

## ENTIDADES PARAESTATAIS

### Conceito

Preliminarmente, é necessário verificar a confusão existente acerca do significado desse termo, seja por parte da doutrina, seja por parte da legislação. O professor Hely Lopes Meirelles, nas primeiras edições de seu livro *Direito Administrativo Brasileiro*, na década de 1960, ensinava que as entidades paraestatais eram as pessoas jurídicas de direito privado criadas a partir de autorização por lei, para realização de atividades de interesse coletivo, tais como as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado. Por esse motivo, difundiu-se o termo *paraestatais* como referente a empresas tais como a Petrobras.

Nas edições mais recentes daquela obra, entretanto, cuida o autor de verificar que não existe mais espaço, atualmente, para essa confusão, estando hoje pacificado que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas integram a Administração Indireta, não se confundindo com as entidades paraestatais.

Em função dessa confusão, devemos estar atentos para o fato de que existem muitas leis antigas, ainda em vigor, que se referem expressamente a *entidades paraestatais*, mas querendo se referir na verdade às pessoas de direito privado que integram a Administração.

É o que acontece, por exemplo, com a lei de licitações, Lei nº 8.666/1993, que em seu artigo 17 I, ao mencionar toda a Administração, “inclusive as entidades paraestatais” está, na verdade, se referindo às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Existem várias pessoas jurídicas criadas por particulares, sem nenhuma ligação com o Poder Público, com o intuito de atuar na prestação de atividade social, sem fins lucrativos, em benefício de terceiros como os deficientes físicos. O termo Organização Não Governamental – ONG – reflete bem esse conceito, constituindo-se de uma organização criada em prol de determinado fim social e não integrante de nenhum governo. Quando essas pessoas jurídicas procuram o Estado a fim de colaborar com ele assistindo à coletividade, e para isso recebendo e aplicando verbas públicas, essas recebem um título de *entidade paraestatal*, desde que atendam aos requisitos dispostos em lei.

O Estado passará então a subsidiar, incentivar, fomentar as atividades desenvolvidas por essas entidades privadas ao mesmo tempo em que deverá fiscalizá-las a fim de garantir, sobretudo, a manutenção da não lucratividade das mesmas e a efetiva prestação da atividade social. O termo *paraestatal* é formado pelos elementos *para* (de paralelo) e *estatal*, ou seja, são entidades que atuam paralelamente ao Estado, lado a lado, não fazendo parte de sua estrutura.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, são

*peças privadas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa e à qual o Poder Público dispensa especial proteção, colocando a serviço delas manifestações de seu poder de império, como o tributário, por exemplo. Não abrange as sociedades de economia mista e empresas públicas; trata-se de pessoas privadas que exercem função típica (embora não exclusiva do Estado), como as de amparo aos hipossuficientes, de assistência social, de formação profissional (Sesi, Sesc, Senai).*

Nesse sentido as entidades paraestatais podem ser divididas em cinco espécies, quais sejam, os **serviços sociais autônomos**, as **fundações de apoio**, as **organizações sociais – OS**, as **organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIP** e as **organizações da sociedade civil – OSC**, que serão estudadas detalhadamente a seguir.

As entidades paraestatais, antes de cooperação, ou integrantes do **terceiro setor** (distintas, portanto, das entidades do **primeiro setor**, que representa o Estado, e do **segundo setor**, que representa o mercado) são entidades privadas e, assim, a elas não se aplicam, a princípio, as exigências constitucionais de realização de concurso público e licitação pública, aplicáveis apenas à Administração, vantagem essa que confere maior agilidade a essas entidades. A legislação aplicável apenas exige que as contratações de bens e serviços feitas pelas entidades paraestatais observem os **princípios da Administração**, tais como impessoalidade, moralidade, transparência e outros. Nesse sentido decidiu o STF que:

*As entidades que compõem os serviços sociais autônomos, por possuírem natureza jurídica de direito privado e não integrarem a administração indireta, não estão sujeitas à regra prevista no artigo 37, inciso II da Constituição Federal (concurso público), mesmo que desempenhem atividades de interesse público em cooperação com o Estado. Assinalou ainda que a jurisprudência do STF sempre fez a distinção entre os entes do serviço social autônomo e as entidades da administração pública e citou, entre outros precedentes, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1864, em que o Tribunal decidiu que a obrigação de obediência a procedimentos licitatórios pela administração pública não se estende às entidades privadas que atuam em colaboração com o Estado (RE nº 789.874, 17/09/2014).*

Apesar disso, o Decreto nº 5.504/2005 determinou que os convênios e instrumentos congêneres **firmados pela Administração federal deverão conter cláusula que determine** que as contratações a serem realizadas com os recursos repassados pela União sejam feitas mediante licitação. Quando se tratar de aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a utilização da modalidade de pregão, preferencialmente na forma eletrônica. O referido decreto ressalta ainda, de forma expressa, que essa determinação se aplica às OS e OSCIP.

Vemos que, apesar de não haver a exigência legal de licitação pública para entidades privadas, a União estabeleceu, para si própria e para as entidades paraestatais que queiram firmar parcerias a fim de receber verbas federais, essa determinação.

Posteriormente foi editado o Decreto nº 6.170/2007, estabelecendo que, nos convênios federais, a “aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, **no mínimo**, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato”.

**☛\* DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA!!!**

Há posições doutrinárias no sentido de que o Decreto nº 6.170/2007 teria derogado nessa parte o Decreto nº 5.504/2005 e, assim, não haveria mais a obrigatoriedade de licitação, mas apenas de “cotação prévia de preços”; por outro lado, há entendimentos contrários no sentido de que a obrigatoriedade de licitação no âmbito federal persiste uma vez que a Administração federal continua obrigada a colocar, no instrumento de parceria, cláusula contratual que obrigue as paraestatais a realizarem licitação pública.

Esse tema ainda é muito controverso, já tendo o TCU decidido diversas vezes pela obrigatoriedade da licitação e, em outras tantas vezes, entendido que a paraestatal poderia apenas realizar cotação de preços na forma do regulamento próprio.

Em uma questão objetiva de concurso, acho que o melhor é seguir a corrente que entende pela exigência de licitação, sobretudo se a questão se referir a OS ou OSCIP, como inclusive tem sido cobrado em provas de concurso público, mesmo após a vigência do Decreto nº 6.170/2007.

Em 2014 foi editada a Lei nº 13.019, aplicável às OSC e OSCIP, dispondo uma vez mais que as contratações feitas pelas entidades privadas sem fins lucrativos com recursos públicos devem seguir **regulamento próprio** observando-se os **princípios da Administração**. Essa lei é uma **lei geral** a ser observada por **todos os entes federados** quando de suas contratações com entidades paraestatais.

Entendo que a polêmica deva prosseguir, pois é possível que a União tenha editado a referida lei para estabelecer **procedimentos mínimos** a serem observados por Estados e Municípios que, via de regra, não vinham fiscalizando as contratações feitas pelas paraestatais, mas que ela própria, União, queira exigir a realização de licitação pública pelas paraestatais que recebam verba federal.

**QUESTÃO COMENTADA****TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO/TCU – 2009 – Cespe/UnB**

Marque certo ou errado: De acordo com o TCU, entidade paraestatal é aquela que se qualifica administrativamente para prestar serviços de utilidade pública, de forma complementar ao Estado, mediante o repasse de verba pública, motivo pelo qual é sempre obrigatória, nessa espécie de entidade, a realização de licitação e concurso público para contratação.

**Comentário**

A afirmativa está errada, seguindo a posição doutrinária de que as paraestatais não integram a Administração e, portanto, não devem ser obrigadas a licitar e fazer concurso público, embora o TCU já tenha, no que se refere à obrigatoriedade de realizar licitação pública, entendido de forma diversa.

### QUESTÃO COMENTADA

#### JUIZ/TJ-SP – 2014 – VUNESP

Quanto ao tema das OSCIPs (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), é incorreto afirmar que:

...

b) malgrado sejam pessoas jurídicas de direito privado, suas obras, compras, serviços e alienações serão objeto de contrato realizado mediante regular processo de licitação, utilizando-se o pregão nos bens e serviços comuns.

**TÉCNICO JUDICIÁRIO/TRT-DF e TO – 2013 – Cespe/UnB** As entidades paraestatais não se sujeitam à licitação, e seus empregados submetem-se ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, às normas acidentárias e à justiça trabalhista.

#### Comentário

Na primeira questão, o gabarito não foi a letra B, ou seja, entendeu-se como correta a afirmativa de que a paraestatal é obrigada a fazer licitação. A segunda questão foi dada como errada pelo mesmo motivo.