



Coletânea

Alianças Público-Privadas para o Desenvolvimento Local



Volume II

MARCO LEGAL DAS ALIANÇAS PÚBLICO- PRIVADAS



Coletânea
Alianças Público-Privadas para o Desenvolvimento Local

Volume II

MARCO LEGAL DAS ALIANÇAS PÚBLICO-PRIVADAS

Janeiro – 2014

Apoio para edição:



**BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO
FUNDO MULTILATERAL DE INVESTIMENTOS
Especialista Setorial**

Ismael Gillio

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL
Superintendente Geral**

Paulo Timm

Coordenador Geral do Programa Micro APP

Alexandre C. de Albuquerque Santos

Coordenador Adjunto

Gil Soares Junior

Publicação

Coordenação Geral

Karin Segala

Redação

Gil Soares Junior

Coordenação Editorial

Sandra Mager

Revisão

Ricardo Ditchun

Segala, Karin (Coord.)

S454 Marco legal das alianças público-privadas. / [coordenação de] Karin Segala; [redação de] Gil Soares Junior – Rio de Janeiro: IBAM; Fomin/BID, 2014. (Coletânea Alianças Público-Privadas para o Desenvolvimento Local, v.2)

52p.

1. Associações, instituições, etc. I. Soares Junior, Gil. II. Instituto Brasileiro de Administração Municipal. III. Banco Interamericano de Desenvolvimento. Fundo Multilateral de Investimentos. IV. Título.

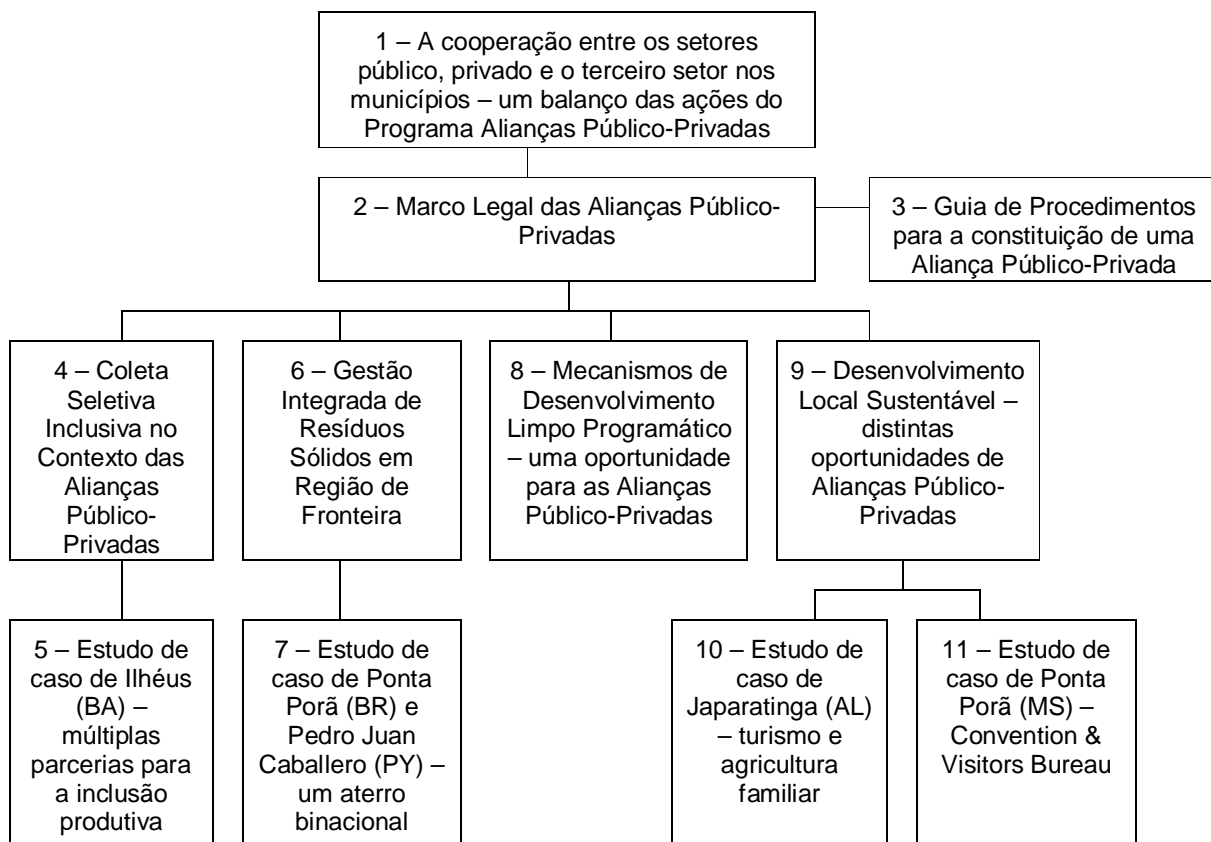
CDU 061

APRESENTAÇÃO

Este conjunto de publicações sintetiza os mais importantes aprendizados e, sobretudo, informações e conhecimentos produzidos, sistematizados e agregados à experiência do Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM decorrentes dos quatro anos de parcerias com o Fomin/BID (Fondo Multilateral de Inversiones/Banco Interamericano de Desenvolvimento) no Programa de Promoção de Microalianças Público-Privadas municipais.

Estruturada em fascículos, a série inclui os estudos e experiências mais expressivos, sobretudo, pelas lições aprendidas e níveis de amadurecimento resultantes das iniciativas. Todas as informações produzidas estão disponíveis no portal do Programa na internet: www.aliancaspublicoprivadas.org.br

A **árvore de conhecimento** que orientou a organização da coletânea segue o esquema:



Os três primeiros fascículos tratam dos fundamentos do Programa. O primeiro, introdutório, apresenta os conceitos básicos e a evolução dos trabalhos realizados. O segundo discorre sobre o marco legal, ao mesmo tempo em que traça um panorama geral dos instrumentos jurídicos de cooperação a partir do próprio setor público e até as relações com a iniciativa privada e o terceiro setor. O terceiro é um guia de

procedimentos para a construção e implementação de uma Aliança Público-Privada (APP), um instrumento de balizamento geral que deve ser adaptado a cada situação.

Os cinco fascículos seguintes compõem o quadro da Política Nacional de Resíduos Sólidos e afetam diretamente as responsabilidades dos Municípios nesta matéria.

O quarto trata especificamente da implantação da coleta seletiva e das diretrizes associadas à inclusão socioprodutiva dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis no âmbito do panorama nacional para o setor. Nesse sentido, destaca-se a possibilidade de uma abordagem inovadora para as APPs, detalhada no estudo de caso de Ilhéus, tema do fascículo cinco. Em outro extremo, no fascículo seis, o foco é a questão da destinação final dos resíduos no cenário desafiante das conurbações existentes em faixa de fronteira. O sétimo texto discute as possibilidades de enfrentamento dessas dificuldades segundo as experiências nas cidades fronteiriças de Ponta Porã, no Brasil, e Pedro Juan Caballero, no Paraguai. Finalmente, ainda no campo dos resíduos sólidos, o fascículo oito examina as oportunidades para ampliar o potencial do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo Programático no âmbito da constituição de APPs.

Os fascículos nove, dez e onze analisam a promoção do desenvolvimento econômico local e territorial dentro da perspectiva de adoção de APPs, entendida como estratégia de inserção socioprodutiva de segmentos sociais distintos.

Assim, o fascículo nove trata da questão desde um ponto de vista conceitual e os dois textos finais ilustram situações distintas por meio de estudos de casos realizados no âmbito do Programa. O décimo aborda o segmento social de agricultores familiares e periurbanos em uma região afetada intensamente pela expansão do turismo no litoral norte de Alagoas e apresenta as parcerias constituídas no Município de Japaratinga, fundamentais para a inserção daquelas pessoas na cadeia do turismo. O último fascículo também tem a cadeia produtiva do turismo como pano de fundo, especificamente a estruturação de um Convention&Visitors Bureau em Ponta Porã, no Mato Grosso do Sul, ação que mobilizou os empresários do *trade* dos Municípios conurbados, Ponta Porã e Pedro Juan Caballero, e abriu caminho para a ação conjunta com o Poder Público Local.

Este é o segundo fascículo da Coletânea e, para sua edição e publicação, o IBAM contou ainda com o apoio da Fundación Avina, no âmbito do Programa Catação, igualmente amparado pelo Fomin/BID.

Boa leitura!

Alexandre Carlos de Albuquerque Santos
Coordenador Geral
Programa de Microalianças Público-Privadas

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
1. INTRODUÇÃO	8
2. SETORES DA VIDA ECONÔMICA E SOCIAL	9
3. O SETOR PÚBLICO (PRIMEIRO SETOR)	10
3.1 Administração direta	10
3.2 Administração indireta	11
3.3 Contratos de gestão.....	12
3.4 Alianças público-privadas	13
4. ATORES PRIVADOS COM FINS LUCRATIVOS (SEGUNDO SETOR)	17
4.1 Sociedades empresárias	17
4.2 Sociedades simples.....	18
4.3 Sociedade de propósito específico	19
5. ATORES PRIVADOS SEM FINS LUCRATIVOS (TERCEIRO SETOR)	20
5.1 As cooperativas	21
5.2 As associações.....	22
5.3 Associações ou cooperativas?	23
5.4 As fundações	24
5.5 Entidades com qualificação especial	25
6. ALIANÇAS PÚBLICO-PRIVADAS.....	28
6.1 Alianças entre o primeiro e o segundo setores.....	28
6.2 Alianças entre o primeiro e o terceiro setores.....	35
ANEXO – QUADROS.....	41
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	52

1. INTRODUÇÃO

Este estudo consolida uma pesquisa jurídica e administrativa sobre os meios formais de cooperação entre as entidades do setor público e entre estas e as do setor privado. No contexto do Programa BID/IBAM de Microalianças Público-Privadas (APPs), serve de pano de fundo e referência geral para os aspectos formais da implementação destas microalianças nos Municípios que participam do programa.

O desenvolvimento do estudo tem como base os sucessivos movimentos de expansão da estrutura e dos procedimentos do setor público voltados para a prestação de serviços, tendo como motores deste crescimento a necessidade de descentralização e de cooperação dentro e fora de suas fronteiras.

Seguindo esta linha, o trabalho aborda inicialmente o espaço intrafronteiras da administração pública, o chamado primeiro setor. São abordados aspectos relevantes do sistema federativo, das administrações direta e indireta, dos contratos de gestão entre entes públicos e dos sistemas cooperativos entre entes federados constituídos pelos consórcios públicos, convênios de cooperação, contratos de programa e convênios em geral.

Num segundo momento, com base no Código Civil, são identificadas as entidades privadas potencialmente parceiras do setor público na prestação de serviços e destacadas suas características jurídicas e as distinções entre sociedades simples e empresariais, cooperativas, associações e fundações. Essas entidades são classificadas como do segundo ou do terceiro setores em função de sua relação com a apropriação de lucro auferido no desempenho de suas atividades.

O estudo mostra ainda os mecanismos de cooperação do primeiro com o segundo e o terceiro setores, e estabelece as características básicas, convergências e distinções entre as autorizações, permissões, concessões em sua tripla modalidade (comum, patrocinada e administrativa), contratos administrativos e de gestão, convênios e termos de parceria.

No seu conjunto, este trabalho buscou ampliar referências no espaço da cooperação público-pública e público-privada, trazendo indicações adicionais para a condução de negociações e formalização de compromissos inerentes às Micro APPs.

Mesmo baseado em pesquisa jurídica, este é um estudo que não tem a pretensão de estabelecer polêmicas de caráter doutrinário. Tampouco pretende aprofundar os fundamentos de correntes de pensamento do direito administrativo. As discussões doutrinárias sempre geram infundáveis questionamentos e contestações que poderiam

desviar seu foco. O objetivo foi organizar informações que possam ser referências úteis ao desenvolvimento das ações do programa.

Finalmente, reafirmando o seu caráter de orientação prática, foram agregados quadros com o resumo dos elementos mostrados ao longo do estudo, que compõem o anexo.

2. SETORES DA VIDA ECONÔMICA E SOCIAL

O primeiro ponto a ser considerado neste trabalho é uma tradução jurídica da repartição dos setores básicos da vida econômica e social, de acordo com a Constituição de 1988. Em 2006, no V Fórum Brasileiro sobre a Reforma do Estado, Paulo Modesto, advogado especialista em direito administrativo, apresentou uma caracterização bastante adequada para estes três setores:

Primeiro setor. Estado-Poder Público/Serviço Público – Zona de ação privativa do Estado, submetida necessariamente ao direito público, que confere diversas prerrogativas especiais ou dominantes ao poder público. A norma de referência é o artigo 175 da Constituição Federal, que, no seu caput, prescreve: *Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.* Nesta esfera, os atores são agentes públicos com fins públicos.

Segundo setor. Sociedade-Privada (mercado) – Atividade de exploração econômica – Espaço de livre iniciativa de particulares ou de iniciativa regulada, voltada para a realização de interesses privados, vigiada pelo Estado, mas sem interferência substitutiva do poder público. A norma de referência é o artigo 173 da Constituição: *Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.* Nesta esfera, os atores são agentes privados com fins privados.

Terceiro setor. Serviços de Relevância Pública – Área de ação livre à iniciativa particular ou de iniciativa regulada, realizada por instituições privadas, em nome próprio e sob responsabilidade própria, ou por organizações estatais sem prerrogativas especiais ou dominantes do poder público. A norma de referência é o artigo 197 da Constituição: *São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.* Nesta esfera, os atores são privados com fins públicos.

3. O SETOR PÚBLICO (PRIMEIRO SETOR)

A organização e administração da prestação de serviços públicos têm como base dois princípios complementares que impulsionam as soluções administrativas adotadas para que sejam enfrentados os desafios propostos pelo atendimento às comunidades. São eles: descentralização e compartilhamento.

O princípio da descentralização favorece a delegação de competências. É essencial para que haja qualidade na prestação de serviços públicos, pois existe uma maior proximidade com o beneficiário.

O compartilhamento estimula a cooperação, incorporando outros agentes no processo de prestação dos serviços. Este princípio enriquece a administração e faz com que os resultados tenham maior eficácia.

A utilização simultânea destes dois instrumentos ajusta os mecanismos da administração pública às suas necessidades crescentes. Isso possibilita respostas mais ágeis às ações que são cobradas do Estado.

Num país de dimensões territoriais e demográficas como o Brasil, a incorporação destes princípios ao cotidiano administrativo permitiu que o poder público dispusesse das condições mínimas de funcionamento da máquina estatal, independentemente da convivência com diferentes posturas ideológicas sobre o alcance e a dimensão do poder e do tamanho do Estado.

3.1 Administração direta

No âmbito exclusivo do primeiro setor, a mais evidente manifestação do acolhimento dos princípios da descentralização e do compartilhamento está na adoção do sistema federativo pelas Constituições Brasileiras, com destaque para a vigente, promulgada em 1988, que consagrou um novo ente federado: o Município. O reconhecimento da instância municipal como entidade autônoma é uma postura que pode ser considerada avançada frente a outros modelos de organização mais centralizadores.

Em torno das pessoas jurídicas essenciais (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), a Constituição promove a repartição de competências. Isso dá caráter concreto tanto à descentralização quanto ao compartilhamento. Nesta estruturação, a descentralização responde à necessidade de cada ente federado de compor uma forma organizacional e funcional suficientemente diversificada para atender às diferentes áreas de prestação de serviços públicos.

Na atribuição das competências, a Constituição confirma as privativas, que podem ser delegadas (artigo 22), comuns (artigo 23) e as concorrentes (artigo 24). Estas últimas são um convite à descentralização e ao compartilhamento com gestão associada de serviços públicos. Além da Constituição, existe legislação de caráter normativo que dispõe sobre a estruturação dos órgãos da administração pública direta nos diferentes níveis da federação.

3.2 Administração indireta

Dentro de suas respectivas áreas de competência, e orientados pelo princípio da descentralização, os entes federados recorrem a um mecanismo de expansão horizontal de suas respectivas organizações, constituindo por lei outras pessoas jurídicas de direito público ou privado. O objetivo é alcançar maior eficiência na prestação de serviços.

Dessa medida resulta a criação de autarquias (inclusive as especiais), fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Estas organizações, entendidas como pessoas jurídicas suplementares, têm, além de patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira. Portanto, não estão submetidas hierarquicamente a outras instâncias do poder público, Submetem-se apenas ao controle de legalidade.

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, dotadas de capital exclusivamente público, com capacidade administrativa e criadas para a prestação de serviço público. Existe ainda um subgrupo formado pelas agências reguladoras, chamadas de autarquias de regime especial.

Já as fundações são pessoas jurídicas formadas por um patrimônio personalizado, destinado pelo seu fundador para uma finalidade específica. Embora possam ser criadas com personalidade jurídica de direito público ou privado, apenas as primeiras integram a administração indireta.

As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado formadas por capital exclusivamente público. São criadas para prestar serviços públicos ou para a exploração de atividades econômicas de qualquer modalidade empresarial.

Por fim, as sociedades de economia mista. Aqui, trata-se de pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público ou exploram atividade econômica com capital misto e na forma de sociedade anônima.

O que se busca com a criação destas entidades é trabalhar dentro de um esquema de maior especificidade, considerando a crescente complexidade e especialização nos espaços de atuação onde o Estado deve se fazer presente. Exemplo típico é o parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição, que determina: *A lei estabelecerá o estatuto jurídico da*

empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

3.3 Contratos de gestão

Um segundo mecanismo de expansão, vinculado aos espaços e regras de gestão e também impulsionado pela descentralização, são os contratos de gestão. Eles possibilitam maior autonomia de execução para o prestador de serviços em troca do controle dos resultados e do compromisso com metas de desempenho.

O parágrafo 8º do artigo 37 da Constituição (emenda constitucional 19, de 04/06/1998) dispõe: *A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:*

I - o prazo de duração do contrato; II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III - a remuneração do pessoal.

Este princípio constitucional é disciplinado pela Lei 9.649/1998, conforme artigos 51 e 52:

Artigo 51: O Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos:

I - ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento;

II - ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.

Parágrafo 1º: A qualificação como Agência Executiva será feita em ato do Presidente da República.

Parágrafo 2º: O Poder Executivo editará medidas de organização administrativa específicas para as Agências Executivas, visando assegurar a sua autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas definidos nos Contratos de Gestão.

Artigo 52: Os planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional definirão diretrizes, políticas e medidas voltadas para a racionalização de estruturas e do quadro de servidores, a revisão dos processos de trabalho, o desenvolvimento dos recursos humanos e o fortalecimento da identidade institucional da Agência Executiva.

Parágrafo 1º: Os Contratos de Gestão das Agências Executivas serão celebrados com periodicidade mínima de um ano e estabelecerão os objetivos, metas e respectivos indicadores de desempenho da entidade, bem como os recursos

necessários e os critérios e instrumentos para a avaliação do seu cumprimento.

Parágrafo 2º: O Poder Executivo definirá os critérios e procedimentos para a elaboração e o acompanhamento dos Contratos de Gestão e dos programas estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das Agências Executivas.

Embora os contratos de gestão sejam admissíveis, em tese, entre quaisquer órgãos da administração pública, a doutrina tem questionado o fato de existir contrato onde o contratante não tem personalidade jurídica. Desta forma, os juristas preferem considerá-los como acordos administrativos organizatórios. Ainda neste trabalho, o termo contrato de gestão será abordado com aspectos diferenciados em função de sua utilização nas alianças público-privadas.

São poucos os contratos de gestão celebrados dentro do setor público, como o da Petrobras e o da Vale do Rio Doce, quando esta ainda não tinha sido privatizada. Outro exemplo é o contrato com o Inmetro, que foi renovado duas vezes.

3.4 Alianças público-privadas

Com destaque ao princípio do compartilhamento, este trabalho chega a um outro patamar de atuação do setor público, baseado na cooperação e no conceito de gestão associada de serviços públicos. Neste caso, as exigências para a prestação de serviços demandam o trespasse da estrutura de um ente federado para a criação de espaços de atuação conjunta, seja entre as estruturas de entes federados de um mesmo nível ou de diferentes níveis.

A fundamentação constitucional está presente nos dispositivos a seguir:

Artigo 23, parágrafo único: Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (redação dada pela emenda constitucional nº 53, de 2006).

Artigo 211, parágrafo 4º: Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório (redação dada pela emenda constitucional nº 59, de 2009).

Artigo 241: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou

parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos (redação dada pela emenda constitucional nº 19, de 1998).

As formas de gestão associada de serviços públicos estão definidas na Lei 11.107/2005. São elas: os consórcios públicos e os convênios de cooperação.

3.4.1 Consórcios públicos

Além da disciplina da Lei 11.107/2005, os consórcios públicos foram regulamentados pelo Decreto 6.017/2007. Podem ser formados com personalidade jurídica de direito público ou privado. Quando público, integram a administração indireta de todos os entes consorciados como associação pública de natureza autárquica.

Os consórcios são considerados excelente alternativa para enfrentar os problemas locais e/ou regionais. Isto porque existe flexibilidade na definição dos seus objetivos, podendo ser criados de acordo com os interesses dos entes federados. Este arco de possibilidades é referendado pelo artigo 3º do Decreto 6.017/2007, que determina como objetivos admissíveis áreas como prestação de serviços, execução de obras, fornecimento de bens, compartilhamento de instrumentos e equipamentos, produção de informações e estudos técnicos, educação, meio ambiente, questões urbanas, desenvolvimento socioeconômico e competências delegáveis. Nesta mesma linha de flexibilidade, cada um dos entes consorciados poderá se unir a todos ou apenas a uma parcela deles.

Além disso, os consórcios têm a característica fundamental de ser uma forma de associação absolutamente voluntária, o que facilita a fluência de seus procedimentos e as deliberações políticas e administrativas.

Para tornar mais representativa e coerente a integração dos entes federados, a União só integra consórcios que contam com a participação de todos os Estados que possuem Municípios consorciados.

Uma vez criados, atuam como se fossem um novo ente federado, com capacidade para firmar convênios, contratos e acordos, fazer desapropriações e ser contratados, sem licitação, pela administração direta ou indireta dos entes consorciados. Podem, ainda, outorgar concessão, permissão ou autorização para obras e serviços públicos.

Para serem formados, os consórcios têm de seguir um protocolo de intenções. Este documento deve apresentar todos os elementos para seu futuro funcionamento, sendo posteriormente ratificado por lei em cada Município que o integra, transformando-se em contrato a ser devidamente registrado.

As contribuições financeiras dos consorciados são definidas num contrato de rateio que será formalizado em cada exercício financeiro. Os consórcios públicos estão sujeitos às normas de direito público e à fiscalização contábil, operacional e patrimonial do Tribunal de Contas.

3.4.2 Convênios de cooperação e contratos de programa

Outra forma de estabelecer esforço cooperativo entre os entes federados são os convênios de cooperação e os contratos de programa, mencionados na mesma Lei dos Consórcios (11.107/2005, artigos 13, 14 e 19) e na sua regulamentação (Lei 6.017/2007, artigos 30 e 31).

Esta forma de gestão, exclusiva da esfera de cooperação público-pública, é importante porque viabiliza os contratos de programa, seja entre entes federados ou entre estes e os consórcios públicos. Devem definir aspectos como planejamento, acompanhamento, regulação e fiscalização das atividades que serão alvo da gestão associada dos serviços públicos. Diferentemente de outros convênios, os de cooperação necessitam de prévia autorização legal.

Já os contratos de programa podem ser formalizados a partir da constituição dos consórcios públicos ou da celebração dos convênios de cooperação. Este é um instrumento exclusivo da esfera pública, não podendo ser firmado com entidades privadas como é o caso dos convênios.

A Lei 11.107/2005, em seu artigo 13, dispõe: *Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.*

Parágrafo 1º: *O contrato de programa deverá:*

I - atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados;

II - prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

Ao regulamentar o contrato de programa, o Decreto 6.017/2007 esclarece o seu alcance nos artigos 30 e 31, devendo ser celebrado em todos os casos de gestão associada de serviços públicos. Podem fazer parte dele autarquias, empresas públicas e sociedades

de economia mista, desde que estejam formalmente contidas na estrutura do ente federado.

O mesmo decreto reitera a dispensa de licitação para a celebração de contratos de programa, com amparo no artigo 24, inciso XXVI, da Lei 8.666/1993. Ainda assim, os contratos deverão atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos, definindo objeto, área, prazo, modo, forma e condições da prestação dos serviços, critérios, fórmulas e parâmetros da qualidade dos serviços.

3.4.3 Convênios

Os convênios já aparecem no Decreto Lei 200/1967 como instrumento para efetivar a descentralização das atividades da União e têm sido objeto de alguns diplomas legais, tendo em vista a importância de regular a transferência de recursos entre entidades do setor público. O Decreto 93.872/1986 já estabelecia regras para os convênios: *Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades da administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste.*

Em seu artigo 1º, caput, o Decreto 6.170/2007 dispõe: *Os programas, projetos e atividades de interesse recíproco dos órgãos e entidades da administração pública federal e de outros entes ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos serão realizados por meio de transferência de recursos financeiros oriundos de dotações consignadas no Orçamento Fiscal e da Seguridade Social e efetivadas por meio de convênios, contratos de repasse ou termos de cooperação, observados este Decreto e a legislação pertinente.*

A função primordial do convênio é a de promover a descentralização de atividades de um órgão ou ente administrativo para outros órgãos ou entes administrativos da mesma esfera administrativa ou área distinta. Tanto pode servir de base para os contratos de programa, caso dos convênios de cooperação, como ser usado para a transferência de recursos de uma entidade federativa para outra.

A diferença entre os convênios e os contratos de gestão está no fato de que os últimos só podem ser firmados na mesma esfera federativa e têm por objetivo ampliar a autonomia de órgãos com estipulação de metas de desempenho. Por outro lado, o convênio é largamente utilizado para a formação de vínculos de colaboração com entidades privadas, sem a exigência de qualificação especial prévia. Já os contratos de gestão, na interação com entidades privadas, são restritos às que obtiveram a qualificação de organização social. Os convênios podem ser firmados também com entidades privadas sem fins lucrativos.

4. ATORES PRIVADOS COM FINS LUCRATIVOS (SEGUNDO SETOR)

Os atores privados e possíveis aliados dos públicos na prestação de serviços públicos podem ser alinhados em três categorias: as sociedades, as associações e as fundações, todas disciplinadas pelo novo Código Civil, aprovado pela Lei 10.406/2002.

O que caracteriza as sociedades são os fins econômicos e a repartição dos lucros entre os sócios. Sua avaliação é baseada no lucro, definem preços, não comportam atividade voluntária e sua sobrevivência é dependente do resultado econômico. Também são aspectos relevantes de uma sociedade a apresentação de terceiros como clientes, o fato de ela ser estabelecida por contrato escrito e remunerar seus dirigentes. Além disso, seus sócios são donos do negócio. As sociedades podem ser divididas em empresárias e simples.

4.1 Sociedades empresárias

A sociedade empresária é aquela constituída por no mínimo duas pessoas, com objeto lícito descrito em seu contrato social ou estatuto, de natureza essencialmente comercial e sujeita ao Registro Público de Empresas Mercantis.

De acordo com o artigo 982 do Código Civil, são sociedades empresárias as *que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeita a registro*. O artigo 966 define como empresário sujeito a registro *quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços*. Finalmente, a atividade econômica organizada é a empresa.

A principal característica das sociedades empresárias é a predominância da empresa sobre a atuação individual. As regras são complexas, o que inclui estar sujeitas às normas de concordata e falência. Dedicam-se a atividades econômicas de maneira organizada e sistemática com o objetivo de produzir e circular bens ou serviços. Este segmento contém as empresas ligadas ao comércio e à indústria.

As sociedades empresárias podem assumir os seguintes modelos de formatação, de acordo com o novo Código Civil:

- Em nome coletivo: Sociedade formada somente por pessoas físicas. Todos os sócios respondem, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais. A administração da sociedade compete exclusivamente aos sócios.
- Comandita simples: Tomam parte sócios de duas categorias. Os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (iguais aos da sociedade em nome coletivo), e os comanditários, obrigados

somente pelo valor de sua quota. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

- Sociedade limitada: A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social, que é dividido em quotas. Esta sociedade é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.
- Sociedade anônima: O capital divide-se em ações. Cada sócio ou acionista é responsável somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Rege-se por lei especial.
- Sociedade de comandita por ações: Tem o capital dividido em ações. Segue as normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes do Código Civil, e opera sob firma ou denominação. Somente o acionista pode administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

Para que sejam constituídas a partir de um contrato social, as sociedades empresárias devem assumir um dos seguintes formatos: nome coletivo, comandita simples ou limitada. Em qualquer caso, devem ser disciplinadas pelo novo Código Civil. Caso sejam constituídas a partir de um estatuto social, terão optado pela formatação de sociedade anônima ou de comandita por ações.

4.2 Sociedades simples

Nas sociedades simples, os sócios operam diretamente o objeto social. Esse tipo de pessoa jurídica pode adotar os seguintes modelos de formatação:

- Sociedade simples (*strictu sensu*): A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público.
- Sociedade em conta de participação: Opera sob a responsabilidade integral de um sócio ostensivo que pratica todas as operações em nome desta sociedade, registrando-as contabilmente como se fossem suas, porém identificando-as para fins de partilha dos resultados. Os outros não têm participação na gestão dos negócios e se obrigam somente perante o sócio ostensivo.

Além de abrigar todos os empreendimentos societários não caracterizados como sociedades empresariais (artigo 982 do Código Civil), a categoria das sociedades simples

engloba exceções de organização que, a princípio, poderiam ser enquadradas na categoria empresarial.

A primeira é objeto da ressalva no parágrafo único do artigo 966: *Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.*

Assim, para que haja a caracterização de sociedade simples, é preciso que este trabalho intelectual seja o próprio produto da empresa, como, por exemplo, os serviços médicos de uma clínica. Já em um hospital, o serviço médico é elemento da empresa. Uma sociedade de pesquisa pura também seria uma sociedade simples.

A segunda e a terceira exceções figuram no artigo 970: *A lei assegurará tratamento diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.* No artigo seguinte, de número 971, a lei faculta ao empresário rural inscrever sua organização como empresarial na Junta Comercial, caso isso seja conveniente.

A pequena empresa não está definida em nenhuma legislação especial, mas pode-se valer da definição contida na Lei 9.841/1999. A norma considera empresa de pequeno porte *a pessoa jurídica e a firma individual com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 1,2 milhão, valor este sujeito a atualização, por ato do poder executivo, de acordo com a variação do IGP-DI.*

Outro empreendimento considerado como sociedade simples é a cooperativa, que tem objetivo econômico e fins não lucrativos. Por suas vinculações com o associativismo, esse tipo de sociedade será abordado neste trabalho no item relativo às entidades sem fins lucrativos, permitindo assim sua comparação com as associações.

4.3 Sociedade de propósito específico

A titulação sociedade de propósito específico (SPE) serve a três tipos de situações jurídicas: empresas envolvidas em parcerias público-privadas (PPPs), institutos ligados à recuperação judicial e arranjos de pequenas e microempresas para centralizar compras, vendas e marketing. Devido ao objetivo deste trabalho, os comentários têm como foco a primeira destas possibilidades.

Com a Lei das PPPs (11.079/2004), a constituição da sociedade de propósito específico passou a ser obrigatória antes da celebração do contrato para gerir a parceria. Os aspectos mais importantes relativos à SPE, disciplinados nesta legislação são:

- A maioria do capital votante não pode estar nas mãos da administração pública, o que caracterizaria uma sociedade de economia mista. Porém, em caso de descumprimento de contratos financeiros, pode haver aquisição da SPE por instituição financeira controlada pelo Estado;
- A SPE deve obedecer a padrões de governança corporativa, alinhando o comportamento dos seus executivos com o interesse dos acionistas;
- A mudança de controle neste tipo de sociedade só pode ocorrer com autorização do poder público, que deve avaliar se o novo interessado pode assumir e se cumprirá os compromissos do contrato.

A SPE permite um isolamento perfeito das atividades desta nova sociedade das demais operações dos acionistas controladores. Além disso, possibilita o acesso mais eficaz aos ativos por parte dos agentes financiadores em caso de inadimplência.

5. ATORES PRIVADOS SEM FINS LUCRATIVOS (TERCEIRO SETOR)

O terceiro setor reúne entidades que têm como princípio o associativismo, um tipo de organização que privilegia a cooperação e uma forma peculiar e inovadora de lidar com as imperfeições do mercado.

São considerados princípios do associativismo a adesão voluntária e livre, os procedimentos democráticos, a solidariedade entre os associados, a autonomia e independência e, ainda, o interesse pela comunidade.

A promoção das entidades resultantes da ação associativista é feita pela própria Constituição. O artigo 174, parágrafo 2º, informa que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. Já o artigo 5º, inciso XVIII, estabelece: *a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.*

O terceiro setor caracteriza-se por três tipos de entidades: as cooperativas, as associações e as fundações. Essas organizações atendem aos seguintes critérios: privadas, sem fins lucrativos, institucionalizadas, autoadministradas e voluntárias.

Dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), de 2004, estimam a existência de aproximadamente 275 mil entidades sem fins lucrativos (associações e fundações) que empregam 1,5 milhão de pessoas. Do total de entidades, 2,5 mil concentram 1 milhão de trabalhadores. A distribuição, de acordo com a

representatividade, é a seguinte: religiosas (26%); patronais e profissionais (16%); defesa de direitos (16%); cultura e recreação (14%) e assistência social (12%).

Não são abordadas neste trabalho as formas de organização que também são entidades sem fins lucrativos e estão incluídas pela Lei 10.285/2003 na relação de pessoas jurídicas de direito privado (nova redação do artigo 44). Isso porque não apresentam as características de formação voluntária essencial à caracterização das associações. São elas:

- Organizações religiosas (que passaram a se constituir num grupo à parte das associações e fundações, com liberdade constitutiva);
- Cartórios (criados por concessão);
- Serviços sociais autônomos (criados por lei);
- Condomínios (criação compulsória);
- Partidos políticos (associações com características únicas, tratadas por legislação específica (Lei 9.096/1995), ancoradas no direito público e fiscalizadas por tribunais);
- Sindicatos (o regime estatutário se opõe a uma organização voluntária).

5.1 As cooperativas

As cooperativas são definidas como associações de pessoas com interesses comuns, economicamente organizadas de forma democrática, e sem fins lucrativos.

Suas características fundamentais, que são alvo de comparação com outros tipos de entidades nos quadros ilustrativos deste trabalho são:

- Ser uma sociedade de pessoas;
- Ter como objetivo a prestação de serviços aos associados, permitindo assim o exercício de atividade econômica;
- Exigir o mínimo de 20 cooperados e, a partir daí, possibilitar o ingresso ilimitado de integrantes;
- Utilizar nas assembleias o critério democrático de um voto para cada associado e basear o quorum no número de cooperados;
- Limitar a cota-parte de cada sócio ao máximo de um salário mínimo;
- Proibir a cessão de cotas-partes a terceiros;
- Ser neutra do ponto de vista político e religioso;
- Não estar sujeita à falência.

A partir destes elementos, o aspecto mais relevante é o caráter único da cooperativa, face às classificações dualistas das entidades em sociedades/associações, com/sem fins lucrativos, sociais/econômicas. Esse tipo de organização apresenta-se, do ponto de vista legal, como uma modalidade de sociedade simples, conforme os artigos 1.093 a 1.096 do

Código Civil, tendo sua regulamentação complementada por legislação específica (Lei 5.764/1971). Esta norma define a Política Nacional do Cooperativismo, alterada pela Lei 6.981/1982, com características marcadamente econômicas, mas com a particularidade de não ter fins lucrativos, ou seja, não distribuir resultados econômicos entre seus participantes.

Sobre o caráter não lucrativo das cooperativas, o trabalho *Sobras e Lucros – Diferenças Conceituais*, de Airton Cardoso Cançado, mostra que não existe incompatibilidade entre fins econômicos e não lucrativos. Ele afirma que a lógica das cooperativas não é a das empresas imersas nas leis de mercado. Prevalece a racionalidade, com valorização do indivíduo sobre o capital. Nas empresas, o objetivo central é o lucro, a propriedade da empresa, seu controle e a distribuição de seus resultados proporcionalmente ao capital investido. Já nas cooperativas, com destaque para as populares, os integrantes pagam uma taxa de administração para cobrir despesas de manutenção, sendo o valor decidido em assembleia.

O artigo 4, parágrafo VII, da Lei 5.764/1971, dispõe sobre o *retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado*. As sobras são recursos devolvidos por não terem sido utilizados pela sociedade, já descontados os fundos legais indivisíveis. Não representam acréscimo patrimonial para os associados que as recebem.

As cooperativas podem ser de vários tipos: agropecuária, de consumo, de crédito, educacional, especial, de trabalho, de prestação de serviços. Tomando como exemplo a área dos resíduos sólidos, existem, segundo dados de 2006, 450 cooperativas formalizadas no Brasil, para um universo de 35 mil catadores. Segundo o Instituto Polis, os atravessadores ficam com 75% do faturamento gerado pela reciclagem, deixando os catadores com apenas 25%. A cooperativa permite dispensar a figura do atravessador, pois possui uma estrutura que lhe permite negociar diretamente com o cliente final.

5.2 As associações

O artigo 53 do Código Civil define: *constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos*. Desta forma, não podem ser criadas para realizar operações de mercado. Ou seja, vender produtos e prestar serviços de natureza econômica não pode ser o objetivo principal. Também não podem ter finalidade lucrativa. Isso significa que é vedada a distribuição do eventual lucro gerado entre os associados.

São elementos comuns a todas as associações, além do conceito legal básico, a constituição do patrimônio pela contribuição dos associados, doações e subvenções; a possibilidade de alteração de seus fins pelos associados e ainda a livre deliberação nas assembleias.

A identificação dos tipos de associação está vinculada aos objetivos a serem alcançados. Podem ser classificadas em três grupos, de acordo com o Sebrae (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas):

- Criadas para beneficiar diretamente os próprios associados (recreativas ou literárias), também chamadas de egoísticas;
- Criadas para beneficiar diretamente outras pessoas que não os associados (beneficentes), também chamadas de altruísticas;
- Subordinadas a uma obra dirigida autonomamente por terceiras pessoas.

O Sebrae também relaciona alguns exemplos típicos de associações: filantrópicas, com caráter básico de assistência social; de pais e mestres, voltadas para o apoio educacional; de defesa da vida, para atender populações marginalizadas ou carentes; culturais, recreativas e desportivas, voltadas para artes, cultura e esporte; de consumidores, que defende os direitos nas relações comerciais; e de produtores, para defesa e representação política das atividades produtivas.

O artigo 54 do Código Civil indica os elementos que devem constar do estatuto de uma associação: *denominação, fim e sede; requisitos para admissão, demissão e exclusão; deveres e direitos dos associados; fontes de recursos; constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos; alteração de disposições estatutárias e dissolução; e gestão e aprovação de contas.*

5.3 Associações ou cooperativas?

Pelo fato de partilharem a inspiração no associativismo, é comum a avaliação conjunta das características de uma e de outra forma jurídica, no momento em que se deseja formalizar um empreendimento de interesse comum de um grupo de pessoas. O quadro a seguir integra os principais elementos de comparação, com destaque para os aspectos que distinguem as cooperativas:

Características	Associações	Cooperativas
Definição legal	Sociedade civil sem fins lucrativos	Sociedade civil e comercial sem fins lucrativos
Finalidade	Interesses dos associados e/ou iniciativas de promoção, educação e assistência social. Melhora profissional e social dos associados	Atividades de consumo, produção, prestação de serviços, crédito e comercialização. Formação e capacitação dos integrantes
Amparo legal	Artigo 5º da Constituição Federal e Código Civil	Artigo 5º da Constituição Federal, Código Civil e Lei 5.764/1971
Componentes	Mínimo de duas pessoas físicas	Mínimo de 20 pessoas físicas

Características	Associações	Cooperativas
Legalização	Ata de assembleia geral e estatuto Eleição de diretoria e conselho fiscal. Registros: Cartório, INSS e MT. CNPJ-Receita Federal	Ata de assembleia geral e estatuto. Eleição de diretoria e conselho fiscal. Registros: Junta Comercial, INSS e MT. CNPJ-Receita Federal. Alvará
Patrimônio/capital	Não possui capital social. Patrimônio: taxas, doações, fundos e reservas	Pode ter capital social (cotas-partes). Doações, empréstimos, capitalização
Representação	Pode representar associados e ser representada por federações e confederações	Pode representar associados e ser representada por federações e confederações
Critérios deliberativos	Assembleia: uma pessoa = um voto. Decisões participativas	Assembleia: uma pessoa = um voto. Decisões participativas
Operações	Financeiras e bancárias básicas	Plena atividade comercial
Responsabilidades	Associados não são responsáveis diretamente por obrigações contraídas pela associação	Associados são responsáveis no limite de suas cotas-partes e nos casos em que aceitam responsabilidade ilimitada
Remuneração	Dirigentes não são remunerados	Dirigentes podem receber pró-labore
Contabilidade	Escrituração contábil simplificada	Escrituração contábil complexa
Destino financeiro	Não há rateio de sobras. O superávit é reaplicado nas finalidades	Rateio de sobras entre os associados, após atendimento a fundos legais
Tributação	Declaração de isenção de Imposto de Renda	Recolhe Imposto de Renda sobre operações com terceiros. Paga taxas e impostos por operações comerciais
Dissolução	Definida em assembleia geral ou por intervenção judicial (Ministério Público)	Definida em assembleia geral ou por intervenção judicial (insolvência)

5.4 As fundações

As fundações são entidades caracterizadas pela organização de um patrimônio que não tem proprietário, titular ou sócio. Trata-se de uma dotação patrimonial com finalidade específica e sem fins lucrativos. Podem ser constituídas por pessoas físicas ou empresas ou pelo poder público. No primeiro caso, as fundações têm personalidade jurídica de direito privado. No segundo, as fundações são públicas.

Os artigos 62 a 69 do Código Civil e na Lei 6.515/1973 regulam as fundações privadas. Segundo o artigo 62 do Código Civil, podem ser criadas por meio de escritura pública ou testamento e suas finalidades, definidas por seus instituidores. Devem ainda se ater a objetivos religiosos, morais, culturais ou de assistência. Seus órgãos dirigentes são o

conselho curador, o conselho administrativo ou diretoria e um conselho fiscal, de acordo com cada estatuto.

São exemplos a Fundação Bradesco, dedicada a projetos sociais, e a Fundação Telefônica, que apoia projetos na área de proteção dos direitos da criança e do adolescente, entre outras.

Um caso típico são as fundações de apoio, que colaboraram com instituições das áreas de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico. Mantêm convênios, ajustes e contratos com universidades ou faculdades, sem prejuízo das atividades ou serviços que possam prestar a particulares. As fundações de apoio são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas nos moldes do Código Civil e que exercem atividades de interesse público, devendo ser registradas no MEC (Ministério da Educação).

As fundações públicas, que se submetem integralmente ao regime do direito público, são criadas por lei complementar que define sua área de atuação, conforme determina o inciso XIX do artigo 37 da Constituição.

Por apresentarem finalidades públicas que caracterizam interesse social, as fundações públicas estão sujeitas a um rígido controle por parte do Ministério Público e seu registro depende de autorização deste órgão fiscalizador.

As principais diferenças entre fundações de direitos público e privado estão no quadro, formulado pelo advogado Arcênio Rodrigues da Silva, especialista em terceiro setor:

Fundação de direito público	Fundação de direito privado
Instituída pelo poder público	Instituída por particular
Lei específica de criação	Estatutos sociais
Mantida pelo poder público	Não é mantida pelo poder público
Patrimônio formado por bens públicos	Patrimônio formado por dotações dos instituidores
Bens e rendas são patrimônios públicos	Bens e direitos vinculados ao Código Civil
Contratos sujeitos à licitação	Não alcançadas por licitação
Pessoal sujeito ao regime jurídico único do poder público	Pessoal vinculado ao regime da CLT

5.5 Entidades com qualificação especial

As associações e fundações podem abrir novos espaços de atuação na relação com as entidades governamentais a partir da obtenção de novas qualificações concedidas por lei: organização social e organização da sociedade civil de interesse público.

Estas classificações possibilitam que as associações e fundações prestem serviços em setores em que a Constituição estabelece como obrigação do Estado. Permitem, ainda, que sejam oferecidos por particulares. São áreas de relevância pública que este trabalho abordará quando analisar duas novas categorias de entidades.

Estas novas qualificações têm relação com as concessões históricas de títulos de utilidade pública e fins filantrópicos a entidades privadas que desenvolvem atividades sociais de interesse público. De acordo com a Lei 91/1935, para obter a titulação de utilidade pública a entidade deve ter personalidade jurídica, estar em efetivo funcionamento, servir desinteressadamente à coletividade e não remunerar seus dirigentes.

Os pontos comuns entre estas duas novas titulações são os seguintes: qualificação jurídica, restrição à distribuição de lucros, atuação nas áreas sociais, publicidade e auditoria externas independentes, instrumento específico de vínculo de parceria, possibilidade de remuneração da direção executiva e processo de desqualificação.

5.5.1 Organizações sociais

As organizações sociais são reguladas pela Lei 9.637/1998. Foram criadas com o caráter claramente substitutivo das entidades públicas que prestavam estes serviços, pois a legislação prevê mecanismos para a extinção obrigatória do órgão público e a absorção da entidade anterior pela nova entidade. Suas áreas de atuação, estabelecidas pelo artigo 1º, são: ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Os requisitos para habilitação de uma entidade como organização social estão definidos no artigo 2º, que abrange questões de fundo (finalidade não lucrativa e natureza social) e formais relativas aos órgãos de direção e compromissos de natureza burocrática (legalização de estatutos e apresentação de relatórios financeiros).

No nível federal, as qualificações são concedidas pelo ministro responsável pela área de atuação da organização social e pelo ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nas esferas estadual e municipal, os responsáveis são autoridades equivalentes, de acordo com legislações específicas. A qualificação se dá por ato discricionário, ou seja, sem as amarras de um ato vinculado, mas necessariamente justificado, o que não ocorreria se fosse um ato arbitrário.

Como prestam serviços de relevância pública e recebem recursos dos governos, as organizações sociais devem atender aos princípios de universalização, da aplicação de tarifas reduzidas e da continuidade de prestação. A lei também exige que exerçam

fiscalização das atividades e façam a prestação de contas. Qualquer irregularidade será imediatamente comunicada ao Tribunal de Contas.

Esse tipo de organização poderá sofrer desqualificação de seu título quando forem descumpridas as disposições fixadas no contrato de gestão. Neste caso, os dirigentes são solidariamente responsáveis pelos danos causados ao poder público, impondo-se, ainda, a reversão dos bens utilizados sob regime de permissão e a devolução dos recursos alocados à entidade.

Estima-se atualmente em 300 o número de organizações sociais existentes no Brasil. O contrato de gestão, instrumento que celebra a cooperação entre o poder público e as organizações sociais, será abordado mais adiante neste trabalho.

5.5.2 Organização da sociedade civil de interesse público

O segundo tipo de entidade sem fins lucrativos com acesso a espaços especiais de colaboração com o governo é a organização da sociedade civil de interesse público (Oscip), criada pela Lei 9.790/1999 e regulamentada pelo Decreto 3.100/1999.

Em seu artigo 1º, esta legislação estabelece: *podem se qualificar como Oscips as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta lei.* Tais requisitos estão enumerados nos artigos 2º, 3º e 4º.

O artigo 2º veda o acesso de uma série de entidades de cunho econômico e/ou social a esta qualificação por incompatibilidades entre os propósitos ou características destas entidades e os objetivos visados com a nova titulação. Não podem ser Oscips, então, sociedades comerciais; sindicatos, associações de classe ou de representação profissional; instituições religiosas; organizações partidárias e assemelhadas; entidades de benefício mútuo; entidades que comercializam planos de saúde e assemelhados; instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; escolas privadas não gratuitas; organizações sociais; cooperativas, fundações públicas; entidades criadas por órgãos públicos e organizações creditícias.

As entidades candidatas a Oscips, segundo o artigo 3º, podem atuar nas seguintes áreas: assistência social; cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; educação gratuita; saúde gratuita; segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável; voluntariado; desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de caráter suplementar; ética, paz, cidadania, direitos

humanos, democracia e outros valores universais; estudos e pesquisa, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos relativos às áreas citadas.

Como ocorre com as organizações sociais, no artigo 4º estão relacionados cuidados legais e administrativos que devem orientar a atuação das Oscips. Entre eles estão a observância de princípios da administração pública, normas para prestação de contas, constituição de conselho fiscal e remuneração de dirigentes. A qualificação de Oscip é concedida pelo Ministério da Justiça.

A instituição que se qualifica como Oscip pode ter benefícios repassados pelo poder público, tais como firmar termo de parceria e receber recursos orçamentários e bens públicos para desenvolvimento de atividades; remunerar dirigentes; obter dedução de Imposto de Renda e receber bens móveis da União considerados antieconômicos ou irrecuperáveis.

6. ALIANÇAS PÚBLICO-PRIVADAS

A busca pela prestação de serviços adequada, com base na descentralização e no compartilhamento, fez com que o poder público aceitasse a colaboração da iniciativa privada com fins lucrativos (segundo setor) ou sem fins lucrativos (terceiro setor). Isso ocorre por meio das alianças público-privadas, pois abrangem contribuições em diferentes escalas e sinalizam uma busca permanente por expertise e eficácia na condução dos serviços.

Os mecanismos de colaboração entre os setores público e privado, com suas diferenças e semelhanças, estão reunidos nos quadros em anexo. Basicamente, há dois grupos: os que formalizam a cooperação entre o primeiro e o segundo setores e os que sacramentam a colaboração entre eles.

6.1 Alianças entre o primeiro e o segundo setores

O ponto em comum entre as alianças é a existência de interesses contrários entre as partes e que são objetos de composição por contrato. Outros aspectos de convergência são o fato de a remuneração integrar o patrimônio do contratado, a partir do momento em que os pagamentos são efetuados pelo contratante, e também a possibilidade de cobrança de taxa de administração pelo contratado.

Apesar de típicos da relação contratual, dois outros aspectos podem ou não compor o acordo entre os setores público e privado: a denúncia mediante

pactuação das partes e a vinculação da remuneração apenas ao resultado final. Em função da supremacia do poder público nos contratos administrativos e da conseqüente possibilidade de inclusão de cláusulas exorbitantes, estes elementos podem não ser considerados em certos contextos contratuais. Mas existe uma tendência crescente de fortalecimento da pactuação nas alianças público-privadas, especialmente naquelas de grande efeito econômico e social.

Nesta categoria existem seis mecanismos ou institutos: autorização, permissão, concessão comum, concessão patrocinada, concessão administrativa e contrato administrativo. A seguir, os aspectos relevantes de cada um.

6.1.1 Autorização

Existem três significados para autorização como veículo de interação entre os setores público e privado na prestação de serviços públicos, de acordo com Maria Sylvia di Prieto, mestre e doutora em Direito Administrativo.

Num primeiro sentido, autorização é ato unilateral e discricionário pelo qual a administração pública faculta ao setor privado o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos. Por meio deste mecanismo legal, os governos, mediante requerimento do interessado, removem obstáculos para possibilitar ao particular realizar algo que não poderia acontecer de outra forma. Além de unilateral e discricionário, o ato também é precário, podendo ser interrompido a qualquer momento. Exemplos típicos são o porte de arma e a instalação de banca de jornais.

O segundo sentido, de acordo com a jurista, é o ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o poder público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário. É a autorização de uso. Também, neste caso, está mantido o caráter de ato unilateral e precário.

O terceiro sentido, que mais interessa a este trabalho, é o da autorização como ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o poder público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário. De acordo com o artigo 21 da Constituição, compete à União explorar, mediante autorização, permissão ou concessão de uma série de serviços ligados à área de infraestrutura. O desdobramento desta competência, em outros artigos constitucionais e na legislação infraconstitucional, não volta a situar os três mecanismos, detendo-se apenas nas permissões e concessões. Este fato estabelece uma escala entre os três institutos, reservando à autorização o espaço de atendimento ao interesse exclusivo do setor privado.

6.1.2 Permissão

A permissão do serviço público é amparada pelos artigos 21, 175 e 223 da Constituição e pelas Leis 8.987/1995 e 9.074/1995, que autorizam que sejam delegadas ações para o setor privado nas áreas de infraestrutura e de prestação de serviços públicos.

O artigo 2º, item IV da Lei 8.987/1995 conceitua a permissão como *delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco.*

A partir desta definição, é possível concluir que permissão está em um patamar intermediário entre a autorização e a concessão, mesclando elementos que são característicos de cada um. Assim como a autorização, a permissão é precária e pode ser concedida à pessoa física. Esse instituto também pressupõe licitação e o estabelecimento de uma relação contratual com o permissionário, como ocorre com a concessão.

O primeiro aspecto relevante a ser abordado é a caracterização da precariedade da permissão, fator esse que tem de ser considerado de duas formas. A primeira é a possibilidade de rescisão unilateral, que atinge tanto a permissão quanto a concessão. A segunda forma é a inexistência de obrigatoriedade de fixar prazos na outorga da permissão, o que afasta o direito do permissionário de opor-se à revogação e de pleitear qualquer tipo de compensação pecuniária. Entretanto, já são admitidas permissões vinculadas ou condicionadas, assim chamadas por conterem prazo de duração.

Outro aspecto relevante para o exame da permissão é sua natureza jurídica. O entendimento doutrinário tradicional a caracteriza como ato unilateral e precário. O parágrafo 1º, inciso I do artigo 175 da Constituição, fala em contrato de permissão. Já o artigo 40 da Lei 8.987/1995 estabelece: *a permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e a revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.* Este artigo, com o uso do termo contrato de adesão, aqueceu as discussões doutrinárias sobre o tema. Alguns juristas mostram-se inconformados com a referida inadequação e afirmam que o termo usado deixa claro o caráter inconstitucional do dispositivo e a falta de fundamento jurídico para que se reconheça o contrato de adesão.

Também merece destaque a questão licitatória envolvendo os contratos de permissão. O artigo 2º da Lei 8.987/1995 estabelece modalidade licitatória apenas para as concessões (concorrência pública), deixando em aberto a questão para as permissões. Para especialistas, este fato não seria suficiente para uma diferenciação entre as concessões

e as permissões de serviços públicos, pois se trata apenas de modalidade de licitação, que, no caso das permissões, podem ser outras, conforme o valor do investimento envolvido.

6.1.3 Concessão comum

A concessão está amparada nos artigos 21 e 175 da Constituição, disciplinada pelas Leis 8.987/1995 e 9.074/1995, e subsidiada pela Lei 8.666/1993. Este mecanismo passou a ser denominado concessão comum a partir da entrada em vigor da Lei 11.079/2004, que criou novas figuras: patrocinada e administrativa. Para diferenciar a antiga concessão das duas novas, a lei estabelece em seu artigo 2º, parágrafo 3º: *Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei 8.987/1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.*

Os contratos de concessão são aqueles em que o poder público delega, mediante concorrência e por prazo determinado (por conta e risco da concessionária), a execução de serviço ou obra pública remunerada. É pressuposto para a medida o fato de que a iniciativa privada tem mais recursos e é mais eficiente na sua operacionalização.

Esse tipo de contrato deve ter como objetivo serviços e obras públicas das seguintes áreas: telecomunicações; radiodifusão; energia elétrica; navegação aérea; aeroespacial; infraestrutura aeroportuária; transporte ferroviário, rodoviário e aquaviário; portos marítimos, fluviais e lacustres e infraestrutura em geral.

Estes serviços devem ser divisíveis e mensuráveis, possibilitando a cobrança de taxas ou tarifas. Além disso, têm de obedecer aos princípios de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, modernidade técnica, generalidade, cortesia e modicidade de tarifas. Ainda deve ser levada em conta a importância do compromisso com a universalização dos serviços a serem prestados, aspecto essencial do interesse público. Sua fiscalização é de responsabilidade do poder concedente e deve ser realizada também pelos usuários.

A remuneração do concessionário fica a cargo dos usuários do serviço, sendo o subsídio estatal elemento excepcional. São obrigatórias a fixação de prazo e a observância da concorrência pública, de acordo com a Lei 8.666/1993. Os editais devem ser detalhados, informando as condições de prestação dos serviços.

A constituição de uma sociedade de propósito específico (SPE) não é obrigatória na concessão comum. Apesar disso, a participação de consórcios nas licitações pressupõe a indicação da empresa responsável, a apresentação da documentação exigida no edital, a obrigação do consórcio vencedor com sua constituição e registro antes da assinatura

do contrato e a especificação de que a empresa líder será responsável pelo cumprimento do contrato, com responsabilidade solidária de outras empresas.

Um aspecto importante do contrato de concessão é a manutenção do seu equilíbrio financeiro, que significa a continuidade das condições originais ao longo da vigência do contrato. Assim, qualquer alteração de encargos do concessionário demandada pelo poder concedente deve acarretar uma recomposição tarifária.

6.1.4 Concessões patrocinada e administrativa

A Lei 11.079/2004 criou duas novas modalidades de concessão de serviços públicos: a patrocinada e a administrativa. A legislação também as definiu como os dois únicos mecanismos a que se aplica a expressão parceria público-privada (PPP), prevendo a aplicação das leis 8.987/1995 e 8.666/1993 em caráter subsidiário.

Inspirada pelo PFI (Project Finance Investment), projeto adotado pelo governo inglês para incentivar a participação dos recursos privados nos investimentos do setor público, a legislação busca criar novos mecanismos que permitem o poder público “driblar” suas limitações e, com isso, fazer face às demandas por investimentos em infraestrutura e ainda se valer da reconhecida expertise do setor privado em ações desta envergadura.

Outro alvo da referida legislação foi o estabelecimento de critérios para manter os investimentos atraentes para o setor privado, mesmo com a constatação de que as tarifas a serem cobradas dos usuários não compensariam os pesados desembolsos iniciais. Esta combinação de elementos deu à Lei 11.079/2004 o caráter de regulamento de cooperação e compartilhamento de direitos e deveres entre os dois parceiros.

Embora os artigos da lei se apliquem às duas modalidades de concessão, existe uma diferenciação básica entre elas. A concessão patrocinada prevê a remuneração do parceiro privado por meio do pagamento de tarifas pelos usuários, complementada por uma contraprestação pecuniária do poder público. É o caso, por exemplo, da construção e exploração de rodovias.

Já a concessão administrativa prevê que toda remuneração do parceiro privado seja coberta pelo poder público, uma vez que este é o usuário direto dos serviços a serem prestados. É o caso da construção, reforma e manutenção de prédios públicos como, por exemplo, os presídios.

As contraprestações do setor público, no caso da concessão patrocinada, serão obrigatoriamente precedidas da disponibilização do serviço contratado. Mediante prévia estipulação contratual, a administração pública pode ajustar a liberação dos recursos à entrega de parcelas desfrutáveis (prontas para utilização). Outra inovação apresentada

pelos contratos de PPP é a vinculação dos pagamentos ao cumprimento de metas de desempenho.

A confirmação de que esses novos mecanismos foram criados para alcançar projetos de grande escala está nas delimitações de prazo, valor e natureza dos contratos. O parágrafo 4º do artigo 2º da Lei 11.079/2004 determina que uma parceria público-privada tenha duração mínima de cinco anos e máxima de 35 anos e envolvam um investimento de pelo menos R\$ 20 milhões. Além disso, prevê que não tenham como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos, ou ainda a execução de obra pública.

Outra preocupação do legislador foi a de que estas parcerias não levassem a um descontrole das contas públicas. Assim, o artigo 28 determina: *a União não poderá conceder garantia e realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto de parcerias contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, 3% da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 anos subseqüentes excederem 3% da recente corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.* Pelo parágrafo 1º do mesmo artigo, o Senado e a Secretaria do Tesouro Nacional devem ser previamente informados do atendimento desta regra antes que seja realizada a contratação da parceria por Estados ou Municípios.

Diferentemente da concessão comum, que admite a indicação de uma empresa líder de consórcio para operar o contrato, as concessões patrocinada e administrativa exigem que à frente do contrato esteja uma nova entidade distinta das empresas que participaram do consórcio vencedor da licitação, evitando assim a contaminação com os outros negócios destas empresas. É a figura da sociedade de propósito específico (SPE), que deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento.

Para evitar que esta SPE se transforme em sociedade de economia mista e tenha de integrar a estrutura do setor público, o parágrafo 4º do artigo 9º veda à administração pública ser titular da maioria de seu capital votante.

Também diferentemente da comum, onde os riscos do empreendimento são totalmente assumidos pelo concessionário, nas concessões patrocinada e administrativa existem o compartilhamento de riscos e deveres entre o poder concedente e concessionário. O artigo 5º da Lei 11.079/2004 indica que devem constar do contrato de concessão as penalidades aplicáveis à administração pública e ao parceiro privado caso incorram em inadimplemento contratual (inciso II). Determina ainda a repartição de riscos entre as

partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

Caso fortuito (ação da natureza) e força maior (ação humana) são eventos imprevisíveis e inevitáveis. Fato de príncipe é a ocorrência de alguma determinação do Estado que afeta indiretamente o contrato; e álea econômica extraordinária são causas estranhas à vontade das partes que afetam o equilíbrio econômico. O artigo 8º da lei prevê que as obrigações pecuniárias contraídas pela administração pública poderão ser garantidas mediante os seguintes mecanismos: vinculação de receitas; instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras não controladas pelo poder público; e garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras também não vinculadas ao governo. Estas garantias serão acionadas caso o poder público incorra em inadimplemento nos termos estabelecidos no contrato e demandados pelo inciso VI do artigo 5º.

6.1.5 Contratos administrativos

Os contratos administrativos são divididos em típicos, vinculados ao atendimento das necessidades do Estado na conformidade da lei de licitações; e atípicos, em que o poder público aparece como contratado de particular ou de outro órgão público. Além da concessão de serviços públicos, tema já abordado neste trabalho, encontram-se também na categoria dos administrativos típicos os seguintes contratos: prestação de serviços, obras, fornecimento de bens, concessão de uso de bens e de comodato.

Excluídos os contratos de concessão de serviços públicos, cujas características de valor e prazo demonstram um forte e expressivo vínculo de cooperação entre os setores público e privado, os demais contratos administrativos são de colaboração eventual, com menor prazo de duração e para atendimento interno.

Este tipo de contrato, celebrado com pessoa física ou jurídica, deve seguir rigidamente os critérios e procedimentos da Lei 8.666/1993, que prevê a licitação como regra. As exceções estão definidas nos artigos 24 e 25. Neste caso, não há possibilidade de subcontratação.

De acordo com a legislação, devem ser formalizados por escrito. O termo contrato é usado quando a licitação ocorre por tomada de preços, concorrência e pregão, dispensa de licitação e contratações com obrigações futuras. Nos outros casos podem ser utilizados instrumentos tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa ou ordem de execução de serviço.

A vigência dos contratos administrativos é correspondente à dos créditos orçamentários, ou seja, um ano. Mas é possível prorrogá-los por até cinco anos, ou, excepcionalmente,

por até seis anos, em caso de produtos contemplados no plano plurianual ou na prestação de serviços de natureza continuada.

A administração pública tem o poder de exigir garantias nas contratações de obras, serviços e compras, que podem ser caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária.

A rescisão unilateral por parte do contratado autoriza a administração, a seu critério, a assumir imediatamente o objeto do contrato administrativo, a execução da garantia contratual para seu ressarcimento e pagamento automático dos valores das multas e indenizações a ela devidos. Além disso, pode reter os créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados. A administração também pode rescindir o contrato unilateralmente em caso de inexecução culposa do contratado (não cumprimento das cláusulas devido a negligência, imprudência ou imperícia).

6.2 Alianças entre o primeiro e o terceiro setores

Diferentemente dos contratos, que exigem composição de interesses distintos, o destaque das alianças entre os setores público e privado é a convergência e a sinergia de interesses entre as partes. É um espaço para acordos, que apresenta como principais características a manutenção da propriedade dos recursos pelo setor público, mesmo após sua transferência para a entidade do terceiro setor.

Outras características destas alianças são a vinculação da transferência destes recursos ao cumprimento de etapas e metas, a inexistência de cobrança de taxas de remuneração e a possibilidade de denúncia unilateral pelo setor público. São três os mecanismos para celebração de alianças público-privadas entre o primeiro e o terceiro setores: convênios, contratos de gestão e termos de parceria.

6.2.1 Convênios

No espaço dos convênios existem duas figuras que apresentam semelhanças, mas que não podem ser confundidas: os convênios de cooperação e os *tout court*. O primeiro já foi abordado neste trabalho e estão restritos a cooperações público-públicas entre entes federados. Já os convênios *tout court*, tratados pelo artigo 116 da Lei 8.666/1993 e pelo Decreto 6.170/2007, abrangem também as cooperações com o terceiro setor.

Esse tipo de convênio é o mais tradicional dos mecanismos para estimular a cooperação público-pública e público-privada. Este acordo administrativo serve de instrumento prático para transferência ou repasse de recursos dentro da administração pública, e também para aliados privados que atuam como extensões do poder público em função das afinidades de objetivos.

Como assinala a jurista Dinorá Grotti, no contrato existem partes: uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.) e outra que visa a contraprestação correspondente (a remuneração ou outra vantagem). Já no convênio existem participantes (convenientes não vinculados contratualmente) com as mesmas pretensões, ainda que haja prestações específicas e individualizadas, a cargo de cada um.

Ainda de acordo com a jurista “no contrato, o valor a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a utilização que será feita do mesmo. No convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste. Assim, se um particular recebe verbas do poder público em decorrência de convênio, esse valor não perde a natureza de dinheiro público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio. Por essa razão, a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas”.

O artigo 116 da Lei 8.666 determina: *aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da administração.* Sendo esta norma bastante extensa, o dispositivo parece buscar dois objetivos. O primeiro seria tornar dispensável um novo diploma legal para abordar os mesmos procedimentos de licitação. Já o segundo seria o de marcar as diferenciações nos procedimentos entre os convênios e os contratos da administração pública, na medida em que as disposições da Lei 8.666 se aplicam aos convênios “no que couber”.

Para melhor entendimento, foi publicado o Decreto 6.170/2007, que dispõe sobre normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse. A norma define convênio como *acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.*

A legislação conceitua o contrato de repasse como *instrumento administrativo por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, atuando como mandatário da União.* O termo cooperação é definido como *instrumento por meio do qual é ajustada a transferência de*

crédito de órgão da administração pública federal direta, autarquia, fundação pública, ou empresa estatal dependente, para outro órgão ou entidade federal da mesma natureza.

A celebração de convênios e contratos de repasse é proibida nos seguintes casos:

- Quando a importância a ser transferida a órgãos e entidades da administração pública for inferior a R\$ 100 mil; ou ainda no caso de execução de obras e serviços de engenharia, exceto elaboração de projetos, nos quais o valor da transferência seja inferior a R\$ 250 mil;
- Nos casos em que as entidades públicas ou particulares tiverem entre seus dirigentes ou controladores agentes políticos, integrantes do Ministério Público ou dirigentes de órgãos da administração pública, extensiva aos familiares destas autoridades;
- Entre órgãos da administração federal, sendo, neste caso, o termo de cooperação o instrumento adequado;
- Com entidades privadas sem fins lucrativos que não comprovem ter desenvolvido, durante os últimos três anos, atividades referentes ao objeto do convênio ou contrato de repasse; ou ainda que tenham, anteriormente, se omitido na prestação de contas, descumprido injustificadamente o objeto de acordo anterior, desviado da finalidade na aplicação dos recursos transferidos, gerado danos ao erário ou praticado outros atos ilícitos.

O Decreto 6.170/2007 consagra o chamamento público como o método para reunir as entidades interessadas em concorrer à seleção de projetos. As exceções são os casos de emergência ou calamidade pública com repasses continuados por 180 dias, os programas de proteção a pessoas ameaçadas e os projetos que já estejam sendo executados adequadamente por cinco anos.

A assinatura dos convênios cabe ao ministro ou dirigente máximo da entidade concedente, sendo esta responsabilidade indelegável. A contrapartida do conveniente poderá ser atendida por meio de recursos financeiros ou bens e serviços economicamente mensuráveis. Embora não possa ser modificado unilateralmente, o convênio pode ser denunciado unilateralmente a qualquer tempo e os eventuais saldos serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos. Caso implique em repasse de verbas não previstas na lei orçamentária, será necessária a respectiva autorização legislativa.

As entidades privadas sem fins lucrativos que pretendam celebrar convênio ou contrato de repasse com órgãos e entidades da administração pública federal devem se cadastrar no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (SICONV).

A utilização desse tipo de mecanismo na cooperação entre o poder público e as entidades sem fins lucrativos tem sido alvo de polêmica desde a divulgação pela imprensa de denúncias de irregularidades e desvios de recursos. A fim de prevenir os ilícitos, a Presidência da República publicou, em 2011, o Decreto 7.592/2011 para determinar a regularidade da execução de convênios, contratos de repasse e termos de parceria. Entre as medidas adotadas estão:

- Suspensão por 30 dias da transferência de recursos a entidades privadas sem fins lucrativos, prazo em que deverá ocorrer a avaliação da regularidade de execução destes acordos;
- Exceção desta suspensão os programas de proteção a pessoas, os projetos desenvolvidos a contento por pelo menos cinco anos e as transferências para o SUS (Sistema Único de Saúde), mediante parecer técnico aprovado pelo ministro ou dirigente máximo da entidade.

As entidades consideradas em situação irregular serão comunicadas e continuarão com repasses suspensos por mais 60 dias. Caso não haja regularização neste período, será instaurada uma tomada de contas especial, realizado registro no SICONV e as informações enviadas à Controladoria Geral da União. Este órgão manterá no Portal de Transparência do Poder Executivo Federal um cadastro com a relação das entidades privadas sem fins lucrativos impedidas de celebrarem acordos com a administração pública federal.

6.2.2 Contratos de gestão

Os contratos de gestão estão regulados, no âmbito federal, pela mesma Lei 9.637/1998, que dispõe sobre a criação das organizações sociais (OS), descritas no item 5.5.1. Este tipo de aliança, embora utilize a mesma nomenclatura – contrato de gestão –, não se confunde com os contratos de gestão firmados dentro do setor público (item 3.3). No caso presente, trata-se de contratos de gestão entre o setor público e o setor privado que podem ser objeto de regulação nas esferas estadual e municipal.

O artigo 5º desta lei define o contrato de gestão como *instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no artigo 1º*. Estas áreas são as mesmas previstas para a atuação da OS,

ou seja, ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde, serviços esses não exclusivos do Estado.

O contrato de gestão deve respeitar os princípios da administração pública e contemplar um programa de trabalho com metas, prazos de execução, indicadores de desempenho e produtividade. Deve ainda estipular limites e critérios para a remuneração de dirigentes e empregados das OSs.

Os relatórios periódicos da entidade executora serão submetidos a uma comissão de avaliação, que encaminhará à autoridade supervisora documento conclusivo sobre a análise realizada. Irregularidades na utilização dos recursos do contrato de gestão poderão resultar na indisponibilidade dos bens da entidade contratada e no sequestro dos bens dos dirigentes que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Bastante polêmica, do ponto de vista doutrinário, é a dispensa de licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais para atividades contempladas no contrato de gestão (inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8.666/1993). A posição mediadora tem sido a de recomendar alguma forma de licitação ou procedimento competitivo quando existe no mercado mais de uma entidade qualificada para atender o contrato.

O Decreto 5.504/2005 determina no seu artigo 1º: *os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres (caso do contrato de gestão reforçado no parágrafo 5º) ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratados mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.*

6.2.3 Termos de parceria

Os termos de parceria estão regulados pela Lei 9.790/1999, a mesma que disciplina as Oscips. Trata-se de um instrumento destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no artigo 3º (indicadas no item 5.5.2).

De acordo com a legislação, são cláusulas essenciais do termo de parceria: estipulação do objeto, das metas e resultados, dos critérios de avaliação de desempenho, de previsão de receitas e despesas, de apresentação de relatórios, de publicação do termo

na imprensa oficial, da fiscalização da execução do contrato e das penalidades. Com base no artigo 14, a organização parceira deverá publicar, em um prazo de 30 dias, regulamento próprio com os procedimentos que adotará para compras e contratação de obras e serviços com recursos do poder público.

Por não se tratar de contrato, não há a obrigatoriedade da licitação para celebração de termo de parceria. Entretanto, neste caso também é indicado chamamento público ou outra forma de seleção competitiva caso existam mais de uma entidade qualificada para a prestação do serviço. Neste sentido, o Decreto 3.100/1999 estabelece no seu artigo 23: *A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, poderá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria.*

O concurso de projetos deve conter informações sobre prazos, condições, forma de apresentação das propostas, critérios de seleção e julgamento e valores a serem desembolsados. O julgamento é feito por uma comissão designada pelo órgão estatal, que avalia o conjunto das propostas das Oscips.

Ainda de acordo com este decreto, a parceira pode ter vigência superior à do exercício fiscal e pode ser prorrogada caso existam excedentes financeiros. A proposta para sua celebração pode partir do governo ou da organização parceira interessada. No primeiro caso, o órgão estatal manifesta o interesse, indicando as áreas e os requisitos técnicos. Na segunda hipótese, o projeto é apresentado ao órgão estatal que avaliará sua conveniência, relevância e impacto.

ANEXO – QUADROS

Quadro 1 REPARTIÇÃO DE ESFERAS NA CF 1988			
ITEM	1º SETOR	2º SETOR	3º SETOR
TITULAÇÃO	Estado Poder Público / Serviço Público	Sociedade Privada / Mercado Atividade de Exploração Econômica	Serviços de Relevância Pública
CARACTERIZAÇÃO	Esfera de ação privativa do Estado submetida necessariamente ao direito público, que confere diversas prerrogativas especiais ou dominantes ao Poder Público. Nesta esfera. Particulares atuam apenas por delegação, sem liberdade de iniciativa.	Esfera de livre iniciativa dos particulares ou de iniciativa regulada, voltada para a realização de interesses privados, vigiada pelo Estado mas sem interferência substitutiva do Poder Público	Esfera de ação livre à iniciativa particular ou de iniciativa regulada, realizada por instituições privadas ou por organizações estatais, sem prerrogativas especiais ou dominantes do Poder Público
ATORES E SUA ORIENTAÇÃO	Agentes Públicos com Fins Públicos	Agentes Privados com Fins Privados	Agentes Privados com Fins Públicos

Quadro 2			
SISTEMA FEDERATIVO			
	PESSOAS JURÍDICAS ENVOLVIDAS	CARACTERIZAÇÃO	ASPECTOS RELEVANTES
ESTRUTURAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA	UNIÃO / ESTADOS / DISTRITO FEDERAL / MUNICÍPIOS (Entes Federados – Pessoas Jurídicas Essenciais)	Repartição de competências constitucionais	DESCENTRALIZAÇÃO (Delegação de competências considerando maior proximidade com o beneficiário) E SUBSIDIARIEDADE (Respeito às competências de cada pessoa jurídica. Não recorrer ao maior se o menor pode resolver)
	Base Legal: Constituição Federal e Leis que dispõem sobre a estrutura dos órgãos da administração pública nos diferentes níveis da Federação	Autonomia dos entes federados	
EXPANSÃO HORIZONTAL DE ORGANIZAÇÃO (mesmo nível da Federação)			
AGREGAÇÃO DE UMA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA	AUTARQUIAS/FUNDAÇÕES/EMPRESAS PÚBLICAS/EMPRESAS DE ECONOMIA MISTA/OUTRAS ENTIDADES CRIADAS POR LEI (Pessoas Jurídicas Suplementares)	Pessoas jurídicas suplementares em cada um dos níveis da federação com atribuições diferenciadas e maior autonomia	ESPECIFICIDADE (diversidade e alcance dos espaços de atuação na prestação de serviços públicos) e EFICIÊNCIA (Realizar atribuições com presteza perfeição e rendimento funcional. Fazer certo)
	Base Legal: Constituição Federal e legislação criadora dos diferentes órgãos da administração indireta.	Atividades específicas de natureza social e econômica	
EXPANSÃO HORIZONTAL DE GESTÃO (mesmo nível da Federação)			
CONTRATOS DE GESTÃO	Administração Direta e Indireta. As autarquias e fundações são qualificadas como agências executivas.	Acordos Administrativos Organizacionais oferecendo maior autonomia e flexibilidade na gestão de recursos, em troca do cumprimento de metas e resultados. (Pacto de Resultados)	EFICÁCIA (Fazer o trabalho de modo a que atinja plenamente um resultado que se espera. Fazer “a coisa certa”).
	Base Legal: Emenda Constitucional nº 19, que introduziu o § 8º do art. 37 da CF / Lei 9.649 de 27/05/98 – arts 51 e 52 Legislações Estaduais. Pernambuco e Santa Catarina – Em Minas: - Acordo de Resultados	No nível federal: mínimo de um ano; agência executiva é qualificada por ato do Presidente.	

Quadro 3			
SISTEMA FEDERATIVO COOPERATIVO			
COMPARTILHAMENTO – Forças Centrípetas e Associativas			
ALIANÇAS PÚBLICO-PÚBLICAS	PESSOAS JURÍDICAS	CARACTERIZAÇÃO	ASPECTOS RELEVANTES
		ENTES FEDERATIVOS – PESSOAS JURÍDICAS ESSENCIAIS Base Legal: CF – art 23 § único; art. 211 § 4º, art 241	Trespasse da estrutura de um ente federado, em quaisquer níveis, sempre dentro da esfera pública
MECANISMOS DE ALIANÇAS PÚBLICO-PÚBLICAS			
CONSÓRCIOS PÚBLICOS	Nova pessoa jurídica de direito público (autarquia especial) ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos Base legal: CF art 241: lei 11.101 de 06/04/2005 e decreto 6.017 de 17/01/2007	Reunião voluntária de entes federados do mesmo nível para a realização de objetivos comuns Contrato de programa; instrumento viabilizador das ações do consórcio.	Ganhos de escala-projetos e investimentos regionalizados Autorização legislativa obrigatória para cada consorciado
CONVENIOS DE COOPERAÇÃO	ENTRE ENTES FEDERADOS DE DIFERENTES NÍVEIS E/OU CONSÓRCIOS PÚBLICOS Base Legal: CF – Art 241; Lei 11.107/05 – Arts 13, 14 e 19.	Autorizam a gestão associada de serviços públicos Contrato de programa; instrumento detalhador do convênio de cooperação	Precede necessariamente o contrato de programa entre entes federados Obrigatoriedade de autorização legislativa
CONVÊNIOS	Entes federados e consórcios podem firmar convênios para realizar atividades em regime cooperativo Base Legal: Lei 8.666/93 (Art.116); Decreto 6.170/07 Portarias MP;MF/MCT 127/08 E 165/08	Transferência de encargos, serviços. Pessoal e/ou bens de um ente para outro ACORDO DE VONTADES (interesses convergentes, qualquer objeto de interesse público, não necessita autorização legislativa, prévio plano de trabalho	Geralmente são complementados por termos de cooperação e contratos de repasse Procedimentos definidos pelo SICONV (Sistema Geral de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse)

Quadro 4 ATORES PRIVADOS – 2º e 3º SETORES					
Tipos	SOCIEDADES		ASSOCIAÇÕES		FUNDAÇÕES
Base Legal	Arts. 981 a 1.195 – C. Civil (Lei 10.406/2002)		Arts. 53 a 61 – C. Civil (Lei 10.406/2002)		Arts 62 a 69 – C. Civil (Lei 10.406/2002)
Definição	União de Pessoas que se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica, e a partilha, entre si, dos resultados.		União de Pessoas que se organizam para fins não econômicos		Dotação de bens livres com destinação específica
Natureza	Interesse Econômico				Interesse Social
Sub-Divisões dos Tipos	EMPRESARIAIS	SIMPLES	SIMPLES COOPERATIVA		Assistência Social, Educacional, cultural, representação política, interesses de classe, filantrópicas, etc. Religiosas, morais, culturais ou de assistência.
Relação Com o Lucro	SEGUNDO SETOR Fins Lucrativos (distribui resultados entre os sócios) (avaliação baseada no lucro, define preços, sem atividade voluntária, sobrevivência dependente do resultado econômico)		TERCEIRO SETOR Fins não Lucrativos (não distribui resultados entre os associados ou componentes) (necessidades não atendidas pelo setor lucrativo, avaliação de desempenho complexa, atividade voluntária, não define preços).		

Quadro 5
ATORES PRIVADOS – 2º e 3º SETORES (Cont.)

Subdivisões	SOCIEDADES EMPRESARIAIS	SOCIEDADES SIMPLES	SOCIEDADES SIMPLES COOPERATIVAS	ASSOCIAÇÕES	FUNDAÇÕES
Destino dos Resultados Financeiros	Lucro distribuído entre os sócios		“Sobras” divididas de acordo com o volume de negócios dos associados	Excedentes aplicados na própria associação	Excedentes Aplicados na própria Fundação
Base Legal	Arts 982 a 985 e 1039 e 1092 – C. Civil (Lei 10.406/2002)	Arts 997 a 1087 – C. Civil (Lei 10.406/2002)	Arts 1093 a 1096 C. Civil (Lei 10.406/2002) e Lei 5.764 de 16/12/1971	Arts 53 a 61 – C. Civil (Lei 10.406/2002)	Arts 62 a 69 – C. Civil (Lei 10.406/2002)
Núcleo Conceitual	Atividade própria de empresário, sujeita a registro Exercício do objeto social cabe à organização. A empresa suplanta os sócios	- Sociedade não empresarial (os sócios operam o objeto social) - Sociedade com atividade intelectual, científica e artística predominante Pequena Empresa (R\$1.200.000,00 de fat. Anual) / Atividade Rural	Reunião de Pessoas que se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro	União de Pessoas para fins não econômicos altruísticos ou egoísticos	Dotação de bens livres com destinação permanente. Fins necessariamente altruísticos
Criação	Contrato Escrito particular ou público	Contrato Escrito, particular ou público	Ato plurilateral intervivos. Ass. Geral e Estatuto	Ato bi ou plurilateral inter vivos. Ass. Geral e Estatuto	Ato unilateral intervivos ou causa mortis (Escrit. Pub. Outestamento)
Nº Mínimo de Pessoas	2 (duas) pessoas nº limitado de associados	A partir de sócio único nº limitado de associados	Vinte (20) pessoas nº limitado de associados	2 (duas) pessoas nº ilimitado de associados	-----
Tipos de Organização (*)	Todas as formas de sociedade, exceto a simples (strictu sensu)	Todas as formas de sociedade exceto as exclusivamente de capital	Forma Espec (Cooperativa). Modalidades: Serviços/Agropecuária/Consumo/Crédito Educacional?Trabalho	Interesse Proprio/Distinto dos Assoc./Vinculados a Obras de Terceiros	Públicas (criadas por lei e submetidas ao regime público) ou privadas.
Clientela	Terceiros	Terceiros	Os próprios associados	Assoc. ou Terceiros	Terceiros

Quadro 6
ATORES PRIVADOS – 2º e 3º SETORES (Cont.)

Sub-Divisões dos Tipos	EMPRESARIAIS	SIMPLES	SIMPLES COOPERATIVA	ASSOCIAÇÕES	FUNDAÇÕES
Local de Registro	Junta Comercial	Registro Civil de Pessoas Jurídicas	Registro Civil de Pessoas Jurídicas / Orientação e Registro na OCB	Registro Civil de Pessoas Jurídicas	Registro Civil de Pessoas Jurídicas
Capital Social / Participação e Deliberações	No caso da Sociedade Limitada, o capital é dividido em quotas. Nas Sociedades por ações, capital é dividido em ações Uma ação = um voto Quorum é função do capital representado	No caso da Sociedade Limitada, o capital é dividido em quotas. Votos são proporcionais às quotas de cada sócio. Quorum é função do capital representado	Capital social pode existir ou não quotas-parte de um salário mínimo cada. Cada sócio subscreve até 1/3 do total. Quotas não podem ser transferidas a terceiros. Um associado = um voto Quorum é função do nº de associados presentes	Não possui capital social. Patrimônio é formado pelas contribuições de seus membros Um associado = um voto Definido no Estatuto	Não possui capital social e sim um patrimônio pré-existente. ----- 2/3 dos gestores e representantes da Fundação.
Propriedade	Sócios são donos do negócio		Associados são donos dos negócios	Associados não são donos do negócio	Conselho Curados Cons. Adm ou Diretoria Conselho Fiscal
Órgãos Essenciais	Assembléia Geral / Administração / Conselho Fiscal	Dirigida diretamente pelos sócios	Assembléia / conselho Administrativo ou Diretoria / Conselho Fiscal	Assembléia / Conselho Admin. ou Diretoria / conselho Fiscal	Conselho Curador / Conselho Adm ou diretoria / Conselho Fiscal
Remuneração dos Dirigentes	Remunerados		Dirigentes podem ter pró-labore	Dirigentes não são remunerados	Definida no estatuto
Tributação	Pagam impostos		Pagam impostos e taxas nas operações comerciais e com terceiros	Isentos de Impostos se forem de assist. ou educação	Imune ou isentea de impostos se tiver finalidade pública
Contabilidade	Mais complexa que a da sociedade simples	Menos complexa que a da sociedade empresarial	Mais complexa que a da associação	Menos complexa que a da cooperativa	Complexa, em face do controle do Ministério Público (desde criação)

Quadro 7					
ATORES PRIVADOS – 2º e 3º SETORES (Cont.)					
Sub-Divisões dos Tipos	EMPRESARIAIS	SIMPLES	SIMPLES COOPERATIVA	ASSOCIAÇÕES	FUNDAÇÕES
Dissolução	Decurso de Prazo / Acordo ou deliberação dos sócios / Falta de Pluralidade de Sócios / Extinção da autorização de funcionamento) Ou Declaração de Falência (com aspectos penais e concordata preventiva	Decurso de Prazo Acordo ou deliberação dos sócios / Falta de Pluralidade de Sócios / Extinção da autorização de funcionamento Insolvência Civil (sem aspectos penais e concordata preventiva)	Decurso de Prazo, Decisão de Assembléia, Consecução dos objetivos, Alteração de forma jurídica, Redução do nº mínimo de associados, Cancelamento de autorização, Paralisação por mais de 120 dias. Bens são destinados a entidades afins	Decurso de prazo, Determinação legal, Causas previstas no Estatuto, Dissolução judicial Bens são destinados a entidades afins	Decurso de prazo, Determinação legal, Causas previstas no Estatuto, Dissolução judicial Bens são destinados a Entidades afins

(*) Não foram abordados nos quadros 4 a 7:

- as organizações religiosas, que tem liberdade constitutiva;
- os partidos políticos (tratados por legislação específica – Lei 9096/95), que são entidades sem fins lucrativos incluídas pela Lei 10285/2003 na relação de pessoas jurídicas de direito privado (nova redação do art. 44);
- os sindicatos, que são associações “sui generis”, regulada pela CLT, pelos artigos 8º a 11º da Constituição Federal de 1988, e por convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho);
- os serviços sociais autônomos (SESI, SENAI, SESC, etc) que foram criados por leis específicas e que tem por objetivo uma atividade social não lucrativa, de utilidade pública, beneficiando certo grupo social ou profissional.

Quadro 8
COMPOSIÇÃO DE APPs (Mecanismos)

Natureza Jurídica	Ato Unilateral e Precário	Contrato (Composição de Interesses)	Convenio (Acordo – Sinergia de Interesses)
Principais Características	Autorização Clássica Interesse particular (precários) Autorização vinculada	Os interesses das partes são contrapostos Remuneração integra o patrimônio do contratado A remuneração está vinculada ao resultado final Admitem taxa de remuneração Denúncia deve ser pactuada Divergência doutrinária: permissões seriam contratuais e precárias	Os interesses dos partícipes são convergentes O poder Público continua dono dos recursos Os recursos estão vinculados a etapas e metas Não admitem taxa de remuneração Denúncia unilateral sempre possível

Quadro 8 (continuação)

Mecanismos Jurídicos	Autorização	Permissão	Concessão Comum	Concessão Patrocinada PPP	Concessão Administrativa PPP	Contrato Administrativo	Convênio Tradicional	Contrato de Gestão	Termo de Parceria
Base Legal	CF art 21	CF: art 175, § único, I – art. 223, § 4º e 5º, e Leis 8987 e 9074/95 e subsidiariamente a 8666/93		Lei 11079/04 e subsidiariamente as leis 8987 e 8666		Lei 8666/93	CF- art 241, Lei 11107/05, 8666(art 116) Dec. 6170/07 Port. MP/MF/MCT 127/08 E 165/08	Lei 9637/98	Lei 9790/99, Decreto 3100/99 Portaria MJ 361
Atores Privados	Pessoa física ou jurídica	Pessoa física ou jurídica	Empresa (inclusive SPE)	Sociedade de Projeto Específico (SPE)		Pessoa física ou jurídica	Pessoa física ou jurídica	OS	OSCIP
Áreas de Serviços Abrangidas	Atividades proibidas e/ ou de interesse privado – porte de arma, radio amador, banca de jornal. Serviços simples ou emergenciais Autorizações vinculadas (prazo, Termo regime privado)	Serviços e Obras Públicas de telecomunicações, radiodifusão, energia elétrica, navegação aérea, aeroespacial, infraestrutura aeroportuária, transporte ferroviário, rodoviário e aquaviário, portos marítimos fluviais e lacustres, saneamento, infraestrutura em geral. Serviços divisíveis e mensuráveis (taxas ou tarifas)			Obras e serviços em grande escala em que a própria Adm. Pública é a cliente. Não se aplicam a obras isoladas, a fornecimento de mão de obra e fornecimento e instalação de equipamentos	Obras, serviços, compras, alienações, locações Serviços não essenciais da Administração Pública (atividades-meio) que podem ser terceirizados, tipo: trab. Temp., vigilância, limpeza, serv. Tec, espec. etc	Qualquer área envolvendo interesse comum dos partícipes (interesse público + interesse privado compartilhados	Ensino, pesquisa científica, desenv. Tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, saúde.	Ass. Sócia, cultura, arte, educação, saúde e ass. Jur. Gratuitos, alimentação, meio amb., des. Sust., prod., com., emprego, créd. Ética, cidadania, dir. hum., est. E pesq téc. E científicas
		Serviços muito rentáveis, de curto prazo, com baixa mobilização de recursos e flexibilidade na sua utilização	Serviços rentáveis prestados por conta e risco do concessionário	Serviços cujos investimentos não podem ser cobertos apenas com tarifas dos usuários					

Quadro 9
COMPOSIÇÃO DE APPs – Mecanismos (cont.)

Mecanismos Jurídicos	Autorização	Permissão	Concessão Comum	Concessão Patrocinada PPP	Concessão Administrativa PPP	Contrato Administrativo	Convênio Tradicional	Contrato de Gestão	Termo de parceria
Riscos	Conta e risco do prestador			Compartilhamento de riscos entre Adm. Pública e concessionário		Conta e risco do prestador			
Processo Seletivo		Licitação	Licitação (concorrência pública) Exige projeto Básico Procedimentos regidos (8666)	Licitação (concorrência pública) Dispensa projeto básico Justificativa prévia para PPP Edital e Contrato com Consulta Pública Critérios especiais de julgamento saneamento de falhas e possibilidades de inversão de fases		Licitação (como regra) Casos de dispensa e inexigibilidade estão definidos nos arts. 24 e 25 da Lei 8666	Inexigibilidade de licitação (Chamamento Público / Concurso de Projetos podem ser usados)		
Prazo	Precária e sem prazo		Prazo determinado	5 a 35 anos		Vinculado a créditos orçamentários até 5 anos			
Limitações Financeiras	Sem limitações de valor			Valor mínimo dos contratos: R\$20.000.000,00		Sem limitações legais	Mínimo Superior a R\$100.000,00	Sem limitações de valor	
Limitações Orçamentárias	Lei orçamentária anual Não há indicador específico pré definido			Lei orçamentária anual, plano plurianual, estudo técnico de viabilidade, vantagens econômicas da proposta, aferição de metas e acompanhamento de indicadores		Lei orçamentária anual Não há indicador específico pré-definido			
Remuneração do ator privado	Serviço Remunerado pelo usuário (subsídio público é eventual)			Remunerado pelo usuário + contraprestação pecuniária do setor público	Remunerado por contraprestação pecuniária do setor público	Remunerado pelo setor público	Utiliza recursos que lhe foram transferidos temporariamente		
Reajuste Contratual	Depende de homologação do setor público			Atualização Automática		Depende de homologação do setor público	Negociando em cada acordo		

Quadro 10									
COMPOSIÇÃO DE APPs – Mecanismos (Cont.)									
Mecanismos Jurídicos	Autorização	Permissão	Concessão Comum	Concessão Patrocinada PPP	Concessão Administrativa PPP	Contrato Administrativo	Convênio Tradicional	Contrato de Gestão	Termo de Parceria
Desempenho	Não há vinculação obrigatória entre valor da remuneração e desempenho			Remuneração está vinculada obrigatoriamente ao cumprimento parcelado de metas e qualidade de trabalho		A vinculação entre remuneração e desempenho é global	Os acordos normalmente prevêm a transferência gradativa dos recursos mediante o cumprimento de metas e prazos		
Garantias	Apenas os contratados oferecem garantias			As garantias são recíprocas (risco compartilhado)		Apenas o contratado oferece garantias	A garantia é o cumprimento do acordo		
Penalidades	Apenas para o contratado			Penalidades proporcionais para contratante e contratado		Apenas para o contratado	Denúncia do acordo	Desqualificação da OS	Cancelamento do Acordo, indisponibilidade e sequestro de bens

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

LEVY, Nara. Aspectos principais das formas de delegação de serviços públicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano11, n.1151, 26ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8843>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos do direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MODESTO, Paulo. **Contratos de gestão e termos de parceria**: disciplina jurídica de acordos de cooperação com o terceiro setor. [S.l.: s.n.], 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Contrato de gestão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PADILHA, Bernardo; SÁ, João. **Concessões, permissões e autorizações**: semelhanças e diferenças. [S.l.: s.n.], 2008. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/a/aa/Concess%C3%B5es,_Permiss%C3%B5es_e_Autoriza%C3%A7%C3%B5es.ppt>. Acesso em: 28 mar. 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari et al. **Parcerias público-privadas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

WALD, Arnaldo et al. **O direito de parceria e a lei de concessões**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.