XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

EMERSON GABARDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Liane Francisca Hüning Pazinato

José Sérgio da Silva Cristóvam

Emerson Gabardo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-771-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 19 e 21 de junho de 2019, na acolhedora Goiânia (GO), ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública II", que reuniu um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e induvidoso relevo prático.

A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. OS SERVIÇOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS PODEM CONTRIBUIR NO COMBATE À CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO?

2. O SISTEMA DE COMPLIANCE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N° 13.303/2016;

3. O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAR AS CONTAS DE GESTÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL;

4. MANDATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: LEGITIMIDADE, LIMITES, EFICIÊNCIA, DESVIO DE FINALIDADE, EXCESSO OU ABUSO DE DIREITO DE ADMINISTRAR POR DESATENDIMENTO DE INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS;

5. JUDICIALIZAÇÃO E REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NA ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA: O CASO DE PALMAS, TO;

6. DOS FATORES IMPREVISÍVEIS E CRÍTICOS DENTRO DO ATUAL MODELO DE TRANSPORTE COLETIVO: SEUS REFLEXOS NA COMPOSIÇÃO DO VALOR TARIFÁRIO;

7. A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA GOVERNANÇA GLOBAL;

8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL;

9. O CONTROLE SOCIAL DO TERCEIRO SETOR;

10. OS MUNICÍPIOS E A (IM)POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE NORMAS SOBRE LICITAÇÃO: UMA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423560;

11. A DESLEGITIMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM RAZÃO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO;

12. ESCOLHA PÚBLICA E ANÁLISE DA DISCRICIONARIEDADE NO ATO ADMINISTRATIVO DE DISPENSAR A LICITAÇÃO NA HIPÓTESE DO ART. 24, II, DA LEI 8.666/93;

13. PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR;

14. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DO USO DO PODER DAS COMPRAS ESTATAIS FEDERAIS COMO INSTRUMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela já costumeira qualidade dos encontros nacionais, e agradecemos aos colegas de Goiânia (GO) pela afetuosa acolhida que tivemos na UFG - nesse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A culinária e a hospitalidade do povo goianiense conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Goiânia, junho de 2019.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Emerson Gabardo – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR)

Profa. Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato – Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O CONTROLE SOCIAL DO TERCEIRO SETOR

THE SOCIAL CONTROL OF THE THIRD SECTOR

Eduardo Vieira
Marlene Kempfer

Resumo

Com o advento da administração pública gerencial, fortaleceu-se a participação do terceiro setor – neste trabalho compreendido como as organizações sociais (OS), organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e organizações da sociedade civil (OSC) - na administração pública, que passou a prestar serviços de interesse público mediante ajuste de parcerias e fomento estatal. Com isso, faz-se necessário o controle dos recursos públicos repassados, sendo o controle social uma de suas formas. A efetividade deste, entretanto, depende da transparência e publicidade das informações sobre as parcerias para possibilitar aos cidadãos o manejo dos instrumentos administrativos e judiciais de controle.

Palavras-chave: Administração pública, Terceiro setor, Parcerias, Controle social, Interesse público

Abstract/Resumen/Résumé

With the advent of the managerial public administration, the participation of the third sector - in this work comprised as social organizations (OS), civil society organizations of public interest (OSCIP) and civil society organizations (OSC) - in public administration was strengthened and it began to provide services of public interest through partnerships and public foment. Thus, it is necessary to control the public resources, and the social control is one of its forms. Its effectiveness, however, depends on the transparency and publicity of the information about the partnerships to enable citizens to apply the administrative and judicial control instruments.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Third sector, Partnerships, Social control, Public interest

INTRODUÇÃO

Na última década do século passado, sobretudo após a edição da Emenda Constitucional 19/98, ganhou força no Brasil o modelo de administração pública gerencial em contraposição ao arquétipo burocrático, circunstância que promoveu relevantes mudanças na administração pública brasileira, dentre as quais a desestatização de parte das atividades não compreendidas no núcleo estratégico do estado, cuja execução passou a ser responsabilidade da iniciativa privada.

Nesse contexto, ganhou destaque o papel do terceiro setor, a quem foi atribuída a responsabilidade pela prestação de serviços de interesse social ou de utilidade pública por intermédio de parcerias firmadas junto à administração pública. Especificamente quanto às OS, OSCIP e OSC, atuam voltadas para a prestação de serviços afetos, à pesquisa, educação, saúde, meio ambiente e cultura, dentre outras áreas, desenvolvendo suas atividades nestes setores mediante fomento do estado.

No desenvolvimento deste trabalho destacou-se que a atuação destas entidades, que não integram a administração pública, mas, de igual forma, não estão sujeitas inteiramente ao regime de direito privado, deve ser paralela e complementar à do estado, de quem deverão receber recursos públicos para desenvolver as suas atividades. Tais recursos, evidentemente, devem ser objeto de fiscalização e controle para garantir que sejam empregados para as finalidades de interesse público estabelecidas no objeto da parceria.

Entretanto, os repasses de recursos públicos a título de fomento para as OS, OSCIP e OSC frequentemente ocorrem sob controle precário, ou, em certos casos, até mesmo desacompanhados de qualquer medida efetiva de controle, ocasionando a sua malversação mediante sua utilização em finalidades estranhas ao objeto da parceria – normalmente não afetas ao interesse público - e consequente dano ao erário.

Após o delineamento de um breve panorama normativo do controle das parcerias, foram abordadas as ferramentas legais de controle interno, externo e popular quanto ao repasse de recursos públicos aos parceiros privados, com destaque para esta última modalidade. Nesse contexto, a pesquisa realizou um recorte sobre o ainda incipiente controle social, instrumento de participação popular que permite aos próprios cidadãos realizar diretamente a fiscalização e o controle das parcerias entre terceiro setor e administração pública, destacando seu importante papel nesta tarefa. Mediante análise legislativa, a pesquisa aponta para a necessidade de que a transparência e a publicidade das informações, atos e dados relativos às parcerias sejam garantidas para que tal modalidade de controle tenha efetividade.

O TERCEIRO SETOR: BREVES CONSIDERAÇÕES

Nos anos 90, o Estado brasileiro, influenciado pelo pensamento neoliberal então em voga, editou a Emenda Constitucional 19/98 - a chamada "reforma administrativa" -, cujo objetivo primário era implementar a administração pública gerencial, pautada pela eficiência administrativa e busca de resultados acima do formalismo em substituição ao antigo modelo de administração pública burocrática, marcado pelo respeito aos ritos e procedimentos e com maior ênfase no princípio da legalidade. Idealizador da reforma administrativa enquanto Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado no governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), Bresser Pereira (1996, p. 272) sustenta que:

> [...] a administração pública gerencial está baseada em uma concepção de Estado e de sociedade democrática e plural, enquanto que a administração pública burocrática tem um vezo centralizador e autoritário. Afinal o liberalismo do século XIX, no qual se moldou a forma burocrática de administração pública era um regime político de transição do autoritarismo para a democracia. Enquanto a administração pública burocrática acredita em uma racionalidade absoluta, que a burocracia está encarregada de garantir, a administração pública gerencial pensa na sociedade como um campo de conflito, cooperação e incerteza, na qual cidadãos defendem seus interesses e afirmam suas posições ideológicas, que afinal se expressam na administração pública.

Em decorrência da ideia preconcebida pelos neoliberais de que a iniciativa privada sempre é mais eficaz que o poder público no que diz respeito à produção de bens e prestação de serviços, cabendo ao estado, assim, concentrar sua atuação no chamado núcleo estratégico e nas atividades que lhe são exclusivas, a reforma administrativa foi sucedida por um acentuado processo de "privatizações", no bojo do qual houve a alienação de empresas públicas à iniciativa privada e diversas concessões de serviços públicos, cuja prestação passou a ser realizada por particulares.

Também amparado no acentuado viés desestatizador neoliberal, ganha relevo no Brasil o chamado terceiro setor, compreendido por Di Pietro (2016, p. 601) como:

> [...] aquele que é composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos; esse terceiro setor coexiste com o primeiro setor, que é o Estado, e o segundo setor, que é o mercado. Na realidade, ele caracteriza-se por prestar atividade de interesse público, por iniciativa privada, sem fins lucrativos; precisamente pelo interesse público da atividade, recebe proteção e, em muitos casos, ajuda por parte do Estado, dentro da atividade de fomento; para receber essa ajuda tem que atender a determinados requisitos impostos por lei que variam de um caso para outro; uma vez preenchidos os requisitos, a entidade recebe um título, como o de utilidade pública, o certificado de fins filantrópicos, a qualificação de organização social.

Basicamente, o terceiro setor é composto pelos serviços sociais autônomos (também chamado de "Sistema S"), tais como o Serviço Social da Indústria (SESI), Serviço Social do Comércio (SESC), dentre outros; entidades de apoio, como fundações e associações privadas sem fins lucrativos; e organizações sociais (OS), organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e organizações da sociedade civil (OSC). Considerando a semelhança prática entre as atividades desenvolvidas pela OS, OSCIP e OSC em relação àquelas cuja prestação cabe ao estado, este trabalho se atém ao seu estudo, relegando-se o estudo dos serviços sociais autônomos e fundações de apoio para outra oportunidade.

As OS, OSCIP e OSC são entidades privadas, sem fins lucrativos, sujeitas a um regime de direito misto – parte privado, parte público -, que se encarregam de desempenhar atividades de interesse público, mediante fomento do estado, com ele mantendo relação jurídica (DI PIETRO, 2016). O seu campo de atuação compreende a prestação de serviços afetos à pesquisa, educação, saúde, assistência social, meio ambiente e cultura, dentre outras áreas, mediante fomento estatal.

Para ajustar suas relações com o poder público, as OS, OSCIP e OSC valem-se, respectivamente, do contrato de gestão, do termo de parceria e, dependendo da forma da parceria a ser ajustada entre a administração pública e a OSC, do acordo de cooperação, termo de colaboração ou termo de fomento. As parcerias ajustadas entre tais entidades e a administração pública devem observar o regramento constante nas leis 9.637/98 (OS), 9.790/99 (OSCIP) e 13.019/2014 (OSC) e respectivos decretos regulamentadores.

Na prática, pouca diferença existe entre o regime das OSCIP e das OSC, porquanto ambas desenvolvem atividades de interesse público de forma paralela e complementar à do estado. Como exemplo de atividade passível de ser desenvolvida por tais entidades, pode-se citar o oferecimento de atividades esportivas e recreativas a alunos de escolas estaduais no turno em que não estão em sala de aula. Quanto às OS, há um diferencial relevante em relação às demais, vez que este tipo de entidade foi concebido para absorver atividades desenvolvidas por entes ou órgãos públicos, de modo que o ajuste do contrato de gestão com a organização social "implica a extinção de um órgão público ou de uma pessoa jurídica de direito público (autarquia ou fundação) e, em seu lugar, o surgimento de uma pessoa jurídica de direito privado não enquadrada no conceito de Administração Pública" (DI PIETRO, 2016, p. 618). Como exemplo de atividade desempenhada por OS, pode-se citar o repasse da administração e gestão de hospitais públicos ao ente privado, situação que, aliás, vem ocorrendo com frequência Brasil afora.

Os serviços prestados pelo terceiro setor são aqueles não exclusivos do estado, ou seja,

a Constituição Federal admite sua prestação pelos particulares mediante autorização, tais como o de saúde (arts. 196 e 199), assistência social (art. 204) e educação (arts. 208 e 209). Excluem-se do âmbito de atuação destas entidades os serviços exclusivos do estado, tais como os de telecomunicações (art. 21, XI), energia elétrica (art. 21, XII, *b*) e transportes (art. 21, XII, *d* e *e*), cuja prestação indireta reclama a concessão ou permissão de serviço público (art. 175 da CF), bem como as atividades atinentes ao exercício do poder de polícia por parte do estado, que não admitem delegação em nenhuma hipótese.

Atualmente as parcerias entre o terceiro setor e a administração pública encontram-se bastante difundidas em todos os níveis federativos em nosso País, desempenhando importante papel no oferecimento de serviços de utilidade pública à população. Entretanto, o controle ineficaz – ou mesmo inexistente, em alguns casos – dos recursos públicos repassados como fomento aos parceiros privados tem ocasionado graves problemas de malversação de tais recursos, muitas vezes comprometendo a própria execução do objeto das parcerias, com severos prejuízos ao erário.

O PANORAMA NORMATIVO DO CONTROLE DAS PARCERIAS

Inobstante a não sujeição das OS, OSCIP e OSC ao controle fiscal, contábil e financeiro previsto nos arts. 71 a 75 da Constituição Federal, ao qual estão submetidos somente os entes da administração direta, indireta e fundacional (FERRARI, P. N.; FERRARI, R. M. M., 2007), não se pode conceber a transferência de recursos públicos a particulares sem que haja o efetivo controle interno e externo destes repasses, conforme exige o parágrafo único do art. 70 da Carta Magna, este sim aplicável às pessoas jurídicas de direito privado. Necessário destacar que a necessidade do aludido controle não encontra amparo somente no mencionado dispositivo constitucional, mas também nos princípios administrativos da supremacia do interesse público, da moralidade e da eficiência.

Os mecanismos de controle dos recursos públicos previstos nas Leis 9.637/98 e 9.790/99, que regem as OS e OSCIP, respectivamente, são simplórios e insuficientes, restritos à previsão de alguns instrumentos internos de controle finalístico das atividades do parceiro privado e dos recursos públicos por ele utilizados, além de procedimentos simplificados para prestação de contas. Pouco se estabeleceu em relação à probidade do parceiro privado, não

havendo também previsão de um processo isonômico para a sua seleção[1]. Além disso, inexiste a obrigatoriedade de as parcerias serem precedidas de um plano de trabalho detalhando o tempo e modo de aplicação dos recursos no cumprimento do objeto da parceria.

Como exemplo de algumas das supracitadas medidas legais de controle, pode-se mencionar a obrigatoriedade de que as OS possuam um conselho de administração com composição mista com a atribuição de fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa, conforme arts. 2º, I, "c" e 3º, I, "a" a "e", e art. 4º, X, da Lei 9.637/98, encontrando-se semelhante disposição quanto às OSCIP no art. 4º, III, da Lei 9.790/99; a obrigatoriedade de as OS procederem à publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão, nos termos do art. 2º, I, "f", da Lei 9.637/98; o dever de as OS apresentarem ao final de cada exercício relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro, a ser analisado por comissão de avaliação indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, forte no art. 8º, §§ 1º a 3º, da Lei 9.637/98, havendo disposição similar em relação às OSCIP nos arts. 10º, § 2º, V e VI, e 11, §§ 1º a 3º, da Lei 9.790/99; a obrigação de as OS publicarem, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotarão para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do poder público, nos termos do art. 17 da Lei 9.637/98, existindo previsão análoga para as OSCIP no art. 14 da Lei 9.790/99; por fim, salienta-se que a Lei 13.019/2014 alterou a Lei 9.790/99 para a ela acrescentar o art. 15-B, que instituiu em relação às OSCIP um procedimento detalhado para a realização da prestação de contas referente às parcerias por elas firmadas com a administração pública, o qual, entretanto, inexplicavelmente não foi previsto em relação às OS.

Em crítica direcionada especificamente ao regime das organizações sociais, mas cabível àqueles que regem as demais entidades do terceiro setor, Bandeira de Mello (2010, p. 239) observa que para "qualificar-se a receber bens públicos, móveis e imóveis, recursos orçamentários e até servidores públicos, a serem custeados pelo Estado, não necessita

[1] Os Decretos 9.190/2017 e 3.100/99, regulamentadores respectivamente das Leis 9.637/98 e 9.790/99, extrapolando o mero poder regulamentar, "corrigiram" tal problema, instituindo os procedimentos de seleção denominados *chamamento público* em relação às OS (art. 10 do Decreto 9.190/2017) e *concurso de projetos* para escolha das OSCIP (art. 23 do Decreto 3.100/99).

demonstrar habilitação técnica ou econômico-financeira de qualquer espécie". A observação tecida pelo autor quanto a este ponto é pertinente – e alarmante -, chamando a atenção para o fato de que entidades desprovidas de solidez financeira podem eventualmente receber recursos públicos à míngua de qualquer processo licitatório, bastando para tanto ajustarem parcerias junto à administração pública, circunstância que denota a premente necessidade de um rigoroso controle dos recursos públicos que recebem a título de fomento.

Nesse sentido, a previsão de maior variedade, especificidade e rigor dos métodos de controle constantes no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – Lei 13.019/2014 – mostra-se elogiável. O recrudescimento do controle dos recursos públicos recebidos pelas OSC decorrente da novel legislação foi notado e festejado por Di Pietro (2016, p. 644):

> [...] a Lei 13.019/2014 previu importantes instrumentos de controle, da maior relevância para a moralização das parcerias com as entidades privadas do terceiro setor, chamadas pela lei de *organizações da sociedade civil*. O seu cumprimento vai depender, em grande parte, da atuação eficiente dos órgãos de controle.

Com efeito, a Lei 13.019/2014 ampliou sobremaneira as normas legais de controle dos recursos públicos empregados na consecução dos objetivos das parcerias, notadamente no que diz respeito à transparência e controle social (arts. 10 a 12); exigência de chamamento público para seleção da entidade privada parceira, atendendo-se ao princípio da impessoalidade (art. 24); estabelecimento de requisitos objetivos em relação ao parceiro privado, tal como a exigência de ao menos três anos de existência e, também, prévia experiência da entidade na realização do objeto da parceria (art. 33, V); probidade da pessoa jurídica e de seus respectivos dirigentes (art. 39); exigência de um plano de trabalho contendo disposições atinentes tanto ao controle de resultados quanto dos recursos públicos repassados ao parceiro privado (art. 22); estabelecimento de regras para liberação, movimentação e aplicação dos recursos públicos (arts. 48, 49, 51, 52 e 53); e, por fim, estipulação de criterioso procedimento para prestação de contas por parte do parceiro privado (arts. 63 a 69), que estará sujeito a sanções administrativas em caso de constatação de irregularidades (DI PIETRO, 2016).

Não se desconhece que a Lei 13.019/2014 é aplicável apenas às parcerias ajustadas entre as OSC e a administração pública, já que as OS e OSCIP possuem regramento próprio e, lamentavelmente, à época de sua edição não fora incluída disposição determinando a sua aplicação subsidiária às parcerias firmadas entre a administração e estas duas últimas espécies de parceiros privados (exceto às parcerias já existentes, conforme art. 83 da Lei 13.019/204).

Registre-se, nesse sentido, que a Lei 13.019/2014 foi concebida originalmente para

consolidar todas as parcerias entre terceiro setor e administração pública sob o regime por ela instituído, englobando, assim, as OS, OSCIP e OSC. Entretanto, a Lei 13.204/2015 alterou aquele ato normativo para manter as parcerias firmadas entre tais entidades regidas por regimes jurídicos distintos, manobra legislativa que foi criticada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 367):

> Quanto às entidades incluídas no conceito de organizações da sociedade civil, houve considerável redução pela Lei nº 13.204/2015, tirando grande parte do objetivo original de imprimir um regime jurídico uniforme para todas as entidades do terceiro setor que façam parceria com o Poder Público, e tirando também grande parte do objetivo moralizador que inspirou a Lei nº 13.019/2014. Foram tantas as entidades excluídas pelo art. 3º, que se chega a pensar que a lei perdeu grande parte de seu objeto. As organizações da sociedade civil de interesse público (Oscips) e as organizações sociais (OS), que seriam o principal alvo da lei, somente são por ela alcançadas se não cumprirem os requisitos das Leis nº 9.790/1999 e 9.637/1998, respectivamente [...].

Todavia, considerando que as medidas de controle são providências meramente instrumentais e, por isso, independem de lei para serem implementadas, nada impede que aquelas previstas na Lei 13.019/2014 sejam aplicadas, por intermédio de ato administrativo, aos contratos de gestão e termos de parceria acordados entre a administração pública e as OS e OSCIP, respectivamente. Longe de violar o princípio da legalidade, tal providência mostra-se absolutamente consonante com o art. 70 da CF e, ainda, dá efetividade aos próprios dispositivos de controle previstos na legislação de regência das OS e OSCIP.

É no âmbito deste panorama normativo que será realizado o controle interno e externo das parcerias firmadas entre a administração pública e as OS, OSCIP e OSC. Nesse sentido, cabe aos administradores tomar as providências necessárias à efetivação de tais medidas, o que deverá ser feito através da regulamentação da matéria no âmbito do respectivo ente público, da materialização dos órgãos e instrumentos previstos na legislação e disponibilização de recursos materiais e humanos para garantir o seu bom funcionamento e, por fim, da garantia da transparência e da publicidade das informações sobre as parcerias e do efetivo exercício do direito de informação e de petição por parte dos cidadãos.

O CONTROLE SOCIAL DAS PARCERIAS

José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 975) denomina controle da administração pública como “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas

de Poder". O poder-dever de controle da administração pública engloba toda a atividade administrativa e, mesmo não estando disciplinado em um capítulo específico da Constituição Federal, mas sim em vários dispositivos esparsos, sua existência independeria até mesmo de previsão constitucional, posto que a sindicabilidade dos atos da administração pública é inerente ao Estado Democrático de Direito, no bojo do qual a finalidade última da atividade administrativa é sempre o interesse público, devendo tal atividade, assim, ser invariavelmente orientada – e controlada – para este fim.

A necessidade de controle das parcerias é uma decorrência lógica do poder-dever de controle da própria administração pública em geral. Ainda que as entidades do terceiro setor não sejam integrantes da administração pública, ao tornarem-se parceiras desta e dela receberem recursos públicos para a consecução de finalidades de interesse público, inexoravelmente tornam-se sujeitas tanto ao controle finalístico quanto dos recursos públicos que recebem a título de fomento, conforme previsto no art. 70, § 1º, da Carta Política.

Nesse contexto, no caso das parcerias firmadas entre as OS, OSCIP e OSC e administração pública o controle é realizado em duas frentes: (i) controle finalístico, que diz respeito à vinculação do parceiro privado à consecução das finalidades de interesse público pactuadas no instrumento de parceria - ou seja, controle de resultados -, inclusive no que atine à qualidade do serviço de interesse público prestado à população; (ii) e controle dos bens e recursos públicos repassados a título de fomento ao parceiro privado, que devem ser utilizados exclusivamente naquilo que for determinado no instrumento de parceria.

O controle das parcerias ajustadas entre o terceiro setor e a administração pública pode ser interno, externo ou popular, a depender de quem o realiza, havendo o dever de todas as formas de controle serem realizadas concomitantemente.

O controle interno ocorre no âmbito do próprio ente público titular da parceria, ou seja, é realizado pelos seus órgãos internos de controle, tal como a Controladoria-Geral e a Procuradoria, por exemplo. Existem também órgãos e servidores especificamente constituídos para controle interno das parcerias, tal como o "gestor", agente público designado para a fiscalização da execução do termo de colaboração ou termo de fomento ajustado entre a administração pública e a OSC (art. 2º, VI, da Lei 13.019/2015). No caso das OS, pode-se citar a existência de um órgão misto de fiscalização – o conselho de administração -, que embora constitua parte da estrutura do parceiro privado, deve ser composto por 20% a 40% de membros do poder público, conforme estatui o art. 3º, I, "a", da Lei 9.637/98.

Por sua vez, o controle externo das parcerias entre terceiro setor e administração pública é efetivado por pessoas, órgãos ou entidades integrantes de um poder sobre outro. O

Poder Legislativo da pessoa política parceira[2] ou ao qual o ente público parceiro[3] está vinculado é órgão incumbido do controle externo da administração pública do Poder Executivo por expresso mandamento constitucional (art. 49, X, da CF) e, por conseguinte, possui atribuição de controlar e fiscalizar as parcerias firmadas entre ela e o terceiro setor. Outros órgãos de controle externo com competência para fiscalizar as parcerias são os tribunais de contas da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, quando existentes estes últimos, os quais integram o Poder Legislativo e o auxiliam no controle das parcerias. O Ministério Público, a quem compete a defesa do patrimônio público, dos direitos sociais e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados, consoante o disposto nos arts. 127 e 129, II e III, da Carta Política, também possui importante papel no controle das parcerias. Por fim, deve ser mencionado o controle jurisdicional das parcerias, no qual cabe ao Poder Judiciário, sempre que levado à sua apreciação caso de desvio de finalidade ou malversação de recursos públicos repassados como fomento ao terceiro setor, anular os atos lesivos e promover as devidas responsabilizações cíveis e criminais decorrentes da ilegalidade constatada.

Finalmente, chega-se ao controle popular – também chamado controle social - da administração pública, que é aquele exercido diretamente pelos próprios cidadãos. Trata-se de uma espécie de controle externo que encontra respaldo no fato de que em um Estado Democrático de Direito erigido sob a forma republicana de governo, tal como o Estado brasileiro, a administração pública é mera gestora dos bens e recursos públicos, que pertencem unicamente ao povo, que, assim, na qualidade de titular do patrimônio público, possui legitimidade para fiscalizar e controlar a atividade da administração na sua disposição. Cuida-se o controle social, portanto, "de poderoso instrumento democrático, permitindo a efetiva participação dos cidadãos em geral no processo de exercício do poder" (CARVALHO FILHO, 2015, p. 984).

A importância do controle social não se resume à mera simbologia contida no exercício da cidadania mediante a participação popular na administração pública. Muito mais do que instrumento simbólico-positivo do regime democrático, o controle social é imprescindível para a boa gestão da coisa pública, porquanto complementa a atuação dos órgãos de controle interno e externo que, por mais bem aparelhados de recursos materiais e humanos sejam, diante da multiplicidade de instrumentos de parcerias firmados entre terceiro setor e administração pública dificilmente serão capazes de fiscalizar e controlar sozinhos todo o universo de ações

[2] União, estados, Distrito Federal e municípios.
[3] Autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.

governamentais nesta área.

Como não poderia deixar de ser, a Constituição Federal previu em diversos de seus dispositivos instrumentos de viabilização da participação, fiscalização e controle popular da administração pública. Dentre eles, destaca-se a previsão de participação do usuário-cidadão na administração pública direta e indireta (art. 37, § 3º); o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII); a legitimidade de qualquer cidadão para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII); e, por fim, a legitimidade de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º).

Lamentavelmente, as Leis 9.637/98 e 9.790/99 pouco dispuseram acerca do exercício do controle social das parcerias entre OS e OSCIP e a administração pública. A primeira alude ao controle social em seu art. 20, III, ao prever a criação do Programa Nacional de Publicização – PNP (Decreto 9.190/2017, que quase nada dispôs sobre o controle social), em relação ao qual uma das suas diretrizes é o "controle social das ações de forma transparente"; a segunda, por sua vez, dispõe vagamente em seu art. 11, § 3º, que "os Termos de Parceria destinados ao fomento de atividades nas áreas de que trata esta Lei estarão sujeitos aos mecanismos de controle social previstos na legislação".

De outro vértice, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC) - Lei 13.019/2014, em sintonia com a Constituição Federal, alargou sobremaneira a previsão de instrumentos de controle social das parcerias entre as OSC e a administração pública, dedicando, assim, a devida importância à matéria, outrora relegada ao segundo plano pelas leis de regência das parcerias envolvendo a administração e as OS e OSCIP.

De início, a Lei 13.019/2014 erige como fundamentos do regime jurídico por ela instituído a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil e a transparência na aplicação dos recursos públicos (art. 5º), com vistas a assegurar o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas (art. 5º, III). Assim, não é exagero dizer que no regime instituído pelo MROSC a participação popular e o controle social assumem natureza principiológica, o que denota o cuidado e a preocupação do legislador com o trato do tema.

Nesse contexto, embora a aludida natureza principiológica do controle social seja suficiente para dispensar maiores digressões sobre a sua óbvia incidência em relação às parcerias firmadas sob o regime jurídico da Lei 13.019/2014, esta estatui expressamente em seu

art. 60, p. único, que as parcerias ajustadas sob seu regime estarão sujeitas aos mecanismos de controle social previstos na legislação, oferecendo também instrumentos que objetivam viabilizá-lo, com vistas a evitar que tal controle acabe adquirindo caráter meramente programático diante de eventual inexistência ou insuficiência dos meios aptos a colocá-lo em prática.

Dentre os aludidos instrumentos de viabilização do controle social em relação às parcerias sujeitas ao regime do MROSC, pode-se citar a obrigatoriedade de a administração pública manter, em seu sítio oficial na internet, a relação das parcerias celebradas e os respectivos planos de trabalho, até cento e oitenta dias após o respectivo encerramento, bem como divulgar, também pela internet, os meios de representação sobre a aplicação irregular dos recursos envolvidos na parceria (arts. 10 e 12); a exigência endereçada às OSC de divulgar na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerça suas ações todas as parcerias celebradas com a administração pública (art. 11); a imposição de chamamento público para seleção da entidade privada parceira, com ampla divulgação do edital em página do sítio oficial da administração pública na internet, com antecedência mínima de trinta dias, devendo, ainda, o resultado da seleção ser igualmente divulgado na página oficial do ente público na internet (arts. 24, 26 e 27, §4º); a obrigatoriedade de a administração publicar em seu sítio eletrônico na internet o extrato da justificativa em relação às parcerias firmadas com dispensa ou inexigibilidade de chamamento público e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública (art. 32, §1º); a determinação para que a administração pública viabilize o acompanhamento pela internet dos processos de liberação de recursos referentes às parcerias (art. 50); a imposição de publicidade da prestação de contas e de todos os atos que dela decorram em plataforma eletrônica, permitindo a visualização por qualquer interessado (art. 65); e, finalmente, a determinação para que as impropriedades que ensejaram eventual rejeição das contas prestadas pelo parceiro privado sejam registradas em plataforma eletrônica de acesso público (art. 69, § 6º).

Todos os instrumentos legais de viabilização do controle social descritos em parágrafo anterior possuem um evidente ponto em comum: o intento de garantir à sociedade a mais completa transparência e publicidade das informações, atos e dados relativos às parcerias.

De fato, a efetividade do controle social depende inteiramente da transparência, compreendida como o acesso simples, fácil, claro e completo à informação, e da publicidade, que diz respeito à ampla disponibilização dos dados das parcerias nos meios de comunicação, oficiais ou não, utilizados para veicular as informações de interesse público relativas às

parcerias. Como se pode perceber, a publicidade é a ferramenta de concretização da transparência no âmbito da administração pública, sendo ambos corolários do princípio da publicidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Na qualidade de "princípio reitor da atividade administrativa de fomento que impõe ao poder público o dever de conferir ampla transparência a todas as etapas do estabelecimento de parcerias com as entidades do terceiro setor" (FERREIRA FILHO, 2012, p. 88), a publicidade constitui o substrato da atividade de controle social das parcerias, dando-lhe efetividade. Sem ela não existe controle social, vez que o cidadão, via de regra, não tem acesso direto às dependências dos órgãos da administração pública para realizar o exame dos dados, informações e documentos pertinentes às parcerias. Assim, "somente com o acesso à informação é que será possível ao cidadão-consumidor ter ciência dos problemas sociais e dos fatores/condutas que lhes ocasiona e/ou agrava e o que pode ser feito para evitar/mitigar" (ARAGOS; KEMPFER, 2016, p. 65).

Em que pese a transparência e a publicidade das parcerias entre terceiro setor e administração pública terem sido algo negligenciadas pelas respectivas leis de regência das OS e OSCIP, tal panorama começou a mudar no ano de 2005, a partir de auditoria conduzida pela Secretaria Adjunta de Fiscalização (ADFIS) do Tribunal de Contas da União (TCU) em dez entidades do terceiro setor que possuíam relações com a administração pública federal. Na referida auditoria ficou constatada a ocorrência de inúmeros problemas quanto à elaboração e avaliação de projetos, fiscalização deficitária e irregularidades na execução financeira do objeto das parcerias. Esta situação deu ensejo ao Acórdão 2066/2006, por meio do qual o TCU teceu diversas recomendações aos órgãos da administração pública federal quanto à necessidade de transparência e publicidade das parcerias ajustadas com os entes privados, de modo a possibilitar a realização do controle social. Felizmente, de lá para cá o cenário continua mudando para melhor, como é possível inferir da edição da Lei 13.019/2014, que trouxe diversos instrumentos de viabilização do controle social das parcerias, já citados anteriormente.

A publicidade e transparência dos dados relativos às parcerias - notadamente os que atinem ao plano de trabalho, ao repasse de recursos públicos ao parceiro privado, incluindo o cronograma de desembolsos, e à prestação de contas – viabiliza tanto o controle finalístico da atividade do parceiro privado, porquanto possível, assim, a verificação do cumprimento do plano de trabalho de sua parte, como também o controle dos recursos públicos a ele repassados a título de fomento, haja vista a possibilidade de o cidadão examinar o cronograma de desembolsos e confrontá-lo com as atividades previstas no plano de trabalho e efetivamente desenvolvidas pelo parceiro privado, a fim de verificar a correspondência entre ambos. A

prestação de contas, por sua vez, possibilita a conferência da regularidade dos gastos realizados na execução do objeto da parceria, permitindo-se aferir se os recursos repassados ao parceiro privado foram de fato utilizados para os fins de interesse público previstos no instrumento de parceria.

Outra ferramenta valiosa para efetivação do controle social é a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), norma que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216, todos da Constituição Federal. Trata-se de lei de caráter nacional, ou seja, aplicável a todos os poderes de todos os entes federativos – União, Estados, DF e municípios e respectivas entidades da administração indireta – e, também, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres (art. 2º) – a exemplo das OS, OSCIP e OSC.

Caso a publicidade das informações sobre eventuais parcerias firmadas pela administração pública com parceiros privados do terceiro setor não exista, seja insuficiente, ou se tais informações, mesmo não abrangidas pela obrigatoriedade de publicidade prevista quanto aos instrumentos de viabilização do controle social constantes na legislação de regência da respectiva parceria, sejam fundamentais para a efetivação de tal controle, o cidadão poderá valer-se da Lei de Acesso à Informação para obtê-las.

O controle social da administração pública não é realizado apenas pelo cidadão, de forma individual. Nos últimos tempos, a histórica e lamentável desimportância dada à participação popular na administração pública em nosso País tem cedido lugar a um crescente interesse das pessoas pela política e, por conseguinte, pelos rumos da administração. Nesse contexto, a sociedade civil passou a se organizar para aumentar a sua participação e influência na administração pública, o que vem ocorrendo por intermédio da constituição de órgãos de natureza civil criados especificamente para a tarefa de realizar o controle popular da administração.

Como exemplo bem-sucedido de órgão desta natureza pode-se mencionar o Observatório Social, associação civil sem fins lucrativos atualmente presente em mais 130 cidades e 16 estados, cuja função é velar pelo bom uso do dinheiro público por intermédio da fiscalização das licitações e contratos administrativos, além da correta gestão fiscal dos municípios. No campo das parcerias entre terceiro setor e administração pública, o Observatório Social, em vista de sua estrutura e recursos humanos qualificados e especializados, é capaz de realizar um eficiente controle social.

O surgimento de entidades de natureza civil com função de realizar o controle social da administração pública se trata de um evidente avanço da participação popular na administração, demonstrando que a sociedade, cada vez mais consciente da importância de fiscalizar os recursos públicos, começa a organizar-se para realizar tal tarefa de forma mais eficaz.

De posse dos dados e informações das parcerias publicados nos meios de veiculação determinados pela lei, o controle social torna-se viável, podendo ocorrer de forma prévia, concomitante ou posterior ao encerramento da parceria. O primeiro ocorre antes do ajuste da parceria, podendo-se oferecer como exemplo a impugnação de edital de chamamento público para seleção do parceiro privado contendo irregularidades; o segundo, por sua vez, é contemporâneo à execução do objeto, podendo-se citar um caso em que o cidadão verifica que o plano de trabalho da parceria não vem sendo executado tal como estabelecido no correspectivo instrumento e informa tal fato à Controladoria-Geral do ente público; o último, por sua vez, é realizado quando já extinta a parceria, sendo possível pensar como exemplo eventual situação em que a prestação de contas pela entidade privada apresenta gastos não condizentes com aqueles previamente autorizados pelo instrumento de parceria, motivando denúncia formulada pelo administrado junto ao Ministério Público para que adote as providência cabíveis.

Para efetivar o controle social das parcerias entre terceiro setor e administração pública, o cidadão pode, basicamente, fazer uso de dois instrumentos: o direito de petição e a ação popular.

O direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal, é compreendido como "um direito político e impessoal, que pode ser exercido por qualquer um, pessoa física ou jurídica, para que se possa reclamar, junto aos poderes públicos, em defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder" (NERY, N.; NERY, R. M. A., 2014, p. 233).

Trata-se o direito de petição de um instrumento de índole constitucional e natureza genérica, cabível não só para a defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder, como pode fazer crer o texto constitucional puro, mas também para levar à administração pública qualquer interesse ou demanda dos cidadãos em face dela. Marçal Justen Filho (2014, p. 1210) assevera que a extensão do alcance do instituto decorre de sua natureza de garantia constitucional, às quais deve ser dada a mais ampla interpretação.

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 983) afirma sobre o direito de petição:

> Avulta observar que esse direito tem grande amplitude. Na verdade, quando admite que seja exercido para a "defesa de direitos", não discrimina que tipo de direitos, o que torna admissível a interpretação de que abrange direitos individuais e coletivos, próprios ou de terceiros, contanto que possa refletir o poder jurídico do indivíduo de dirigir-se aos órgãos públicos e deles obter a devida resposta.

Diante da alcance praticamente irrestrito do instituto, o direito de petição pode ser exercido pela pessoa física ou jurídica em relação às parcerias entre as OS, OSCIP e OSC e a administração pública para, exemplificadamente e sem intenção de esgotar as inúmeras possibilidades de seu cabimento, requerer providências ou informações em relação ao repasse de recursos ou execução do objeto; impugnar editais de chamamento público ou formalização de atos correlatos ao instrumento de parceria; formalizar denúncias de irregularidades aos órgãos de controle interno do parceiro público ou aos órgãos de controle externo, como o Ministério Público e Tribunal de Contas; defender direitos dos usuários do serviço de interesse público prestado pelo parceiro privado, dentre outras situações.

No plano judicial, o controle social das parcerias entre administração pública e terceiro setor pode ser exercido diretamente pelo cidadão mediante o ajuizamento de ação popular, expediente processual de previsão constitucional e natureza civil cuja finalidade é "anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural" (art. 5º, LXXXIII, da CF). Resumidamente, pode-se dizer que (MEIRELLES, 2016, p. 859):

> A ação popular é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos. Por ela não se amparam direitos próprios mas, sim, interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato da ação não é o autor popular; é o povo, titular do direito subjetivo ao Governo honesto. Tem fins preventivos e repressivos da atividade administrativa lesiva do patrimônio público, assim entendidos os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico.

A ação popular é regulamentada pela Lei 4.717/65, que em seu art. 1º determina expressamente seu cabimento em relação a atos lesivos ao patrimônio de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos, justamente o caso das OS, OSCIP e OSC na qualidade de parceiras da administração pública.

Tendo em vista ser a ação popular um expediente processual colocado à disposição do cidadão para a defesa de direitos pertencentes à coletividade – com vistas, portanto, à defesa do interesse público -, é coerente com esta circunstância a disposição constitucional que impõe a impossibilidade de condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, salvo comprovada má-fé, em caso de improcedência do feito ou extinção anômala

do processo, estimulando, assim, o acesso do cidadão ao Poder Judiciário para realizar o controle social das parcerias. Nessa mesma linha, é correta a disposição do art. 13 da Lei 4.717/65, que impõe a condenação do autor ao pagamento do décuplo das custas caso o juiz julgue a lide manifestamente temerária, disposição que objetiva evitar que tão valioso instrumento de concretização do princípio republicano seja indevidamente utilizado para fins escusos ou para satisfação de interesses puramente pessoais do demandante.

Embora não se possa excluir a possibilidade de prática de atos lesivos ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural nas parcerias entre terceiro setor e administração pública, a ação popular neste terreno interessa ao controle social mais comumente à defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, porquanto são estes as principais "vítimas" das irregularidades constatadas no âmbito das parcerias, normalmente praticadas sob a forma de malversação dos recursos públicos repassados a título de fomento ou prestação do serviço de utilidade pública de forma inadequada em relação ao plano de trabalho estabelecido no instrumento de parceria.

Assim, se o cidadão, compreendido como a pessoa natural em pleno gozo de seus direitos políticos[4], verificar a ocorrência de atos efetiva ou potencialmente lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ou mesmo ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural no plano das parcerias entre OS, OSCIP e OSC e administração pública, poderá ajuizar ação popular visando à anulação de tais atos.

CONCLUSÃO

O desempenho de atividades de interesse público por parte de entidades do terceiro setor reclama o repasse de recursos públicos para o regular cumprimento do objeto das parcerias firmadas por elas junto à administração e, com isso, surge também a inarredável necessidade de controle de tais recursos.

A transferência de atividades não exclusivas do estado ao terceiro setor não pode ser levada a cabo às custas do interesse público, de forma que o controle dos recursos repassados aos parceiros privados para o desempenho de tais atividades deve ser rigorosamente exercido, a fim de evitar-se a malversação do dinheiro público e o consequente dano ao erário, além do comprometimento da prestação do serviço público em detrimento do enriquecimento ilícito de alguns poucos.

[4] Somente o eleitor pode ajuizar a ação popular, o que exclui a legitimidade ativa de pessoas jurídicas, menores de 16 anos e pessoas com seus direitos políticos suspensos, por exemplo.

Uma das formas de controle das parcerias entre terceiro setor e administração pública é aquele realizado pelos próprios administrados - proprietários dos recursos públicos empregados na execução do objeto das parcerias e destinatários dos serviços delas decorrentes -, denominado controle social, cuja função, além de consistir na fiscalização do bom uso do dinheiro público, engloba indiretamente a concretização do princípio democrático mediante participação popular direta na atividade administrativa.

O controle social vem ganhando terreno na sociedade brasileira, o que pode ser comprovado pela crescente ampliação e aprimoramento de instrumentos para sua viabilização, sobretudo após a edição do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei 13.019/2014) e, também, pelo surgimento de entidades de natureza civil constituídas especificamente para a fiscalização do adequado uso dos recursos públicos, a exemplo do Observatório Social.

As mais importantes ferramentas de viabilização do controle social das parcerias entre OS, OSCIP e OSC e administração pública são aquelas que zelam pela transparência e publicidade de dados, atos e informações a elas relativos, justamente porque são estes instrumentos que fornecem os subsídios para que a sociedade possa aferir se as parcerias estão regulares quanto ao atingimento das finalidades de interesse público para as quais foram instituídas e se estão sendo desenvolvidas mediante o uso adequado dos recursos públicos que lhe servem de fomento.

Assim, atualmente pode-se dizer que os instrumentos de viabilização do controle social das parcerias entre terceiro setor e administração pública existem, são eficazes, e sua concretização é possível em todos os níveis federativos. Sua efetivação, aliás, é fundamental para que se garanta a transparência e a publicidade necessárias para que a fiscalização e o controle popular possam verdadeiramente ser exercidos pelos cidadãos por intermédio do exercício do direito de petição e do ajuizamento de ação popular.

REFERÊNCIAS

ARAGOS, Rafael; KEMPFER, Marlene. Função social da empresa e a Constituição Federal Brasileira de 1988: dever de transparência, direito à informação e cadastros públicos administrativos. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, p.47-79, dez. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n3p47. ISSN: 1980-511X

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Crise econômica e reforma do estado no Brasil**. São Paulo, Editora 34, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29 ed. rev. atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Parcerias na administração pública**. 11 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRARI, Paola Nery; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle das organizações sociais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

FERREIRA FILHO, Paulo Gomes. **O controle do terceiro setor pelo Ministério Público e a tutela do cidadão cliente**. 2012. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29 ed. rev. atual., e ampl. Atualizada por José Emmanuel Burle Filho e Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 5 ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.