitucional, por vício de iniciativa, pois, embora resultante de projeto de iniciativa parlamentar, dispôs sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual. 4. Ação julgada procedente”. ADI 4418/TO – TOCANTINS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 15/12/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO. DJe-040 DIVULG: 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017. REPUBLICAÇÃO: DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017.

<sup>61</sup> Na doutrina, entendendo pela qualificação como instituição constitucional autônoma não só dos Tribunais de Contas, mas também do Conselho Nacional do Ministério Público, ver GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p. 122-123.

diferentes do *Parquet* e da Corte de Contas. Daí surgirá a dúvida sobre a respectiva aplicação internamente. Para clarear a mente do leitor, duas hipóteses, em geral, abrem-se: ou a norma é infralegal, ou a mesma é legal. Tendo cunho infralegal, a aplicação do princípio da autonomia vem à tona e permite, assim, que o *Parquet* e o Tribunal de Contas não se vejam obrigados à sua observância. É o caso da edição de uma portaria ou ato similar por parte da Secretaria de Estado de Fazenda. Entretanto, se a via que se apresenta é a legal, as referidas instituições constitucionais autônomas se vêem, como qualquer outro ator do Estado, jungidos à soberania da democracia.

Apesar disso tudo, o que se verifica no presente caso não é uma determinação estadual, distrital ou municipal de aplicação de suas normas, sejam legais, sejam infralegais. Muito pelo contrário, quem dita a aplicação da normatização estadual, distrital ou municipal é a lei geral editada pela União, no legítimo exercício de sua competência constitucional. É dizer, no ponto, uma lei com exposição de uma vontade nacional elenca os documentos necessários para a celebração da parceria. O cuidado da lei geral em não invadir, no assunto em comento, competência de outrem foi tamanha que não especificou de qual ente federado as certidões devem ter origem, se federal, se estadual, se distrital ou se municipal, além das combinações, dentro desse espaço, possíveis. Esse papel foi corretamente repassado para o ente público respectivo em que se esteja legislando e pactuando com as organizações da sociedade civil.

Verifica-se, em verdade, que a Lei nº 13.019/2014 elencou claramente quais são os documentos exigíveis, ou seja, a lei federal de cunho geral nem mesmo abriu espaço para que Estados, Distrito federal e Municípios pudessem escolher este ou aquele documento obrigatório de regularidade. Interpretando o inciso II, do art. 34, em consonância com o *caput*, do mesmo dispositivo, que determina expressamente o que as organizações da sociedade civil precisam apresentar, para fins da avença, não surge espaço para diminuir ou aumentar o rol de documentos listados. Parece mesmo, a princípio, que o aumento ou a diminuição, por um ente federado e não por outro, além de afrontar a ideia de sistematicidade que uma lei geral apresenta, violaria a própria lógica colocada no art. 19, da Constituição de 1988. O raciocínio é o seguinte. A permissão para que um ente específico legisle para concretizar esse aumento ou diminuição, no fundo, significará uma autorização implícita da norma geral no mesmo sentido, importando isso em uma preferência implícita entre a União e um determinado Estado, Distrito Federal ou Município. Objetiva-se com isso “a manutenção de um nível adequado de integração” de modo a sustentar “certa unidade, necessária e inafastável, a prevalecer na estrutura federativa, de maneira que esta possa atender à necessidade imanente de um *minimum* de coesão entre seus componentes”<sup>62</sup> (itálico no original).

Importante, então, passa a ser o estudo da parte final, do inciso II, do art. 34, da lei. Utilizou-se expressamente da seguinte cláusula “de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado”. Isso, com efeito, vale reprimir, significa o respeito ao federalismo, porquanto não poderia a União determinar a regência dos documentos citados. Como

<sup>62</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 730.



dito antes, aqui não se insere uma determinação oriunda originariamente do legislador estadual, distrital ou municipal. Já se explicou que a delimitação do tema tem origem em norma geral, no caso, de competência da União. Portanto, a conformidade com a legislação aplicável de cada ente federado não significa uma ordem originária dos diversos entes da federação. Também se descortinou a ideia de se poder aumentar ou diminuir o elenco de documentos. Por ser matéria afeta à vontade nacional, de modo a entregar coesão à matéria e impedir tratamentos diferenciados, explicou-se que Estados, Distrito Federal e Municípios não podem elevar ou reduzir os documentos de que trata o art. 34, da lei. Assim, a cláusula final do apontado inciso II liga-se à regência formal de cada um dos documentos. Em outras palavras, a formalidade dos documentos deve seguir as respectivas leis dos entes federados.

Ocorre que aqui surge uma dúvida que é saber de quais ramos de poder, dentro da divisão vertical de competência, devem ser cobrados os documentos. Bebendo da fonte licitatória, eis que, ao fim e ao cabo, o que se deseja é a escolha de uma pessoa jurídica íntegra e que melhor execute a atividade para a qual foi escolhida, é possível identificar três posturas. A controvérsia aqui gira em entender o que deve vir a reboque com a cláusula final do inciso II, do art. 34. É dizer, prescritivamente, o que a legislação aplicável de cada ente federado deve trazer.

Na seara doutrinária e jurisprudencial, há quem, aparentemente, defenda que a escolha de quais certidões de comprovação são imprescindíveis fique a cargo do responsável pelo ato convocatório. Nesta linha, então, não se delimitam *a priori* quais os documentos serão exigidos, se de âmbito federal, estadual ou municipal<sup>63</sup>. Em que pese a possibilidade de isso trazer uma certa celeridade na análise dos casos concretos, parece-nos que essa postura esbarra em dois valores que este trabalho se sustenta, a controlabilidade e a impessoalidade. Não se saber, previamente, se a documentação pertinente é a federal, ou a estadual, por exemplo, traz insegurança, para todos, ou seja, para a Administração Pública, que pode deixar de exigir um documento, para um caso, que seja exatamente aquele que signifique em desqualificação da organização da sociedade civil, mas o exigir, em outro caso. Além disso, para a organização é imprescindível que saiba detalhadamente quais e quando serão os documentos exigidos, assim como quem tem a atribuição de exigir. Ademais, para os órgãos externos de controle e, principalmente, para a sociedade, a prévia ciência daquilo que a Administração Pública quer como documentação harmoniza-se com a ideia de controlabilidade. Por fim, não é preciso realçar a necessidade de se evitarem fatores de corrupção no seio da administração da coisa pública. Uma dessas formas seria a exigência prévia e origens determinadas.

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União já se posicionou no sentido de que se exija a “prova de regularidade com relação à Fazenda Federal, Estadual e Municipal

---

<sup>63</sup> Nesse sentido vão as palavras de Marçal Justem Filho quando, inclusive, entende não ser possível deixar esta discricionariedade à comissão de licitação. JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 503.

do domicílio ou sede do licitante, ou outra aceita na forma da lei<sup>64</sup>. Traduzindo as palavras para o cenário da Lei nº 13.019/2014, exigir-se-iam os documentos federal, estadual e, especificamente, do Município em que se sedia a organização da sociedade civil. Tal colocação estaria de mãos dadas com a exigência levada a efeito pelo próprio art. 34, em seu inciso VII.

Em sentido diferente, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, ainda escrevendo sobre contratação, assevera que “[n]ão se deve, porém, chegar ao outro extremo, exigindo a comprovação da regularidade com todos os tributos e contribuições para-fiscais de todas as esferas de governo<sup>65</sup>. Explica o autor que, diante da rivalização do art. 29, III, da Lei de Licitações e do art. 193, do Código Tributário Nacional, o “bom hermeneuta deve considerar a finalidade da norma, a parcela da sociedade a que se dirige e o ordenamento jurídico em que se insere”, concluindo que “só devem ser exigidas as provas de regularidade com os tributos que incidam sobre a atividade a ser contratada<sup>66</sup>. Nesses termos, aparentemente, colocando-se ao lado da doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a Lei nº 13.019/2014 encerrou o debate acima. É que se comparadas à redação do art. 34, II, acima, com a do art. 29, da Lei nº 8.666/1993, verificar-se-á uma diferença gritante das exigências, não tendo claramente sido utilizada a expressão fazenda federal, estadual e municipal do domicílio ou sede. Não é difícil, então, defender-se o raciocínio de que conhecedor o legislador geral da redação do art. 29, da Lei de Licitações e Contratos, preferiu abrir uma maleabilidade ao ente local.

Portanto, no que tange à questão em análise, as seguintes afirmações podem ser lançadas: um, os documentos exigidos são os impostos no mencionado inciso II, já que assim desejou o *caput*, do art. 34; dois, a parte final do mesmo dispositivo, não abre margem à facultatividade do rol de documentos, mas apenas, em respeito ao federalismo, expressa que a procedimentalização será a determinada pelo ente federado; três, ante a ausência de exigência de documentos de todas as fazendas públicas e comparando-se os dispositivos da Lei nº 13.019/2014 e da Lei nº 8.666/93, é perfeitamente possível adotar-se a posição acima defendida, em matéria licitatória contratual, por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes; e quatro, a legislação do ente federado deverá ser observada pelas demais funções e instituições autônomas, dentro da mesma divisão de poderes horizontais.

## **II. 5. Celebração de Convênios com Sociedades Empresárias e Art. 84-A da Lei nº 13.019/2014**

A Lei nº 13.019/2014, em sua redação original, trazia a proibição de aplicação da Lei nº 8.666/1993 aos termos de fomento e de colaboração, salvo previsão expressa em contrário, impondo ainda que os convênios somente poderiam ser usados para parcerias

<sup>64</sup> *Licitações e Contratos*: orientações e jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretária-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 349.

<sup>65</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de Registro de Preços e Pregão*. 1ª ed., 3ª tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 236.

<sup>66</sup> *Idem*, p. 238.

subscritas entre os entes federados (art. 84). Posteriormente, a Lei nº 13.204/2015 inseriu o art. 84-A e modificou a redação do art. 84. O desenho atual, então, dita que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014, os convênios podem ser utilizados apenas nas hipóteses do parágrafo único, do art. 84. Ou seja, seguem a normatização do art. 116, da Lei nº 8.666/1993, os convênios entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas e os decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV, do art. 3º. A questão que se avulta é sobre a possibilidade de celebração de convênio com sociedade empresária. Em outros termos, a questão gira em torno de saber se, com a entrada em vigor do art. 84-A, será possível celebrar convênios com sociedades empresárias integrantes do primeiro e do segundo setor.

Como destaque preliminar, é relevante assinalar a diferença de redações presentes no texto original e no subsequente. Com efeito, o art. 84 original dispunha que os convênios seriam exclusivamente empregados para parcerias levadas a efeito entre os entes federados. Estes, por sua vez, são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Esse raciocínio levaria a crer que nos convênios só figurariam pessoas jurídicas de direito público, a Administração Pública direta. Preferindo alargar seu espectro e não permitir dúvidas sobre o assunto, o parágrafo único, do art. 84, em seu inciso I, incluído pela Lei nº 13.204/2015, foi expresso: convênios podem ser empreendidos pela Administração Pública direta e pela indireta – aquela em que há relação de vinculação com o ente público direto<sup>67</sup>.

Para iniciar, então, o desenvolvimento do ponto, é preciso esclarecer que o Estado brasileiro atua em três setores, classificados em primeiro, segundo e terceiro. No primeiro, está localizada a Administração Pública, seja direta, seja indireta. No segundo, encontra-se a atividade que busca lucro. E no terceiro, estão exatamente aquelas pessoas que não têm a intenção de perquirir lucro. Lecionando sobre o tema, Marçal Justem Filho informa que “[t]em sido utilizada a expressão terceiro setor para indicar esse segmento, de modo a diferenciá-lo do Estado propriamente dito (primeiro setor) e da iniciativa privada voltada à exploração econômica lucrativa (segundo setor). O terceiro setor é integrado por sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais<sup>68</sup>. Esta lição será a utilizada, porque, ao que tudo indica, é a que melhor se adequa às diferenciações trazidas pela Lei nº 13.019/2014. Não obstante, não se ignora o ensinamento muito útil de Luciana de Medeiros Fernandes quando aponta “que não se mostra sustentável a correlação necessária entre terceiro setor e racionalidade altruística, de um lado, e mercado e racionalidade instrumental, no outro vértice, haja vista a possibilidade de que esses campos se interrelacionem, o que, em

<sup>67</sup> José dos Santos Carvalho Filho é categórico: “A subordinação e a vinculação constituem relações jurídicas peculiares ao sistema administrativo. Não se confundem, porém. A primeira tem caráter *interno* e se estabelece entre *órgãos* de uma mesma pessoa administrativa como fator decorrente da hierarquia. A vinculação, ao contrário, possui caráter *externo* e resulta do controle que pessoas federativas exercem sobre as pessoas pertencentes à [sua] Administração Indireta” (grifos no original). CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 59.

<sup>68</sup> JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 314.

cotejo com a experiência brasileira, pode se ter como fundado na dissonância entre americanismo (a dizer: puritanismo) e o iberismo (leia-se: catolicismo)”<sup>69</sup>.

Importante também é apresentar a composição da Administração Pública, especialmente a indireta, centrada no primeiro setor. As pessoas jurídicas deste ramo são as autarquias, as fundações públicas, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, além das respectivas subsidiárias<sup>70</sup>. As empresas estatais são as sociedades de economia mista e as empresas públicas e possuem personalidade jurídica de direito privado, sendo certo que podem ter como finalidade o desenvolvimento de atividade de natureza empresarial ou prestar serviço público. Vale enfatizar que se o Estado deseja explorar atividade empresarial, fá-lo-á por intermédio de sociedades de economia mista ou de empresas públicas<sup>71</sup>.

A partir dessa singela explanação, passa-se analisar a primeira faceta da pergunta apresentada no início desta seção, qual seja, a celebração de convênios entre a Administração direta e sociedades empresariais da Administração indireta. Como dito, o art. 84-A, da Lei nº 13.019/2014, faz expressa menção ao parágrafo único, do art. 84, da mesma lei. E este dispositivo emprega a terminologia “vinculadas”. Seguindo o sentido antes conferido sobre vinculação, percebe-se que a lei nova quis possibilitar a utilização do convênio para instrumentalizar uma avença entre a Administração direta e qualquer das pessoas jurídicas vinculadas, vale dizer, as autarquias e fundações públicas, assim como as sociedades ou empresas estatais denominadas sociedades de economia mista e empresas públicas.

O passo dado acima foi simples e não apresenta grandes divagações. O estágio seguinte, entretanto, mostra-se mais complexo. O momento é de enfrentar o questionamento de se é possível o uso de convênio para formalizar avença entre a Administração Pública e as sociedades empresariais do segundo setor.

Sociedade empresária é, na lição de Sérgio Campinho, “aquela que tem por objeto a exploração habitual de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, sempre com o escopo de lucro”<sup>72</sup>. José Edwaldo Tavares Borba conceitua a sociedade empresária como “uma entidade dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio, atividade empresarial e fim lucrativo”<sup>73</sup>. Com estes conceitos em mente, é chegado o momento de analisar as intrincadas regras da Lei nº 13.019/2014.

Desde logo, é possível afirmar que as sociedades empresárias não estão no âmbito de abrangência da Lei nº 13.019/2014, ou, ao menos, não deveriam estar. Tal conclusão é simples e derivada da mera leitura do art. 1º, da Lei. A literalidade do dispositivo é clara, a lei traça normas gerais para as parcerias com organizações da sociedade civil. E para deixar tudo ainda mais evidente, o próprio art. 2º define o que se entende por organizações da

<sup>69</sup> FERNADES, Luciana de Medeiros. *Reforma do Estado e Terceiro Setor*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 321.

<sup>70</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 178.

<sup>71</sup> *Idem*, p. 201.

<sup>72</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 3ª ed., ver. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 36.

<sup>73</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8ª ed. ver., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.17.

sociedade civil. São elas: a entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus integrantes qualquer valor de seu patrimônio e que o aplique integralmente na consecução do respectivo objeto; as sociedades cooperativas, as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade, as alcançadas por programas de combate à pobreza, as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social; e as organizações religiosas.

Ocorre que com frequência o legislador, sem intenção, ou intencionalmente, porém sem maiores explicações, faz inclusões normativas sem maiores ponderações. Na presente lei, isso não foi diferente. Em que pese o dito logo acima, o art. 41<sup>74</sup>, da Lei nº 13.019/2014, já traz problemas a serem enfrentados.

A primeira questão é saber se a mudança redacional, promovida pela Lei nº 13.204/2015, altera na essência as proibições antes estabelecidas. O novo dispositivo tem a clara determinação de apenas ser possível a confecção de parcerias tipificadas na própria lei, ressalvadas outras hipóteses negociais também tipificadas (arts. 3º e 84, parágrafo único). Portanto, a criação ou a combinação de outras parcerias – que poderiam ser chamadas de atípicas – restaram vedadas.

De todo modo, o art. 41 faz referência ao parágrafo único, do art. 84, e nesse momento começa a ampliar seu âmbito de incidência e abarcar, repita-se percebendo ou não, as avenças entre a Administração Pública e as sociedades empresárias do segundo setor. É que com as mencionadas sociedades, ao contrário do que se imagina, pode – ou podia, até então – ser subscrito um contrato ou um convênio<sup>75</sup>, dependendo apenas da configuração de os interesses, em relação ao objeto do negócio, serem contrapostos ou convergentes. Marçal Justem Filho ensina que “[q]uando se alude a contrato administrativo, indica-se um tipo de avença que se enquadra, em termos de Teoria Geral do Direito, na categoria dos contratos ‘comutativos’ ou ‘distributivos’ (ainda quando se trate de contratos unilaterais). Em tais atos, não há comunhão de interesses ou fim comum a ser buscado. Cada parte vale-se do contrato para atingir a um fim que não é compartilhado pela outra”<sup>76</sup>. Quanto aos convênios, o mesmo autor expressa tratar-se de um “instrumento de realização de um determinado e específico objetivo,

<sup>74</sup> Diz o atual texto da norma: art. 41. Ressalvado o disposto no art. 3º e no parágrafo único do art. 84, serão celebradas nos termos desta Lei as parcerias entre a administração pública e as entidades referidas no inciso I do art. 2º. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). A redação anterior à alteração feita pela Lei nº 13.204 era a seguinte: Art. 41. “É vedada a criação de outras modalidades de parceria ou a combinação das previstas nesta Lei”. Parágrafo único. A hipótese do *caput* não traz prejuízos aos contratos de gestão e termos de parceria regidos, respectivamente, pelas Leis nos 9.637, de 15 de maio de 1998, e 9.790, de 23 de março de 1999.

<sup>75</sup> Hely Lopes Meirelles é muito claro quanto à ampla possibilidade do uso do convênio, não se restringindo ou se desviando sua caracterização pela natureza da pessoa do conveniente. Eis as palavras do professor: “Pela interpretação do texto constitucional e pela defeituosa redação da norma federal ordinária, tem-se a impressão de que o convênio só é admissível entre entidades estatais, para execução por seus agentes, quando, na realidade, a possibilidade de tais acordos é ampla, entre quaisquer pessoas ou organizações públicas ou particulares que disponham de meios para realizar os objetivos comuns, de interesse recíproco dos partícipes”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 387.

<sup>76</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1.087.

em que os interesses não se contrapõem – ainda que haja prestações específicas e individualizadas, a cargo de cada partícipe”<sup>77</sup>.

Seguindo a lógica acima, ontologicamente, utiliza-se do instrumento do contrato para hipóteses em que os interesses não são convergentes, é dizer, por exemplo, quando uma das partes deseja um serviço e a outra, o valor (preço). E é usado o instrumento do convênio, quando os interesses são convergentes, dando os convenientes as mãos, para a consecução de um interesse social. Não é correto permitir a subscrição de contrato para fixação de objeto cujos interesses dos contratantes sejam convergentes. Uma lei não pode, diante da falta de técnica legislativa, colocar por terra todas as bases solidificadas pelo direito administrativo.

O desenho lançado *supra* é decorrente de lição tradicional na doutrina e não parece correto que a lei ficticiamente possa alterá-la. Assim, chega-se à conclusão de que não se pode, ao arremesso das lições doutrinárias, transformar o instituto do contrato, para fazer com que este abarque a ideia de interesses convergentes. A utilização de contrato, entre a Administração Pública e uma sociedade empresária, para execução de objeto próprio de antigos convênios, não é a melhor solução, parecendo mesmo violar a honestidade do debate jurídico. Não é porque se deseja encontrar uma solução jurídica para a hipótese em estudo que será possível afrontar o que a doutrina expõe faz décadas. Como destaca Luís Roberto Barroso, em debate constitucional de conteúdo muito mais agudo do que o aqui apresentado, a “atitude de honestidade intelectual e transparência permite a compreensão correta da fundamentação adotada, bem como o controle e a crítica do processo interpretativo”<sup>78</sup>. Portanto, parece fechada a porta da contratualização do objeto aqui em estudo.

Diante da obstrução doutrinária de um caminho, o que demonstra mais uma incongruência da parte do legislador, buscar-se-á trilhar outra estrada, passando-se a analisar o instituto do convênio propriamente dito. Dessa maneira, o que se aventa é saber da correção no uso do convênio para alinhar uma avença entre a Administração Pública e uma sociedade empresária, em que os interesses sejam convergentes.

Apesar de não se enxergar uma clara e direta proibição do uso do instituto do convênio, para a tal negociação, forte no argumento de que, segundo o art. 1º, da Lei nº 13.019/2014, explicitamente se exclamou que a lei trata apenas de parcerias entre a Administração Pública e organizações da sociedade civil, o que poderia ensejar a interpretação no sentido de que qualquer transbordamento, na regulamentação da matéria, fugiria ao que foi intentado pelo legislador, possibilitando uma espécie de controle de limitação interpretativa da lei apenas para as claras fronteiras pela mesma traçada<sup>79</sup>, repita-se, em seu art. 1º, é inescapável à Administração o princípio da legalidade.

<sup>77</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil, in: *Revista do Ministério Público*. vol. 47. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2013, p. 149.

<sup>79</sup> John Hart Ely propõe o controle de constitucionalidade (procedimental) das motivações inconstitucionais, salientando que o mesmo ato do estado pode ser constitucional ou inconstitucional, dependendo dos motivos pelos quais foi efetuado. ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução Juliana Lemos; revisão técnica Alonso Reis Freire; revisão da tradução e texto final Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins fontes: 2010, p. 183-195. Nesta linha de raciocínio, se, segundo o autor, é possível declarar a inconstitucionalidade de uma lei, não parece nenhum absurdo, ao invés de torná-la nula, declarar os limites de atuação da mesma, exatamente, para ficar em conformidade com as intenções do legislador. Não obstante isso, o caso talvez possua solução mais simples do que perscrutar o móvel legislativo.

Sem precisar adentrar à mente do legislador, fato objetivo é que o parágrafo único, do art. 84, traz apenas duas hipóteses para aplicação do art. 116, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, do instrumento do convênio. Este, assim, só teria vez para estampar negociação entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas; ou decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV, do art. 3º, da lei.

Desta forma, é de se entender a impossibilidade de a Administração subscrever um convênio com sociedade empresária do segundo setor do estado. Esta é a posição que parece ser defendida por Di Pietro, nos seguintes termos:

[N]o art. 41, é prevista vedação quanto às modalidades de parceria; o dispositivo veda a criação de outras modalidades ou a combinação das previstas na lei; o parágrafo único determina que a hipótese do *caput* não traz prejuízos aos contratos de gestão e termos de parceria regidos, respectivamente, pelas Leis nº 9.637/98 e 9.790/99; combinando-se essa norma com a do art. 84, conclui-se que, perante a Lei nº 13.019, as únicas modalidades de parceria possíveis são os termos de colaboração, os termos de fomento, os termos de parceria (com as Oscips) e os contratos de gestão (com organizações sociais), não sendo mais admitidos os convênios com entidades particulares nem a criação de novas modalidades (salvo as parcerias na área da saúde, fundamentadas no art. 199, §1º, da Constituição)<sup>80</sup>.

Das linhas doutrinárias colocadas, conclui-se que os convênios entre Administração Pública e entidades particulares, inclusive as do segundo setor – excetuando-se as vinculadas da Administração Pública indireta – não são mais admitidos. O quadro jurídico atual, portanto e até o momento, mostra que não socorre a Administração o emprego nem dos contratos, nem dos convênios, quando o caso versar sobre a negociação entre o primeiro setor e o segundo setor do estado, em objeto cujos interesses sejam convergentes à consecução de um benefício social.

Entretanto, não se pode perder de vista que o Direito é um sistema e que, preferencialmente, a solução deve vir do próprio microsistema em que o problema é posto. Destarte, se a questão versa sobre o marco regulatório das organizações da sociedade civil, dentro dele, primordialmente, é que se deve buscar a solução para o tema.

E isso é possível aqui.

Importa lembrar que, enquanto sociedade empresária, a pessoa jurídica não pratica tão somente atos que visam lucro. Durante o transcurso da vida, pode a mesma alinhar atos sem este intuito. Em verdade, a preponderância do atuar societário e seus objetivos dirão muito sobre a característica de um ato particularmente em análise. Por exemplo, quando se doa um computador para uma instituição beneficente, dificilmente se poderá enquadrar essa conduta como intencionalmente lucrativa.

<sup>80</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 308.

Como ressalta José Edwaldo Tavares Borba, citando o italiano Alberto Asquini, a empresa possui quatro perfis, o subjetivo, o objetivo, o orgânico e o referente à atividade. Relevante para o enquadramento como empresa é a atividade econômica organizada<sup>81</sup>. Portanto, a sociedade será empresária, ontologicamente, se sua atividade for econômica organizada<sup>82</sup>, mas poderá praticar ato sem intenção de lucro.

Desejosa de conjugar interesse na consecução de um benefício social, sem perceber qualquer valor para tanto, a sociedade apresenta a vontade de desvestir-se da roupagem de segundo setor, passando, de fato, a utilizar-se da do terceiro setor. É dizer, a mesma, pontualmente, passa a se enquadrar como pessoa jurídica sem fim lucrativo que procura a concreção de um interesse público social. Nessa ordem de ideias, será imperativo que tal pessoa amolde-se perfeitamente, de fato e em concreto, ao que é positivado no inciso I, do art. 2º, da Lei nº 13.019/2014. Para dar solução à problemática aqui vislumbrada, a sociedade empresária deverá, de forma segmentada em relação a esse atuar pontual de parceria com a Administração Pública, redobrar seus controles e contas, para que, de forma transparente, aja de acordo e demonstre conformidade com tudo o que se prescreve às organizações da sociedade civil.

Figurando assim e proibida de formalizar um convênio, assim como um contrato, aquele por impedimento legal, este por um obstáculo jurídico, outra solução não existe senão a de se afirmar que seria viável a subscrição de um acordo de cooperação, ou de um termo de colaboração ou um termo de fomento. Ao se chegar nessa estação, merecem distinta consideração as palavras *supra* expostas da lavra de Luciana de Medeiros Fernandes.

A solução apresentada parece ser a melhor, porque, a um só tempo, respeita a lei e a doutrina mais técnica do direito administrativo, eis que se conforma com a proibição legal e não torna o contrato ficticiamente em um negócio que admite interesses convergentes. Da mesma forma, respeita-se a ideia de que acordo de cooperação, termo de colaboração e termo de fomento são instrumentos de parceria entre a Administração Pública e pessoa jurídica que pratica ato de terceiro setor.

Destarte, havendo repasse de recurso financeiro, a parceria deverá seguir as regras impostas ao termo de colaboração e ao termo de fomento. Entretanto, inexistindo transferências, as regras aplicáveis são as atinentes ao acordo de cooperação. Com isso, pode ser dito que as sociedades empresárias, em princípio situadas no segundo setor, que pratiquem atos sem intenção de lucro, transitam para o terceiro setor, em momento específico e pontual, podem avançar com a Administração Pública, para a concretização de interesse público convergente, devendo, pois, lançar mão das parcerias da Lei nº 13.019/2014.

### III. Conclusão

O presente trabalho pretendeu trazer à vista do leitor algumas questões advindas da nova sistemática legislativa, iniciada pela Lei nº 13.019/2014. Apresentou-se

<sup>81</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. *Op. cit.* p. 12-13.

<sup>82</sup> Não se desconhece que a lei e a doutrina traçam exceções ao que foi dito, porém, para o que se expõe, tais observações não infirmam o escrito no corpo do texto.



o surgimento posterior da Lei nº 13.204/2015 e como inúmeras dúvidas nasceram, algumas das vezes, pela má atuação legislativa. De todo modo, a intenção foi apresentar alguns pensamentos desapegados do patrimonialismo usual. Preferiu-se focar os pontos de vista na controlabilidade, eficiência, impessoalidade e demais princípios e valores constitucionais.

Apesar de tantas prorrogações da *vacatio legis*, exatamente temas de passagem de regência de uma normatização para a outra – a nova lei – foram abordados. Principalmente com esse enfoque debateu-se a respeito da (im)possibilidade de prorrogação de convênio e a lei nova. Além disso, assuntos de cunho mais permanentes igualmente foram estudados. Neste plano, foi analisada a exigência de plano de trabalho quando da confecção de acordo de cooperação, bem como se os documentos listados no art. 34, da Lei nº 13.019/2014, devem ser cobrados para a subscrição da referida parceria.

Destacadamente, imiscuiu-se na ideia de federalismo e autonomia política dos entes federados, enfrentando-se o assunto sobre a competência para edição de normas gerais por parte da União. Com esta visão, explorou-se o art. 34, II, da lei nova, no âmbito das instituições constitucionais autônomas. Por último, e considerando que, sob a égide da sistemática anterior, várias sociedades empresariais conjugavam esforços com a Administração Pública, implementando-se convênios, ponderou-se uma solução para tais pessoas jurídicas ainda se manterem na consecução do interesse social ao lado da Administração Pública.

Como evidenciado, o novo sistema é complexo e a lei, como acabou sendo desenhada, é bastante falha. Principalmente no tocante aos outros entes federados, parece-nos que a vontade da União excedeu-se em demasia. Agora é aguardar como se pronunciarão todas as pessoas jurídicas aqui envolvidas.

## Referências

1. ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 265, 2014.
2. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. atual de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.
3. BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil, *in: Revista do Ministério Público*. Vol. 47. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2013.
4. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
5. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8ª ed. ver., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
6. CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 3ª ed., ver. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
7. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

8. DE FARIAS, Luciano Chaves. Celebração de convênios com o terceiro setor condicionada à capacidade de fiscalização do órgão repassador. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 34, nº 4, 2016.

9. DE OLIVEIRA, Mateus Moura; DE BRITTO NETO, José Gomes. O Terceiro Setor Regulamentado: Práticas Administrativas de Cidadania e Eficiência Constitucional Aplicada. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, vol. 2, nº 2, 2016.

10. DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

11. DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

12. ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução Juliana Lemos; revisão técnica Alonso Reis Freire; revisão da tradução e texto final Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins fontes: 2010.

13. FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Reforma do Estado e Terceiro Setor*. Curitiba: Juruá, 2009.

14. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de Registro de Preços e Pregão*. 1ª ed., 3ª tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

15. FERNANDES, Rubem César. O que é o terceiro setor? *Revista do legislativo*. Belo Horizonte, nº 18, abr./jun., 1997.

16. FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

17. GARCIA, Emerson. *Ministério Público*. Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 3ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

18. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

19. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

20. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª edição. 14ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

21. HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

22. JUSTEM FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005 e 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012.

23. JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

24. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 349.

25. MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália de Aquino. O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor? *Revista de Direito da Administração Pública*, vol. 1, nº 1, 2016.

26. MAURIZIO, Viroli. *Republicanism*. Translated from the Italian by Antony Shugar. New York: Hill and Wang, 2002.

27. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 386.

28. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª edição. Atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003.

29. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito de Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 566-567.

30. MIOLA, César. Os Tribunais de Contas e o Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (OSCs). *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, vol. 34, nº 4, 2016.

31. MODESTO, Paulo. Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 214, 1998.

32. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

33. MORAES, de Alexandre. *Direito Constitucional Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

34. NUSSBAUM, Martha C. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

35. PORTELLA, Eduardo. A Morte do Homem Cordial. *O Globo*, 14 de janeiro de 2017.

36. RENZETTI, Bruno Polonio. Marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil à luz do Direito Administrativo Global. *Revista Digital de Direito Administrativo*, vol. 4, nº 1, 2017.

37. RIGOLIN, Ivan Barbosa. Desmitificando os Convênios. *Revista Zênite de Licitações e Contratos*, nº 150, agosto de 2006.

38. SALAMON, Lester. A emergência do terceiro setor – uma revolução associativa global. *Revista de administração*, vol. 33, nº 1, 1998.

39. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual: licitações, contratos administrativos*. Lumen Juris, 2004.

40. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

41. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª ed., 1ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

42. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

43. TEIXEIRA, Josenir. Campo de Incidência da Lei Federal nº 13.019/14: Contrato de Gestão e Termo de Parceria. *Coletânea Direito e Saúde 2015*. Confederação Nacional de Saúde (CNS) / Organizado por Alexandre Venzon Zanetti. – Porto Alegre: Instituto de Administração Hospitalar e Ciências da Saúde, 2015.

44. VASCONCELOS JUNIOR, Glauco Pimentel; LEÃO, Valquiria Maria Falcão Benevides de Souza; DOS REIS, Jonas Rosa. *O Financiamento do Terceiro Setor pela Administração Pública e a Competência dos Tribunais de Contas na sua Fiscalização*. Recife: ECPBG, 2008.