

**O LIMITE DA LIBERDADE DE CONTRATAR PELAS ORGANIZAÇÕES DA
SOCIEDADE CIVIL COM RECURSOS PÚBLICOS**

**THE LIMITS OF FREEDOM OF CONTRACTING BY CIVIL SOCIETY
ORGANIZATIONS WITH PUBLIC RESOURCES**

Oscar de Souza Moreira¹

RESUMO: O advento da lei n. 13.019/2014 no ordenamento jurídico brasileiro resultou em inovações relevantes para as parcerias entre o Estado e as organizações da sociedade civil. Dentre as inovações legislativa destaque-se a possibilidade de remunerar os colaboradores das entidades do Terceiro Setor. Propõe-se neste artigo analisar a possibilidade de os servidores públicos receberem remuneração por sua atuação juntos as organizações da sociedade civil. Para tanto, foram realizadas pesquisas bibliográficas e estudo de jurisprudência que analisou o tema dentro de um caso concreto. Debateu no presente artigo a possibilidade de recebimento indireto por parte dos servidores públicos empregados em entidades do Terceiro Setor que possuem parcerias com os entes públicos pode ser entendido como uma redução da liberdade de autogestão reconhecida pela Constituição às entidades privadas sem fins lucrativos. Concluiu-se que, a Lei n. 13.019/2014 instrumentalizou a liberdade de gestão dos recursos humanos pelas organizações da sociedade civil em alinhamento a Constituição.

Palavras chave: Lei 13.019/2014; remuneração; servidor público; proibição

ABSTRACT: The advent of law no. 13.019/2014 in the Brazilian legal system resulted in relevant innovations for partnerships between the State and civil society organizations. Among the legislative innovations is the possibility of remunerating the employees of Third Sector entities. This article aims to analyze the possibility of civil servants receiving remuneration for their work with civil society organizations. To this purpose, bibliographical research and a study of jurisprudence were carried out, which analyzed the theme within a concrete case. It was discussed in this article the possibility of indirect receipt by public servants employed in entities of the Third Sector that have partnerships with public entities can be understood as a reduction of the freedom of self-management recognized by the Constitution to private non-profit entities. It was concluded that Law no. 13.019/2014 instrumentalized the freedom of management of human resources by civil society organizations in alignment with the Constitution.

Keywords: Law no. 13.019/2014; remuneration; government employee; proibição

¹ E-mail: oscarmoreira1984@gmail.com



1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.019/2014 (BRASIL, 2014) foi sancionada com o principal interesse de reduzir a lacuna existente no ordenamento brasileiro acerca do tema parcerias entre os entes públicos e as organizações da sociedade civil, uma vez que a principal regra utilizada era a Lei n. 8.666/1993 (BRASIL, 1993), conhecida lei geral de licitações.

As distorções de entendimentos e subsunção de regras incompatíveis geravam transtornos para ambos lados da parceria. Fato que impactava os usuários atendidos pelas entidades sem fins lucrativos gerando intermitência dos serviços realizados pela organização parceira do ente público. Por isso, a construção de uma nova legislação se fazia tão importante.

O Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC) como ficou conhecida a Lei n. 13.019/2014 foi fruto de amplo debate nacional, com a participação efetiva de mais de 50 mil organizações da sociedade civil (RIBEIRO, 2015, p.04). A lei em questão é um grande exemplo do exercício prático da democracia.

O amplo debate permitiu o desenvolvimento de uma legislação que mesmo longe da perfeição, evoluiu em temas que a décadas impactavam as relações entre o Estado e o Terceiro Setor. Dentre as melhorias trazidas pela legislação podem ser citadas: o abandono das certificações como condição de habilitação para receber recursos públicos; a alteração do sistema de contrapartidas que vetou a obrigação de contraprestação financeira por parte das organizações da sociedade civil; e, a obrigatoriedade de o Poder Público monitorar e acompanhar de perto as parcerias, reduzindo às chances de as atividades desenvolvidas não resultarem em melhorias sociais.

Apesar de existirem outros exemplos que poderiam compor esse rol de inovações concentrar-se-á neste artigo em um dos temas mais espinhosos das parcerias entre os entes públicos e as entidades sem fins lucrativos que é a contratação de mão de obra para execução de planos de trabalho aprovados pelo Poder Público. Mais especificamente, o artigo abordará a vedação de pagar a qualquer título servidores e empregados públicos com recursos da parceria disposto no art. 45, II, da Lei n. 13.019/2014.

Com o objetivo de analisar a questão colocada sobre a proibição de remunerar servidores e empregados públicos foram utilizados como metodologia a revisão bibliográfica e a análise de um caso concreto que chegou ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná por meio do Mandado de Segurança manejado pelas APAES do Estado do Paraná no ano de 2019.



NEPATS

Conclui-se que o MROSC garantiu a liberdade das organizações da sociedade civil executarem sua gestão de recursos humanos quando possuem parcerias com os entes públicos. No que se refere ao tema deste texto, a lei apenas delimitou como regra que os recursos públicos não pudessem ser utilizados para pagamento de servidores públicos. Entretanto, permitiu que os entes públicos criassem regras excepcionais para esses casos, dando a chance de os entes subnacionais adaptarem o Marco Regulatório as suas realidades fáticas.

2. O amplo debate que culminou na Lei n. 13.019/2014

Em 2021, a Lei n. 13.019/2014 completou cinco anos do início de sua entrada em vigor. Diz-se início, pois a lei começou a vigorar primeiro para a União, Estados e Distrito Federal, no ano de 2016. E, somente em 1º janeiro de 2017 foi completado o lapso temporal necessário a vigência para os municípios brasileiros, como disposto no art. 88, §1º, do MROSC.

A respeito de todo o trâmite legal existem dois pontos que merecem destaques por influenciarem na aprovação da Lei n. 13.019/2014.

O primeiro deles foi a formação de um consenso de que existia um vácuo jurídico (OLIVEIRA, 2016, p.06), que impactava o Estado brasileiro e as organizações da sociedade civil, pois não existia uma lei que contemplasse todas as entidades sem fins lucrativos que possuíam parcerias com os entes públicos.

É verdade que já existia a Lei Federal n. 9.790/1999 (BRASIL, 1999), que tratava das parcerias com as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e a Lei Federal n. 12.101/2009 (BRASIL, 2009), que balizou os parâmetros da certificação de entidades beneficentes (CEBAS). Entretanto, ambos normativos não abarcavam as mais de 820 mil organizações da sociedade civil existentes no Brasil (MELLO, *et. al.*, 2019, p.09), devido ao seu grau de especificidade de incidência. Ao contrário, dados do governo federal demonstram a baixa adesão de entidades aos títulos de OSCIP e do CEBAS que tratam as leis acima mencionadas (IPEA, 2019).

Na prática, a grande maioria das organizações da sociedade civil ficavam à mercê de realizar parcerias com o Poder Público por meio de convênios, sendo muito deles regidos pelo art. 116, da Lei n. 8.666/1993 (PORTELLA; SABENÇA, 2019, p. 406). O grande problema da utilização da lei geral de licitações para celebrar as parcerias com as entidades do Terceiro Setor consistia nos parâmetros dos contratos dela advindos. O modelo teórico-jurídico do relacionamento entre o Poder Público e empresas quando advindo de compras governamentais que utilizaram o texto das regras de licitações é muito diversa da natureza jurídica de um acordo de mútua



NEPATS

cooperação existente entre o Estado e as organizações da sociedade civil (DONNINI, 2020, p.162).

As interpretações extraídas da utilização da Lei de Licitações para lastrear a relação entre o Poder Público e as organizações da sociedade civil tornaram as parcerias em verdadeiras arenas de batalha do qual o cidadão era o maior prejudicado. As críticas advindas da academia, procuradorias jurídicas, organizações parceiras, órgãos externos de controle e etc, demonstravam a necessidade de criar uma norma que equacionasse os problemas históricos gerados pelos convênios.

O Terceiro Setor por meio de ações concatenadas de *advocacy* organizadas pela Plataforma MROSC (2021), conseguiu pressionar os dois candidatos que foram ao segundo turno da campanha eleitoral à Presidência da República. Ambos candidatos assinaram um protocolo de intenções que continha o compromisso supra partidário de pautar a questão das parcerias entre organizações da sociedade civil e o Estado como uma das prioridades do mandato presidencial de 2011 a 2014.

Ao ser eleita Dilma Rousseff cumpriu o compromisso celebrado com a Plataforma MROSC ao criar um grupo de trabalho interministerial por meio do Decreto Federal n. 7.568/2011 (BRASIL, 2011) com a finalidade de:

avaliar, rever e propor aperfeiçoamentos na legislação federal relativa à execução de programas, projetos e atividades de interesse público e às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou instrumentos congêneres.

O grupo de trabalho vinculado diretamente ao Gabinete da Presidência da República foi responsável por mobilizar os vários atores sociais em torno do tema e aprovação do MROSC.

Em suma, o ponto destacado é que a união de esforços em torno de um tema tão sensível à sociedade brasileira, como são as parcerias entre os entes federativos e as organizações da sociedade civil, foi capaz de inserir na agenda pública brasileira o debate sobre a criação de uma nova lei que regulasse de forma geral as parcerias.

O segundo ponto que merece destaque foi a participação efetiva das organizações da sociedade civil no processo de criação da lei. Ao todo estima-se que cerca de 50 mil organizações participaram direta ou indiretamente dos debates. O que



demonstra a construção de consenso sobre a causa em questão, uma vez que mobilizações desta natureza não são costumeiras na democracia brasileira.

É possível afirmar que o processo de participação das entidades relembrou aos momentos de efervescência do período da Constituinte de 1988. A comparação não se dá pela quantidade de entidades participantes e nem pelo grau de importância da lei, pois seria demais comparar a relevância do renascimento da democracia nacional que culminou em uma nova Constituição da República com o advento do Marco das Organizações da Sociedade Civil.

Contudo, a regra de construção legislativa brasileira é a ausência completa de participação direta dos cidadãos e/ou de organizações de base social, gerando processos de construção de políticas públicas no clássico estilo *top-down*.

Então, quando a sociedade civil se organiza em torno de um projeto comum que melhora o ambiente institucional das parcerias, como foi o caso do MROSC aproximando Estado e sociedade tem-se aumentadas as chances de as políticas públicas de cunho difuso resultarem em benefícios coletivos.

No caso de leis como o MROSC, LOPES *et al.* (2013, p. 05) afirmam que a participação por meio de:

os arranjos institucionais devem propiciar uma atuação colaborativa entre Administração Pública e sociedade civil, ampliando o alcance, a diversidade e a capilaridade das políticas públicas, diante da enorme complexidade dos problemas sociais, especialmente no que diz respeito às populações vulneráveis. Sob essa ótica, a abertura de espaços dentro da Administração Pública para a participação da sociedade civil é fundamental para a formulação, monitoramento, execução e fiscalização das políticas públicas.

Aliás, o poder de mobilização das entidades e seu respectivo empoderamento foi capaz de questionar a entrada em vigor do texto original da Lei n. 13.019/2014 (SALGADO; VIOLIN, 2017, p. 616). A primeira redação da lei continha desconformidades e retrocessos que não podiam prosperar. Assim, a sociedade civil pressionou os Poderes Executivo e Legislativo resultando na aprovação da Lei Federal n. 13.204/2015. A nova lei alterou sobremaneira a redação original do MROSC, que ainda estava em período de *vacatio legis*. A nova redação alterou cerca 215 pontos da redação original da Lei n. 13.019/2014.



NEPATS

Assim, após as alterações e cumprido o período de *vactio legis* o marco regulatório entrou em vigor com o texto compatível com a realidade das parcerias celebradas entre as entidades e os entes públicos, mesmo que não isento de críticas (DONNINI, 2015).

A luta pela aprovação de uma lei de caráter nacional que contemplasse as regras gerais de todas as parcerias entre os entes federativos e as organizações da sociedade civil foi uma vitória de toda a sociedade brasileira, pois a sua validade em todo o território nacional permitiu unificar pontos básicos em todas as parcerias independente do ente público que celebrou a parceria (LOPES *et al*, 2016, p.11).

Ainda assim, a crítica tecida por Alves (2017, p. 34) merece momento de reflexão:

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 de organizações da sociedade civil estão em operação no Brasil, movimentando dezenas de bilhões de reais, 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 amplitude nacional da lei aumentou a segurança jurídica nas relações com as entidades sem fins lucrativos parceiras, pois as regras gerais que envolvem as parcerias com o Estado estão postas. Cabendo os entes público o poder de regulamentar as normas gerais positivadas pelo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

3. A amplitude de contratação de mão de obra pelas OSC

A multiplicidade de regras que vigoravam a respeito de parcerias antes da entrada em vigor do MROSC dificultava as gestões das organizações da sociedade civil, principalmente daquelas que atuavam em mais de um ente público. E, um dos principais problemas era entender as regras de contratação de recursos humanos. As dúvidas pairavam sobre o tempo do contrato de trabalho, a responsabilidade sobre os custos das rescisões trabalhistas, o tipo de vínculo de contratação entre outros pontos.



Existiam casos de o Poder Público determinar a realização de editais públicos para seleção de trabalhadores por parte das OSC, aproximando as contratações dos concursos públicos, sob a fundamentação de que a impessoalidade na utilização do dinheiro público somente seria garantida sob tal expediente.

Na prática, a aproximação de regras publicistas determinadas pelos antigos convênios continham dois males. Um deles era a criação de processos burocráticos, desnecessários e caros que impactavam a execução dos planos de trabalho das entidades sem fins lucrativos (MENDONÇA; FALCÃO, 2016, p. 03). Os atrasos se tornavam comuns impactando o atendimento aos usuários que necessitam das atividades prestadas pelas organizações da sociedade civil.

O outro mal é o desrespeito a lógica de que a organização da sociedade civil é uma pessoa jurídica constituída sob regras próprias descritas em seu estatuto social. A intromissão estatal ao determinar a forma de contratação por parte da OSC é ilegal, por colidir com a dimensão da não interferência estatal defendida por Storto (2014, p. 41):

Assim, as normas jurídicas e práticas administrativas devem zelar por manter a independência dessas organizações, que são livres para propor e desenvolver novos modelos socioprodutivos, praticar atos de comércio, criar suas próprias regras de admissão e exclusão de associados, estabelecer as suas políticas de recursos humanos e contratação com fornecedores, tudo a depender de uma série de variáveis típica de cada organização.

O MROSC tratou de entabular as novas bases de relacionamento entre os parceiros públicos e privados. A lei tratou de equilibrar as responsabilidades das partes parceiras com fundamento na gestão pública democrática, na participação social, no fortalecimento da sociedade civil, como prescrito no *caput* do art. 5º, do MROSC. As diretrizes do regime de parcerias inseridas no art. 6º, da Lei n. 13.019/2014, reforçam a busca pelo fortalecimento das organizações da sociedade civil que atuam em parceria com o Poder Público.

Concretamente, o MROSC estabeleceu que está à cargo exclusivamente das organizações da sociedade civil a gestão das despesas de custeio, de investimento e de pessoal contempladas nos termos de colaboração, fomento e acordo de cooperação, como prescrito em seu art. 42, XIX:



Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais:

XIX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal.

Nesta mesma linha de raciocínio, no artigo 46, I, do MROSC, encontra-se a chancela para que as entidades sem finalidades lucrativas remunerem seus colaboradores que atuam nos planos de trabalhos aprovados pelo ente público, como se denota da transcrição abaixo:

Art. 46. Poderão ser pagas, entre outras despesas, com recursos vinculados à parceria:

I - remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, compreendendo as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, férias, décimo terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas;

51

A análise do artigo demonstra que a organização da sociedade civil poderá remunerar os colaboradores independente de quando se iniciou o vínculo laboral com a entidade contratante. Cabendo remunerar equipe que já compunha o corpo técnico da instituição ou mesmo remunerar equipe contratada especificamente como decorrência da celebração da parceria, pois a condição estabelecida no art. 46, I, é que a equipe esteja encarregada da execução do plano de trabalho.

Ao analisar de modo harmônico o artigo 42, XIX, e o artigo 46, I, ambos da Lei n. 13.019/2014, depreende-se que as organizações da sociedade civil possuem a seu dispor de todas as formas jurídicas disponíveis no Direito do Trabalho e no Código Civil para contratar, como qualquer outra pessoa jurídica. Tal flexibilidade nada mais é que o exercício da autogestão garantida a todas as organizações da sociedade civil pelo



art. 5º, XVIII e XIX, da Constituição da República de 1988, bem como a garantia de o Poder Público não ser responsabilizado pela existência de vínculo laboral com os colaboradores contratados pela organização da sociedade civil (MÂNICA, 2018, p.128):

Assim, com a entrada em vigor do MROSC foram concretizadas as prerrogativas constitucionais outorgadas pelo constituinte originário às organizações da sociedade civil, da qual a autogestão para gerenciar os recursos com vistas a quitar suas obrigações contratuais e trabalhistas assumidas em razão da parceria com o ente público. Assim, afirma-se que a entidades sem fins lucrativos poderão adotar os mesmos métodos de contratação usualmente utilizados pelo setor privado, como destacado no art. 36, do Decreto Federal n. 8.726/2016, que regulamentou as parcerias em âmbito federal.

4. A exceção sobre a remuneração da equipe: a proibição de remunerar servidores públicos

O MROSC garantiu a autonomia executiva na gestão dos recursos públicos recebidos por meio de parcerias regidas pelo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, como se denotam das redações contidas nos artigos 42 e 46, da Lei n. 13.019/2014.

Por outro lado, o legislador estabeleceu no art. 45, da Lei n. 13.19/2014, duas vedações para utilização dos recursos públicos oriundos da parceria com as organizações da sociedade civil.

A primeira vedação é uma decorrência lógica da boa-fé que irradia sobre todos os acordos bilaterais que consiste em não “utilizar recursos para finalidade alheia ao objeto”, disposto no inciso I, do art. 45, do MROSC. Ora, no momento da celebração a parceria por meio do termo de fomento, do termo de colaboração e do acordo de cooperação estão contidas as obrigações de ambas as partes. Atuar de modo diverso do acordado infringindo o plano de trabalho é desviar-se da boa execução da parceria que visa a geração de resultados socialmente desejáveis. O desvio de conduta ao mal versar a utilização dos recursos públicos poderá levar a rejeição das contas da organização da sociedade civil celebrante ensejando as penalidades na lei.

A respeito do ponto acima mencionado não repousa dúvida ou controvérsia. Situação que é muito diversa da vedação estabelecida no art. 45, II, da Lei n. 13.019/2014 que proíbe “pagar, a qualquer título, servidor ou empregado público com recursos vinculados à parceria, salvo nas hipóteses previstas em lei específica e na lei de diretrizes orçamentárias”.



A redação do art. 45, II, do MROSC, estabeleceu como regra a proibição do custeio econômico do servidor ou empregado público, mas o fez sem invadir a competência legislativa dos demais entes públicos ao deixar espaço normativo para construção de leis específicas.

Como dito, a Lei n. 13.019/2014 é uma lei federal de abrangência nacional. O legislador federal utilizou-se de suas prerrogativas constitucionais dispostas no art. 22, XXVII, para legislar privativamente sobre normas gerais de contratação de modo geral, não invadindo a competência dos demais entes federativos que possuem espaço para regulamentar o tema dentro das especificidades locais, como bem colocado por Marrara e Cesário (2019, p. 100):

(...) embora a Lei nº 13.019 se revele extremamente abrangente, seu conteúdo normativo deverá ser acoplado às realidades estaduais e locais por meio de calibrações capazes de dar vida e efetividade às diretrizes nacionais de fomento dentro da realidade de cada ente político infranacional.

A competência dos demais entes federados foi respeitada na legislação em comento, pois consta na redação do próprio inciso II, do artigo 45, a ressalva que as contratações de servidores e empregados públicos poderão acontecer caso existam hipóteses previstas em lei específica e na lei de diretrizes orçamentárias de cada ente público.

Inclusive, o Governo do Distrito Federal gozou de sua competência legislativa de complementar a lei geral de parcerias por meio da Lei Complementar Distrital n. 934/2017 (DISTRITO FEDERAL, 2017), que dispôs em seu art. 51, § 13º, sobre a possibilidade de pagamento de servidores públicos com recursos das parcerias celebradas por meio da Lei n. 13.019/2014. A redação do citado normativo não deixa dúvidas como transcreve-se a seguir:

Art. 51. Os procedimentos de seleção de propostas, publicação de editais, convocação, inscrição, avaliação, celebração de instrumentos jurídicos, execução, acompanhamento e prestação de contas são definidos em ato normativo da Secretaria de Cultura.

§ 13. Nas parcerias previstas no § 1º, II, fica autorizado o pagamento de que trata o art. 45, II, da Lei federal nº 13.019, de 2014, desde que não se trate de servidor ou empregado público



da Secretaria de Cultura, respeitadas as limitações funcionais respectivas.

Assim, entende-se que os demais entes federativos podem equacionar a questão por meio da criação de lei específica que aborde a temática de contratação de servidores públicos para execução ações traçadas em planos de trabalho decorrentes de parcerias celebradas por meio da Lei n. 13.019/2014.

Complementa-se o entendimento, salientando que a regulamentação capaz de integrar o ordenamento local com regras próprias que permitam a contratação de servidores e empregados públicos deve ser feita por meio de lei em sentido estrito, entendida como aquela norma abstrata elaborada/debatida pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo.

Assim, em respeito ao princípio da legalidade que orienta a Administração Pública enquanto o ente público subnacional não criar lei em sentido estrito que trate da questão da remuneração de servidores e empregados públicos com recursos públicos destinados às organizações da sociedade civil por meio de parceria regida pela Lei n. 13.019/2014, a vedação contida no MROSC seguirá vigente.

5. A falha argumentativa da cumulação de cargos públicos

Apesar de o caminho para resolução da remuneração de servidores públicos com recursos da parceria restar evidente, qual seja, a criação de lei específica que trate sobre o tema como fez o Distrito Federal, ainda são suscitadas teses jurídicas visando tangenciar o caminho exposto pelo art. 45, II, da Lei n. 13.019/2014.

Um dos atalhos que visa subtrair o comando legal contido no art. 45, II, do MROSC, encontra-se no argumento de que é possível valer-se da regra excepcional de cumulação de cargos públicos contida no art. 37, XVI, da Constituição de 1988.

Segundo os que se filiam a esse raciocínio a norma que prevê a cumulação de cargos poderia ser utilizada para que o servidor público possa receber salário pago com dinheiro público destinado às organizações da sociedade civil por meio de parceria celebrada com base no MROSC.

O citado texto constitucional entendeu que a regra é vedação de acumulação cargos públicos pela mesma pessoa natural. Cabendo exceções em três situações. São elas:



Art. 37. (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Então, sendo os defensores da concepção alargada da cumulação de cargos públicos entendem que, caso o servidor se encontre em uma das hipóteses mencionados do texto constitucional esse poderia ter um vínculo laboral concomitante com uma organização da sociedade civil que possui parceria com o ente público para execução de plano de trabalho em regime de mútua cooperação, desde que existisse compatibilidade de horários.

A tese em questão foi levantada no Mandado de Segurança Preventivo de n. 0009753-96.2019.8.16.0000, manejado na Justiça Estadual do Estado do Paraná. O *writ* se baseou no pedido administrativo realizado pela Secretaria de Estado da Educação do Paraná para o desligamento de duas servidoras públicas estaduais que estariam contratadas pelo regime da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Porto Amazonas (APAE), e sendo remuneradas com recursos de uma parceria sob a égide do MROSC.

A trajetória argumentativa do mandado de segurança segue o raciocínio que: nada justifica que as Impetrantes não possam receber pelos seus dois cargos, com compatibilidade de horário demonstrada, sendo um pago diretamente pelo Estado (acordo de cooperação) e outro pago também pelo Estado, porém por intermédio da APAE (termo de colaboração).

O argumento apresentado no mandado de segurança envereda pelo pensamento de que sendo a fonte de pagamento pública nos dois casos, uma direta e a outra indireta, poderia per si só garantir o gozo da cumulação de cargos públicos previstos no mandamento constitucional.

Entretanto, segundo Hely Lopes Meirelles (2010, p. 444), cargo público é o “lugar instituído na organização do serviço público com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas”. Sendo o cargo público pertence ao Estado, e não ao agente.



Desse modo, a atuação privada das organizações da sociedade civil mesmo que tenha finalidade pública não permite conduzir ao pensamento de que os seus colaboradores estão sob o feixe de prerrogativas de um cargo público.

A identidade primária da fonte pagadora dos proventos, no caso o Estado do Paraná, não permite extrapolar o conceito de cargo público para as atividades executadas junto a APAE. Pensar de modo contrário “caracterizaria aumento de remuneração de maneira indireta pois a administração transfere o recurso para a entidade e a mesma repassa uma parte desse recurso para o servidor público”, nos dizer de Oliveira (2016, p. 110).

Inclusive, esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná (PARANÁ, 2019) ao proferir:

Isso porque não se trata de cumulação de cargos públicos, mas de cumulação de apenas um cargo público (com a devida realização de concurso) com a prestação de um serviço particular, regido inclusive pela CLT. O pagamento, portanto, ser feito através de repasse de verbas do Estado não tem o condão de tornar a relação como sendo equivalente a cargo público. (p.88 do processo, decisão liminar). A situação destes autos é diversa, em que as servidoras públicas exercem, além o cargo público, emprego regido pela CLT, que não se submete àquele regime constitucional. (p.161., decisão)

Ademais, nota-se que o Estado do Paraná não possui lei que permite o pagamento de servidores públicos com recursos públicos por atuar em organização da sociedade civil cofinanciada pelo ente público. Ao revés, o Decreto Estadual n. 3.513/2016 reforçou em seu art. 46, II, a norma trazida pelo art. 35, II, do MROSC, proibindo a remuneração dos servidores e empregados públicos com recursos da parceria.

Em suma, ao analisar todo o processo n. 0009753-96.2019.8.16.0000, lembra-se que as organizações da sociedade civil possuem total discricionariedade para contratar colaboradores quando utilizam recursos privados (próprios ou de parceiros privados), pois estão resguardadas pelo mandamento constitucional que garantiu a autogestão das entidades. Entretanto, mesmo com toda a amplitude de contratação de recursos humanos trazida pela Lei n. 13.019/2014, existe uma vedação que é o pagamento de servidores e empregados públicos com recursos da parceria que as organizações sem fins lucrativos devem respeitar, caso não existe lei local que assim permita.



NEPATS

Assim, entende-se que a decisão emanada pela Justiça do Estado do Paraná atuou em conformidade com a Lei n. 13.019/2014, no que se refere a contratação de servidores e empregados públicos com recursos das parcerias celebradas sob as regras do MROSC, quando o ente público subnacional optou por não utilizar de sua competência legislativa de regulamentar o art. 45, II, da lei em comento.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo se dedicou a realizar diminuta remissão histórica do processo de debates democráticos e participativos que resultaram na aprovação do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Demonstrando que a atuação concatenada de atores sociais de base pode levar a aprovação de leis necessárias a alteração ao aprofundamento de temas nacionais, como o processo de celebração de parcerias entre o Estado e as organizações da sociedade civil.

Com a aprovação do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil temas relevantes passaram a ser tratados expressamente em lei. Como é o caso da liberdade de contratação de recursos humanos pelas organizações da sociedade civil quando cofinanciadas pelo Poder Público. Em resumo, o MROSC consolidou o mandamento constitucional que garantiu a autogestão das entidades do Terceiro Setor.

Lado outro, o art. 45, II, da Lei n. 13.019/2014 trouxe apenas uma exceção a regra de contratações de recursos humanos que é a proibição de pagar servidores ou empregados públicos com valores financeiros transferidos pelos entes públicos para execução das atividades previstas na parceria. O conteúdo da norma visou impedir o recebimento de forma indireta de recursos transferidos pelo erário por parte do servidor ou empregado público.

O artigo não estabelece juízo de valor sobre o conteúdo da norma. Contudo, entende-se que a norma deve ser seguida pelos polos da parceria regida pela Lei n. 13.019/2014, até que os entes públicos criem regras específicas que afastem a proibição da conduta prescrita, como ressalvado pelo próprio art. 45, II, do MROSC.

A alegação da possibilidade de pagamento indireto de verbas trabalhistas por entender que a atuação do servidor público como colaborador de organização da sociedade civil pode ser interpretada dentro da regra constitucional de cumulação de cargos públicos não tem procedência. Aliás, entende-se que a decisão em mandado de segurança exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná está em consonância com a melhor interpretação do art. 45, II, da Lei n. 13.019/2014.

REFERÊNCIAS



NEPATS

REPATS, Brasília, V. 9, n° 2, p.44-60, Jul-Dez, 2022

ISSN: 2359-5299

E-mail: repats.editorial@gmail.com

ALVES, André Farah. O Terceiro Setor e a Lei nº 13.019/2014: Algumas Questões Iniciais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 64, abr./jun. 2017, 33-68. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Andre_Farah_Alves.pdf> . Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 26 de junho de 2021.

_____. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 20 de junho de 2021.

_____. **Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm> . Acesso em 20 de junho de 2021.

_____. **Lei n. 12.101, de 27 de novembro de 2009**. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social (...). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12101.htm>. Acesso em 20 de junho de 2021.

_____. **Decreto Federal n. 7.568/2011, de 16 de setembro de 2011**. Altera o Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, o Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999, que regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7568.htm> . Acesso em 20 de junho de 2021.

_____. **Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13019compilado.htm> . Acesso em 20 de junho de 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Complementar Distrital n. 934/2017**. Institui a Lei Orgânica da Cultura dispondo sobre o Sistema de Arte e Cultura do Distrito Federal. Disponível em http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/d1b9c61283954b5e927d535e07e631f0/Lei_Complementar_934_07_12_2017.html . Acessado em 14 de abril de 2021.



DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. **Polêmicas causadas pela lei nacional de parcerias voluntárias**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-11/thiago-donnini-polemicas-causadas-lei-parcerias-voluntarias> . Acesso em 26 de junho de 2021.

DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. Classificação orçamentária e sistematização de dados sobre o financiamento público das organizações da sociedade civil no ambiente subnacional. In: **Marco Regulatório das organizações da sociedade civil: avanços e desafios**. São Paulo: GIFE/FGV Direito SP, 1. Ed., Coleção sustenta OSC. Coordenação Aline Gonçalves de Souza *et al.*, p.151-190. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29340>>. Acesso em 10 de maio de 2021.

IPEA. **Mapa das Organizações da Sociedade Civil**. Disponível em: <<https://mapaosc.ipea.gov.br/>>. Acessado em 20 de junho de 2021.

LOPES, L. V. C. F.; SOUZA, S.C.; SANT'ANNA, D.; HERNANDEZ, M. V.; ARAUJO JR, E. A.; SOUZA, A. G.; MACEDO, A. T. Fomento e colaboração: uma nova proposta de parceria entre o Estado e organizações da sociedade civil. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 6, 2013, Brasília. **Anais**. Brasília, 2013. Disponível em:<<https://sinapse.gife.org.br/download/fomento-e-colaboracao-uma-nova-proposta-de-parceria-entre-estado-e-organizacoes-da-sociedade-civil>> . Acesso em 22 de junho de 2021.

LOPES, L. V. C. F.; SANTOS, B.; BROCHARDT, V. **Entenda o MROSC: Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Lei 13.019/2014**. Brasília: Presidência da República, 2016.

MÂNICA, Fernando Borges. Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo Direito do Terceiro Setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). **Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei n. 13.019/2014**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 107-135.

MARRARA, Thiago; CESÁRIO, Natália Aquino. O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o terceiro setor?. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). **Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei n. 13.019/2014**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 85-105.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 36^o ed., 2010.

MELLO, Janine *et al.* **Afinal, o que os dados mostram sobre a atuação das ONGs? Análise de transferências federais e projetos executados pelas organizações da sociedade civil no Brasil**. Brasília: Ipea, Texto para Discussão, n. 2483, 2019.



MENDONÇA, Patrícia. FALCÃO, Domenica S. Novo Marco Regulatório para a realização de parcerias entre Estado e Organização da Sociedade Civil (OSC). Inovação ou peso do passado? In: **Cadernos de Gestão Pública e Cidadania**. São Paulo: FGV EAESP. v. 21 n. 68, jan./abr. 2016. p.42-60.

OLIVEIRA, Clair de. **O marco do terceiro setor: doutrina e prática**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

OLIVEIRA, Dimitri L. S. Martins de. **Perspectivas da relação Poder Público – Sociedade Civil com a entrada em vigência da Lei n. 13.019/2014**. ENAP: Brasília.2016. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2476/1/Dimitri%20Leonardo%20Santana%200Martins%20de%20Oliveira.pdf>>. Acessado em 20 de junho de 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança Preventivo 0009753-96.2019.8.16.0000**. Elisete de Andrade Graeff, Rosana de Fátima da Silva *versus* Secretário da Educação do Estado do Paraná. Relator: Desembargador Sílvio Vericundo Fernandes Dias. Curitiba, 21 de outubro de 2019.

PLATAFORMA MROSC. **Histórico**. Disponível em: <<http://plataformaosc.org.br/historico/>>. Acessado em 22 de junho de 2021.

PORTELLA, Marcus V.A.; SABENÇA, Thiago Z. O feitiche do chamamento público nos acordos de cooperação da Lei n. 13.019/2014. In: **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 5, n. 2, p. 401-421, out. 2019.. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/394>>. Acesso em: 20 jun. 2021. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v5i2.394>.

RIBEIRO, Vera Massagão. **Lei n. 13.019/2014: Fortalecer a sociedade civil e ampliar a democracia**. Disponível em: <<http://plataformaosc.org.br/lei-13-019-2014-fortalecer-a-sociedade-civil-e-ampliar-a-democracia/>>. Acessado em 20 de junho de 2021.

SALGADO, Eneida Desiree; VIOLIN, Tarso Cabral. O marco regulatório das organizações da sociedade civil para as políticas públicas relativas ao Direito da Cidade e suas recentes alterações. In: **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 09, nº 2, p. 603-625.

STORTO, Paula R. **Liberdade de associação e os desafios das organizações da sociedade civil no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito, 2014.

UNIÃO. **Decreto n. 8.726, de 27 de abril de 2016**. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8726.htm> . Acesso em 20 de junho de 2021.

