

Ementa: Parcerias voluntárias. Subvenções a entidades da Administração Pública Direta. Acordo homologado judicialmente durante vacatio legis. Efeitos futuros e pendentes. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Segurança Jurídica. Aplicabilidade imediata da Lei 13.019/14. Transição. Proibição ao retrocesso.

1 Relatório

Trata-se de consulta formulada pelo Promotor de Justiça Dr. Cristiano Moreira Silva, com atribuições na 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Capelinha/MG, questionando acerca da eficácia de acordos homologados judicialmente que preveem o pagamento de subvenções a asilos, APAEs e entidades de acolhimento de crianças e adolescentes em situação de risco, a partir do advento da Lei 13.019/14 e da suposta ofensa a coisa julgada com a aplicação imediata da novel lei.

Foi trazida à baila cópia das decisões homologatórias de acordos firmados entre os municípios da comarca de Capelinha e as referidas entidades, cujo objeto se refere às subvenções mensais repassadas a estas.

Em síntese, é o relatório.

2 Fundamentação

2.1 Introdução Preliminar: Lei como instrumento positivador da Norma Jurídica

Sacha Calmon Navarro Coelho, acompanhado por significativa parcela da doutrina, afirma que “norma” e “lei” são figuras teóricas diferentes⁶². Prescreve o autor que o Direito, enquanto técnica de disciplinação e controle, busca a obtenção de comportamentos humanos e a construção de instituições sociais, manifestando-se de diversas maneiras, sobretudo por meio da linguagem, escrita ou oral, que detém relevante destaque na ambiência jurídica.

Esclarece que **norma** consiste em um **comando**, imperativo ou autorizativo, resultado da conjugação de significados mandamentais de ordem moral ou jurídica, desinentes de uma autoridade. Para Kelsen, as normas podem ser abstratas, o que não é possível cogitar a respeito das *leis*, as quais, a seu turno, são instrumentos que **assentam esses comandos** por meio de enunciados hipotéticos, necessariamente escritos (positivados), com fim precípuo de assegurar a paz e a segurança social.

Nessa esteira:

A norma, pois, não é a mesma coisa que a lei, entendida esta como a fórmula verbal de um legislador anônimo (costume) ou como fórmula escrita de um legislador institucional (lei, estrito senso). A norma é a expressão objetiva de uma prescrição formulada pelo legislador que não se confunde com aquilo a que comumente chamamos de lei. Isto quer dizer que a norma, posto já se contenha nas leis, delas é extraída pela dedução lógica, função do conhecimento. Kelsen reconheceu isto ao referir-se à necessidade de “conhecer” antes a norma para poder “aplicá-la”. A norma estaria “dentro” do sistema jurídico de envolta com as formulações escritas ou costumeiras do legislador, por isso que seria a expressão objetiva de um ato de vontade. Careceria, todavia, de ser apreendida (porque a norma é, antes de tudo, sentido; pode até ter diferentes sentidos, diversas possibilidades de aplicação, nisto residindo o intenso e apaixonante dinamismo do Direito como fenômeno de adaptação social).⁶³ (Grifamos).

Assim, **a Lei exsurge para dar forma escrita à norma**, ou seja, para positivá-la no ordenamento jurídico. Seu fim, então, não pode ser outro senão àqueles decorrentes da própria norma, qual seja, **tutelar valores considerados genuinamente relevantes para a sociedade**. Todavia, soma-se a essa atribuição a aptidão que possui de conferir efeitos jurídicos a certos modelos de atos ou fatos que repercutem expressivamente no âmago social. Dado seu caráter instrumental, a lei concretiza os atributos da norma jurídica: **imperatividade** (porque vincula condutas devidas e comportamentos proibidos) e o chamado “elemento autorizante” (pois viabiliza a exigibilidade do cumprimento, caso haja violação).

Nessa mesma esteira, Maria Helena Diniz desenvolve a importância da Lei no Estado de Direito. Segundo a autora, “há no Estado moderno uma **supremacia da lei** ante a crescente tendência de codificar o direito para atender a uma exigência de maior certeza e segurança para as relações jurídicas”, concluindo que **a atividade legiferante é tida como fonte principal do direito**, a fonte jurídica por excelência⁶⁴.

Verdadeiramente, ao menos para os Estados cuja disciplina jurídica é influenciada pelo Direito Romano-Germânico (Civil Law), a estrutura normativa fundamenta-se precipuamente no direito positivado, cuja forma é necessariamente escrita, em que há um predomínio claro em relação às demais fontes do direito, como o costume.

Nesse íterim, a Constituição Federal de 1988, já em seu primeiro artigo, dispõe que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal e constitui-se em **Estado Democrático de Direito**. José Afonso da Silva, em cristalinas palavras, amestra que:

63 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Norma Jurídica e Lei são figuras teóricas diferentes**. Disponível em <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/73>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

64 DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Pág. 283.

62 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Norma Jurídica e Lei são figuras teóricas diferentes**. Disponível em <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/73>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se a Constituição e fundar-se na legalidade democrática. **Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Deve-se, pois, destacar a relevância da lei no Estado democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também quanto à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado. A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.** É precisamente no Estado democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito clássico. Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante a lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos.⁶⁵ (Grifo nosso).

Desse modo, em consequência de tamanha relevância, o processo de confecção de leis, bem como sua aplicação no tempo e no espaço, tornou-se objeto de estudo há longa data. No Brasil, já na Constituição da República de 1891 havia capítulo destinado a regulamentar a elaboração de “Leis e Resoluções”. Assim também prosseguiram, embora com paulatino aprimoramento, nas Constituições de 1934, 1946, 1967⁶⁶ (inclusive depois da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1966 - que, embora se trate formalmente de emenda constitucional, materialmente foi nova constituição) e, finalmente, 1988.

65 SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. Malheiros: São Paulo, 2005. Pág. 121.

66 “A Constituição de 1967, obediente à filosofia política que comandou sua elaboração, recolheu as inovações que a Emenda Constitucional nº 17, de 1965, inseriu no processo legislativo constitucional, mas ampliou a matéria e consagrou outras inovações, dentro das inspirações política pós-1964.” Diferente da Carta Polaca, que representou severos retrocessos na temática, pois, “a subordinação do processo legislativo ao regime político é ostensiva na Constituição de 10 de novembro de 1937. A ordem constitucional converteu o Presidente da República na autoridade suprema do Estado (art. 73). A opção autoritária qualificou o regime político e definiu as relações dos demais órgãos do Estado em face da autoridade presidencial. (...) O Parlamento deixaria de ser Câmara de deliberação, para converter-se, com docilidade, em Câmara de aclamações. Desapareceu a iniciativa do membro isolado de qualquer das Câmaras”. HORTA, Raul Machado. **O Processo Legislativo nas Constituições Federais Brasileiras**. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181903/000443783.pdf?sequence=1>. Acesso em 31 de outubro de 2017.

Em nível infraconstitucional, o Decreto-Lei nº 4.657, desde 4 de setembro de 1942, tratou da temática e assim permaneceu até os dias atuais. A Lei de Introdução às **Normas do Direito Brasileiro**⁶⁷ detém, por isso, *status* de “norma de sobredireito” (*lex legum*). Ainda, em razão do parágrafo único do Art. 59 da Constituição da República de 1988, foi sancionada em 1998 a Lei Complementar nº 95, destinada a dispor sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, bem como estabelecer normas para a consolidação dos atos normativos.

Com efeito, reportadas leis surgiram para orientar tanto Legislador em seu mister, como o intérprete, no que pertine à aplicação das Leis e das respectivas normas que veiculam, regulamentando o modo de sua feitura e de sua aplicação e interpretação, conferindo tratamento especial ao tema que, como dito, possui grande relevância para o Estado (Democrático) de Direito.

2.1.1 Da aplicação das Leis: concisas considerações sobre as disposições constitucionais e infraconstitucionais afetas ao tema

Conforme mencionado alhures, a temática possui assento constitucional desde a primeira Carta Republicana, em 1891. A Constituição de 1988, em razão de seu caráter redemocratizador, reservou onze artigos (59 a 69) para tratar do tema, alocados na Seção VIII, do Capítulo I, do Título IV, destinada a tratar sobre o Processo Legislativo.

Explica Maria Helena Diniz que “o processo legislativo vem a ser um conjunto de fases constitucionalmente estabelecidas, pelas quais há de passar o projeto de lei, até sua transformação em lei vigente”.⁶⁸

Com efeito, os artigos tratam de aspectos concernentes à iniciativa, discussão, deliberação, sanção, promulgação e publicação. Destinam-se ao **modo** como se deve produzir uma lei no país e sua inobservância gera efeitos gravíssimos (declaração de inconstitucionalidade por vício de forma).

A Lei Complementar nº 95/98 surgiu nesse mesmo intento, destinando-se, porém, a orientar e sistematizar os pormenores na atividade legiferante. Dirige-se eminentemente ao Legislador que deverá observá-la no que concerne a técnicas de **elaboração, redação e alteração** das leis, entre outros aspectos.

Por outro lado, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942) assume viés mais prático, destinando-se a tratar de assuntos preliminares, como início da obrigatoriedade das leis (art. 1º), vigência e eficácia das normas jurídicas (arts. 1º e 2º), mecanismos de integração das normas (art. 4º), critérios de hermenêutica e de interpretação (art. 5º), direito intertemporal (art. 6º) e assim por diante.

Infere-se que as regras constitucionais sobre o processo legislativo, bem como a Lei Complementar nº 95/98, tratam

67 No que pertine à terminologia, é interessante anotar que inicialmente a terminologia para o diploma era “Lei de Introdução ao Código Civil”. Somente em 2010, com o advento da Lei nº 12.376, é que a nomenclatura foi alterada, passando a vigorar com a redação atual.

68 DINIZ, 2000. Pág. 288.

particularmente do período que **antecede** à própria existência da norma até a conclusão de sua criação. Lado outro, a LINDB discorre sobre as minudências que remontam a sua gênese no ordenamento até sua revogação, momento a partir do qual não mais integrará o sistema jurídico pátrio.

De fato, o Decreto, já no artigo inaugural, determina que “salvo disposição contrária, a lei começa a **vigorar em todo o país** quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada” (Art. 1º). Dois aspectos são dignos de nota: (i) partindo da premissa que todas as leis são **válidas** (ou seja, regularmente produzidas, conforme disposições constitucionais afetas ao tema), são dotadas de **vigência**; e (ii) essa disposição substitui o sistema de obrigatoriedade progressiva ou gradativa para tornar **simultânea a obrigatoriedade** em todo território nacional.

Relevante, ainda, é apontar que parcela da doutrina, a exemplo de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, difere os conceitos de **vigência e vigor**. Para os adeptos, **vigência** é um critério exclusivamente temporal, afeto ao **período de validade da norma**, ao passo que **vigor** diz respeito a real produção de **efeitos**, aspecto de efetiva eficácia e força vinculante. É com base nesses fundamentos que é possível explicar, por exemplo, questões alusivas a extratividade legal (hipóteses excepcionais de retroatividade ou ultratividade).⁶⁹

A respeito do conceito de vigência, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, citando José Jairo Gomes, afirmam que:

Vigente é a norma existente que se encontra apta a produzir efeitos para os quais foi concebida, sendo, portanto, vinculante e obrigatória. Tal não significa que a norma gere efeitos na vida real, bastando que seja apta a produzi-los. Na verdade, a produção de efeitos depende de várias ocorrências práticas, entre as quais se encontrarem as pessoas na situação prevista.⁷⁰ (Grifo nosso).

O lapso temporal compreendido entre a promulgação (compreendida também a publicação) da lei e o início da real produção de efeitos é nomeado de *vacatio legis*. Esse período é destinado para que a sociedade não seja surpreendida com o novel regramento, permitindo a **adaptação** necessária frente à complexidade da norma. O prazo pode variar e, por essa razão, deve ser preferencialmente fixado de forma **expressa** pelo Legislador, apontando seu termo final. Entretanto, na hipótese de omissão, a lei passa a vigorar 45 (quarenta e cinco) dias em todo território, como regra geral.

Nesse íterim, é possível inferir que durante o prazo de vacância a lei **não** detém nem **vigor** (ou seja, não produz efeitos) **nem eficácia**, haja vista que “**durante a vacatio legis a norma ainda não tem obrigatoriedade, embora já exista**”⁷¹. Isso posto, é possível afirmar que a vigência diz respeito à data que a lei está **apta** a produzir os seus efeitos perante todo o ordenamento jurídico.

De fato, se a *vacatio legis* compreende o período necessário ao conhecimento de uma nova ordem jurídica e preparação das autoridades competentes ao seu devido cumprimento, seria de todo incoerente admitir a respectiva obrigatoriedade e aptidão para produzir efeitos. A *Vacatio Legis*, quando fixada, possui sentido e necessidade que **não** podem ser desprezados, conforme entendimento que se extrai de José Afonso da Silva *apud* Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2005, p. 108):

o estabelecimento desse período de vacância (que pode, ou não existir) se justifica por duas razões: (1) permite que a lei seja mais e melhor conhecida daqueles a quem se destina; e (2) proporciona às autoridades incumbidas de executar a lei a oportunidade de se prepararem para sua aplicação.⁷²

Lado outro, no que pertine à obrigatoriedade simultânea, também conhecida por **vigência sincrônica**, significa que passa a vigorar a um só tempo em todo o país. Exemplificando, publicada a Lei “A” e ultrapassado o prazo de *vacatio*, atingirá sua obrigatoriedade todo o território, tratando-se de lei nacional. Esse sistema repudia a obrigatoriedade progressiva ou gradativa, pela qual a lei entra em vigor aos poucos em razão, por exemplo, de localização territorial mais ou menos distantes da capital (centro urbano).

Isso não impede, no entanto, que a Lei “A” possua prazos de vacância **diferentes** e, por isso, alguns dispositivos comecem a vigorar em momentos distintos. Explico. O § 3º do Art. 1º da LINDB dispõe que “se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada à correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores **começará a correr da nova publicação**”. Ora, uma vez alterada, é preciso que os destinatários possuam **novo** prazo de vacância para internalizar a regra modificada. Se assim não fosse, esvaziaria-se o propósito da *vacatio legis*. Desse modo, se apenas um único artigo da Lei “A” foi modificado antes de vigorar o diploma, será **interrompida a vacatio somente para o reportado artigo, reiniciando-se sua contagem, não obstante prossiga sem interferências a vacatio legis para o restante da Lei**. O resultado é o seguinte: Lei “A” entra em vigor simultaneamente em todo país, com a particularidade que um de seus artigos (o que fora alterado) passará a vigorar depois daqueles que permaneceram inalterados desde a primeira publicação. Essa é, sem dúvidas, a exegese apropriada.

Nesse caso de nova publicação de lei para emendar erros ou falhas, **somente à parte retificada submeter-se-á a um novo período de vacatio legis** (para garantir amplo conhecimento do público), voltando, pois, a fluir o prazo da obrigatoriedade para a parte modificada apenas, salvo se outra data vier expressa (LINDB, art.1º, §3º). Se, por outro lado, a lei já estiver vigorando, as eventuais correções do texto serão consideradas leis novas.⁷³

Ademais, há hipóteses excepcionais, como aquela espousada na Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, em que a obrigatoriedade de uma lei nacional iniciou-se em momentos diferentes para as esferas federadas. Nesse caso particular, é inteligível que, para a fixação da *vacatio legis* de lei nacional, há de se considerar a complexidade do diploma e os impactos que gerará, bem como a mobilização necessária

69 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pág. 202.

70 FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Volume 1. 13 ed. Atlas: São Paulo, 2015. Pág. 96.

71 FARIAS, 2015. Pág. 98.

72 PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Processo Legislativo** – Coleção Síntese Jurídica – 2 ed., Niterói, RJ: Editora Impetus, 2005.

73 FARIAS, 2015. Pág. 98

dos diversos setores sociais e da Administração Pública (nos âmbitos municipais, estaduais e federal) para adaptar a nova regulamentação. Inclusive, este foi um dos argumentos arguidos na exposição de motivos da Medida Provisória nº 684⁷⁴, de 21 de julho de 2015, posteriormente convertida na Lei nº 13.204, de dezembro de 2015, responsável por alterar diversos dispositivos da Lei 13.019/2014, inclusive o Art. 88, que versa sobre a vigência da norma.

Superados esses aspectos, resta registrar que a Lei em **vigor**, conforme Art. 6º da LINDB, terá **efeito imediato e geral**, respeitados o **ato jurídico perfeito**, o **direito adquirido** e a **coisa julgada**. O Decreto-Lei 4657/42 direciona o intérprete fornecendo o conceito legal de cada um desses institutos. Reputa-se *ato jurídico perfeito* o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (Art. 6º, § 1º); consideram-se *adquiridos os direitos* que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem (Art. 6º, § 2º); e *coisa julgada* ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (Art. 6º, § 3º).

A proteção constitucional e legal desses institutos deriva da imprescindibilidade de proteção à segurança jurídica e boa-fé objetiva, de modo que uma vez constituídos sob os parâmetros legais da norma então vigente deverão permanecer imutáveis, como regra, ainda que sobrevenha alteração legislativa.

74 “A Lei 13.019, de 31 de julho de 2014, estabelece novas balizas jurídicas para o desenvolvimento e gestão das parcerias entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil e, por possuir caráter nacional, demanda significativas alterações e adaptações dos órgãos e entidades da Administração Pública nos âmbitos federal, estadual, municipal e distrital. No texto legal sancionado, o prazo de *vacatio legis* previsto, de apenas 90 dias, foi considerado na prática bastante curto, o que ensejou a mobilização de diversos órgãos e entidades públicas e representantes da sociedade civil que, por meio de ofícios encaminhados ao Governo Federal, manifestaram formalmente o pleito pela extensão do prazo para a entrada em vigor do novo marco regulatório, culminando com a edição da Medida Provisória nº 658, de 29 de outubro de 2014, convertida na Lei nº 13.102, de 26 de fevereiro de 2015, que dilatou o prazo para 360 dias a contar da publicação da Lei 13.019, de 31 de julho de 2014. Ainda assim, revelou-se insuficiente o prazo fixado, tendo em vista a necessidade de adequações estruturais complexas, tanto por parte da administração pública, nas esferas federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, quanto pelas organizações da sociedade civil. O novo regime jurídico está a exigir da Administração Pública, nas esferas federal, estadual, municipal e distrital, a edição dos respectivos atos regulamentares, a realização de alterações em suas estruturas administrativas e desenvolvimento ou adaptação de plataformas eletrônicas de gestão e registro dos atos e informações referentes às parcerias. Merece especial atenção, nesse sentido, a situação dos Municípios, ante a imensa dificuldade da maioria deles em promover as adaptações necessárias em curto espaço de tempo. Importante, ainda, ressaltar que a Lei nº 13.019, de 2014, exige adequações estruturantes também por parte das organizações da sociedade civil, as quais deverão, além de se apropriar das novas regras, promover, quando necessário, alterações em seus estatutos sociais, ajustar suas estruturas administrativas e desenvolver metodologias de planejamento e gestão compatíveis com as exigências do novo regime jurídico das parcerias. O novo regramento aprovado pelo Congresso Nacional consubstancia uma norma de caráter estruturante e de abrangência nacional e que, portanto, demanda tempo de adaptação. Dessa forma, a extensão do prazo proposta é fundamental para que essa nova arquitetura jurídica e institucional se desenvolva de forma estruturada, com tempo hábil para a sua compreensão e efetiva adequação por todos os atores envolvidos.” Excertos retirados da MP 684/2015, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP%20684-15.pdf.

Passemos, então, a abordar cada um desses institutos em apartado, relacionando-os à consulta apresentada.

2.2 O Termo de Acordo Judicial: Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada

2.2.1 Natureza Jurídica do Termo de Acordo Judicial

Inicialmente, reputa-se conveniente trazer à baila breves considerações legais e doutrinárias acerca da natureza jurídica do termo de acordo homologado judicialmente.

A Lei Processual Civil estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á **sempre** em título de obrigação certa, líquida e exigível. Nesse sentido, o **título executivo é condição** imprescindível à execução, na qual inexistem incertezas quanto a sua existência da obrigação não satisfeita espontaneamente e a titularidade do credor.

O novel diploma arrola, nos Artigos 515 e 784, quais os documentos são considerados títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Entre os títulos executivos judiciais, consta a **decisão homologatória de autocomposição judicial** e a **decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza**, conforme incisos II e III do Art. 515.

A doutrina processualista envida esforços para delimitar a natureza jurídica dos títulos executivos, judiciais ou não. Segundo Alexandre Freitas Câmara “título executivo é o **ato ou fato** jurídico a que a lei atribui eficácia executiva, tornando adequada à utilização da via executiva como forma de fazer atuar a responsabilidade patrimonial”⁷⁵.

Na mesma esteira, Cândido Rangel Dinamarco, citado por Átila da Rold Roesler, explica que “título executivo é um **ato ou fato** jurídico indicado em lei como portador do efeito de tornar adequada a tutela executiva em relação ao preciso direito a que se refere”⁷⁶.

Das proposições que sintetizam o conceito fornecido por maior parte dos especialistas processuais, denota-se que **prevalece** no direito brasileiro a natureza bifronte do título executivo (teoria mista ou dupla, cujo expoente mais expressivo é Araken de Assis). Para os adeptos, como Marcus Vinicius Rios Gonçalves, o título é a um só tempo **ato** e **documento**, de modo tal que constituem uma unidade incindível.⁷⁷

Nesse íterim, é possível vislumbrar o título executivo sob a perspectiva tanto de “**ato jurídico perfeito**” como “**coisa julgada**”, pois se desdobram da sua própria natureza.

75 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol II. 16 ed. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2008. Pág. 167.

76 ROESLER, Átila Da Rold. **Considerações sobre os títulos executivos**. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 10, n. 692, 28 maio 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6788>. Acesso em 01 novembro de 2017.

77 GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Pág. 608.

2.2.2 O Termo de Acordo como Ato Jurídico Perfeito e a Lei nova

Ato jurídico perfeito, como abordado alhures, é aquele já constituído e acabado segundo a lei vigente ao tempo em que se celebrou. É ato plenamente constituído, porque satisfaz todas as condições para concretizar os efeitos que dele decorrem.

É a garantia da estabilidade jurídica, viabilizando coesão das transações estabelecidas em sociedade. Para tanto, a compreensão de Ato Jurídico Perfeito trabalha com proposições afetas ao Direito Intertemporal, bem como com inúmeras normas constitucionais, tais como o Princípio da Segurança Jurídica e a máxima “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (Art. 5º, inciso XXXVI, CR/88).

Desse modo, considerando que os termos de acordo tornaram-se completos e aperfeiçoados sob os ditames de uma lei vigente, é de se concluir que se tratam de atos jurídicos perfeitos. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em algumas oportunidades, já explicitou que os termos (judiciais e/ou extrajudiciais) representam fidedignos atos jurídicos perfeitos, tal como ocorreu no julgado seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PROMULGAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL - PERDA DO OBJETO - **ATO JURÍDICO PERFEITO** - IRRETROATIVIDADE DA LEI CIVIL - **TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL** - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL - OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL - MINISTÉRIO PÚBLICO - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR RESERVA LEGAL - INSTITUIÇÃO DA RESERVA LEGAL - INICIATIVA DO PROPRIETÁRIO.

A entrada em vigor do Novo Código Florestal em nada afeta a execução em trâmite, cujo título executivo extrajudicial consiste no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o executado e o Ministério Público, portanto, ato jurídico perfeito, que não pode ser alcançado pela nova Lei, eis que instituído na vigência da Lei 4.771/1965, nos termos do art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, nova redação da Lei 12.376/2010).

(...)

TJMG – Apelação Cível 1.0016.11.009361-0/001. Relator Des. Valdez Leite Machado. 14ª CÂMARA CÍVEL. Julgamento em 29/11/2012. Publicação da súmula em 07/12/2012.

2.2.3 O Termo de Acordo revestido da condição de Coisa Julgada e a Lei nova

Inicialmente, é mister pontuar que a coisa julgada é a expressão **exata** de ato jurídico perfeito, com a particularidade de emanar do Poder Judiciário no intento de pacificação social, conforme já abalizou o Supremo Tribunal Federal por ocasião da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2418⁷⁸.

78 Trecho derradeiro do voto proferido pelo Relator da ADI 2418, Ministro Teori Zavascki: “Por último, o tema mais sério para mim é o alusivo à coisa julgada. O que nos vem do principal rol das garantias constitucionais, que está no artigo 5º da Constituição de 1988? Que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada, que é ato**

É também direito fundamental que prestigia o Princípio da Segurança Jurídica, conforme salienta José Afonso da Silva:

Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio. A coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; [...] mas o constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica⁷⁹.

Segundo a concepção atual, a coisa julgada é tida como **elemento** do Estado Democrático de Direito, em observação às ideias de justiça, verdade e segurança jurídica na ordem processual-constitucional. Nesse mesmo sentido, reforça Nelson Nery Junior:

A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito [...]. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira [...] A coisa julgada material é instrumento de pacificação social. (2009, p. 52)⁸⁰.

Dessa forma, a Segurança Jurídica é garantida não apenas por meio da imutabilidade das decisões judiciais, mas é pautada, principalmente, na legitimidade do feito, a qual reside e se fundamenta no conjunto de princípios e preceitos que integram todo o sistema normativo processual. É o que relata o Professor Carlos Henrique Soares:

A segurança jurídica não é garantida pela imutabilidade ou irretratabilidade das decisões jurisdicionais. O que garante a segurança jurídica é, justamente, a observância da legitimidade processual. Qualquer decisão jurisdicional formada sem observância do princípio democrático se afigura como elemento inconstitucional, não podendo integrar o ordenamento jurídico⁸¹.

No intuito de alcançar a segurança jurídica aos jurisdicionados, protege-se a coisa julgada dos efeitos de novas leis que possam prejudicar os seus destinatários, garantido-se, assim, estabilidade nas relações jurídicas. Nesse sentido, a coisa julgada, em um dos seus aspectos, é vista como a **imutabilidade dos efeitos substanciais** da decisão de mérito e de acordos homologados judicialmente, protegida sob o efeito de lei nova prejudicial.

Logo, em vista a assegurar o princípio da segurança jurídica sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, em um momento de transição entre normas que disciplinam sobre o mesmo assunto, há que se observar a legislação em vigor, sem, no entanto, ignorar os efeitos futuros e pendentes das relações jurídicas que serão reguladas pela lei já publicada e que entrará em vigor no período estabelecido em seu corpo.

jurídico perfeito por excelência, porque emanado do próprio Poder Judiciário.”

79 DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

80 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9.ed. ver., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

81 SOARES, Carlos Henrique. **Coisa julgada constitucional** (Teses de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2009. Pág. 280.

2.3 A expectativa das Entidades Beneficentes: Direito Adquirido ou mera Expectativa de Direito?

Sabe-se que **direito adquirido** é aquele decorrente de um fato idôneo e que se **incorporou definitivamente** ao patrimônio do titular. Para a doutrina dominante, não há direito adquirido de natureza extrapatrimonial.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, com arrimo no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 e no Art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, afirmam que, como regra, as leis **não** possuem retroatividade, razão pela qual se **aplicam tão somente aos atos pendentes e futuros, de modo a preservar o direito adquirido**. Nessa esteira, amestram os *experts* que a lei nova se aplica, **imediatamente**, às relações jurídicas de **trato sucessivo**. Vide:

Forçoso é reconhecer, outrossim, na linha do raciocínio exposto, a aplicação imediata da lei nova às relações jurídicas continuativas – isto é, as relações jurídicas iniciadas na vigência da lei anterior e que se protraem no tempo, mantendo-se após o advento da lei nova. No que concerne às relações continuativas (também chamadas de relações de trato sucessivo), a sua existência e a sua validade ficam submetidas à norma vigente ao tempo de seu início. No entanto, a sua eficácia estará, inarredavelmente, submetida à nova norma jurídica. De qualquer sorte, é certo que essa incidência da lei nova aos efeitos das relações continuativas exige o respeito ao ato jurídico perfeito (aquele já consumado no tempo da lei anterior), ao direito adquirido (aquele que já se incorporou definitivamente ao patrimônio do titular) e à coisa julgada (qualidade que reveste os efeitos decorrentes da decisão judicial contra a qual não mais cabe qualquer recurso). Um bom exemplo pode ser lembrado com a incidência do novo limite de multa (cláusula penal) às taxas condominiais, não podendo exceder a 2% ao mês, imposto pelo Código Civil de 2002. Na legislação antecedente, a multa poderia ser fixada no limite de 20% ao mês. Assim sendo, indaga-se: um condomínio constituído antes da vigência da Codificação Real e poderia continuar cobrando a multa de até 20% pelo atraso no pagamento da taxa mensal? **A resposta é não. Estando todo e qualquer condomínio submetido ao limite de 2% ao mês, mesmo aqueles constituídos antes da vigência do atual Codex, uma vez que em se tratando de uma relação jurídica continuativa a sua eficácia estará, seguramente, submetida à legislação vigente. Vale pontuar ser essa oposição da jurisprudência.** Aliás, bem por isso o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 1, vazada em termos claros: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001”⁸². (Grifo nosso).

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves incrementa aos ensinamentos a noção de que a aplicabilidade imediata da lei nova em relações jurídicas de trato sucessivo representa situação **intermediária** entre a retroatividade (seja máxima, média ou mínima, seja justa ou injusta) e a irretroatividade:

Malgrado a retroatividade da lei seja severamente criticada, essa é uma questão essencialmente política. Há casos em que o interesse social, o progresso ou a equidade justificam tal

efeito atribuído à lei nova. Por essa razão, no direito brasileiro a irretroatividade é a regra, mas admite-se a retroatividade em determinados casos. A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXXVI) e a Lei de Introdução ao Código Civil (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), afinadas com a tendência contemporânea, adotaram, com efeito, o princípio da irretroatividade das leis, como regra, e o da retroatividade como exceção. Acolheu-se a teoria subjetiva de Gabba, de completo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Assim, como regra, aplica-se a lei nova aos casos pendentes (*facta pendentia*) e aos futuros (*facta futura*), só podendo ser retroativa, para atingir fatos já consumados, pretéritos (*facta praeterita*), quando: a) não ofender o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada; b) quando o legislador, expressamente, mandar aplicá-la a casos pretéritos, mesmo que apalavra “retroatividade” não seja usada. Na doutrina, diz-se que é justa a retroatividade quando não se depara, na sua aplicação, qualquer ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada; e injusta, quando ocorre tal ofensa. A retroatividade pode ser ainda máxima, média e mínima. A primeira atinge o direito adquirido e afeta negócios jurídicos perfeitos; a segunda faz com que a lei nova alcance os fatos pendentes, os direitos já existentes mas ainda não integrados no patrimônio do titular; a terceira se configura quando a lei nova afeta apenas os efeitos dos atos anteriores, mas produzidos após a data em que ela entrou em vigor. Todas essas situações são de retroatividade injusta, porque com ela se verifica lesão, maior ou menor, a direitos individuais. **Entre a retroatividade e a irretroatividade existe uma situação intermediária: a da aplicabilidade imediata da lei nova a relações que, nascidas embora sob a vigência da lei antiga, ainda não se aperfeiçoaram, não se consumaram.** A imediata e geral aplicação deve também respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. O art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preceitua que a lei em vigor “terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”⁸³. (Destacamos).

Das lições acima, é possível inferir que a doutrina diferencia **direito adquirido** de categorias que lhes são limítrofes, a saber: **a expectativa de direito e o direito consumado**. Para fins didáticos, os institutos podem ser alocados cronologicamente da seguinte maneira: a expectativa do direito, o direito adquirido e, por fim, o direito consumado.

Com efeito, a **expectativa de direito** identifica situação de um direito que se encontra na **iminência** de ocorrer, quando sobrevém nova lei alterando o regramento jurídico da matéria. Por outro lado, o **direito adquirido** corresponde à condição em que o fato aquisitivo já se **completou** e por isso foi incorporado ao patrimônio do particular. Por último, o direito consumado descreve o estado em que o fato aquisitivo gerou e **perfez** completamente os efeitos desejados.

Sem maior divergência, é possível vislumbrar, no âmago das obrigações de trato sucessivo, como as cristalizadas nos acordos judiciais ora apresentados, hipóteses de **expectativa de direito** (prestações vincendas), **direito adquirido** (prestações atuais e prestações vencidas, mas não pagas) e **direito consumado** (prestações vencidas e já pagas). Nesse caso, os **efeitos futuros** nas obrigações de trato sucessivo **não** são acobertados pela proteção constitucional, haja vista **não** pertencerem, no momento da alteração legislativa, ao patrimônio do particular. A esse

83 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. 10 ed. Saraiva: São Paulo, 2012. Pág. 77.

respeito, vide as ponderações exaradas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em situação análoga:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É nula a cláusula contratual que prevê reajuste do plano de saúde para o idoso em função da mudança da faixa etária.

2. Incidência da regra do art. 15, § 3º. L. 10.741/03, mesmo para os contratos anteriormente entabulados, porquanto se trata de efeitos produzidos após a vigência do referido diploma legal.

3. Ademais, antes do implemento da idade, não havia direito adquirido da operadora ao reajuste, mas simples expectativa de direito.

4. Celebrado um contrato e sendo este de execução de trato sucessivo, não há como se pretender que fique imune às alterações legislativas subsequentes.

5. Se a lei se altera é porque se presume a necessidade dessa alteração e que melhor regulará as relações jurídicas sobre as quais incide.

6. E, se o contrato ainda está produzindo efeitos, deve, então, a lei incidir sobre esses efeitos.

7. Não há aí qualquer retroatividade, porquanto a lei não alcançará os efeitos já produzidos, mas apenas os que serão produzidos a partir de sua vigência.

8. O prazo prescricional para a pretensão de revisão do aumento de mensalidade em razão de faixa etária em plano de saúde é decenal e não ânua.

9. Precedente recente do STJ.

10. Apelação a que se nega provimento.

TJRJ. AP 00310514020118190066 RJ 0031051-40.2011.8.19.0066. Relator Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto. Décima Quinta Câmara Cível. Data de Julgamento: 25/03/2014. Data de Publicação: 27/03/2014. (Grifamos).

Destarte, é imperioso identificar se a situação trata-se, efetivamente, de direito adquirido ou mera expectativa de direito, a fim de determinar os limites de aplicabilidade de novas leis no contexto de relações jurídicas continuadas. *In casu*, percebe-se que os acordos celebrados nos processos de autos nº 00464124-67.2016, 0046140-21.2016.8.13.0123, 0046108-16.2016.8.13.0123, 0123.12.000708-3, 0035960-43.2016.8.13.0123 e 0057114-93.2011.8.13.0123 retratarão, doravante, as hipóteses de **expectativa de direito** (pelo menos no que pertine aos valores ajustados), pois constancia efeitos futuros em relações de trato sucessivo, caso em que o novel diploma aplicar-se-á desde logo, regulando-lhes as prestações pendentes.

Vencidas essas considerações preliminares, julga-se oportuno adentrar no caso concreto apresentado, tecendo considerações específicas acerca da prevalência dos acordos judiciais em face de lei federal que regulamenta as subvenções de modo diverso.

3 Caso concreto

3.1 Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – Lei 13.019, de 31 de julho de 2014

Denominada como o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, a Lei 13.019/2014 foi publicada em 31 de julho de 2014 para entrar em vigor 540 (quinhentos e quarenta) dias após sua publicação no caso da União, Estados e Distrito Federal, isto é, em 23 de janeiro de 2016, e nos municípios em 1º de janeiro de 2017. Estabelece a referida lei novas regras jurídicas para as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, por meio de novos instrumentos jurídicos: os termos de fomento e colaboração, em relação às parcerias com recursos financeiros, e o acordo de cooperação, no caso de parcerias sem recursos financeiros.

Antes da Lei 13.019/14, as parcerias firmadas na esfera estadual e municipal não possuíam critérios bem delimitados e uniformes no que tange à escolha das Organizações da Sociedade Civil (OSC) para a celebração das parcerias, que se dava por meio de convênios, gerando interpretações equivocadas e desconfiança na escolha das instituições financeiras. Com a nova lei, as parcerias firmadas por intermédio dos novos instrumentos jurídicos buscam uma maior segurança jurídica a todos os envolvidos e estimula a gestão pública democrática nas diversas esferas do governo.

Destarte, o período de *vacatio legis* da nova lei se justificou pela necessidade dos entes federados se adaptarem a seus dispositivos, em especial, quanto às novas ferramentas jurídicas necessárias para celebração dos acordos entre as entidades e a administração pública federal, estadual, distrital ou municipal. Isso não impede que estados e municípios, que detêm autonomia para regulamentação própria, disciplinem questões específicas para atender as necessidades locais, sem deixar de observar as normas gerais.

No caso em questão, verifica-se que, durante o período de *vacatio legis* da lei 13.019/14, em ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, foram homologados judicialmente acordos entre os municípios da comarca de Capelinha – Capelinha, Angelândia e Água Boa – e entidades como APAE, Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Capelinha, Associação Beneficente Cosme Damião, Lar Casa do Amparo ao Idoso, Lar de Caridade Sagrado Coração e Asilo São Vicente e Paulo. O objetivo de tais acordos, em suma, foi o pagamento ou reajustamento de subvenções as referidas entidades, necessárias ao custeio destas.

Sem adentrar no mérito da importância das referidas subvenções na manutenção das atividades das instituições mencionadas, **infere-se que os acordos foram realizados para produzir efeitos tanto no momento de sua homologação, quanto em um momento futuro, quando já em vigor a nova lei.** Em outras palavras, não se levou em conta os efeitos de tais acordos para após a vigência

da Lei 13.019/14 e o seu respectivo regramento jurídico em relação ao regime de parcerias entre as partes envolvidas.

Sob o enfoque do Princípio da Segurança Jurídica no Estado Democrático de Direito, conforme exposto anteriormente, não se vislumbra a constituição de coisa julgada material em relação a acordos homologados sem a imprescindível observância dos efeitos presentes e futuros e da validade do ordenamento jurídico, haja vista a existência de legislação publicada com o objetivo de aperfeiçoar as relações de parcerias das OSC com o Estado, em vias de entrar em vigor. **Não há que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.**

Ademais, não se trata também de aplicação retroativa da novel lei para afetar os efeitos produzidos pelos acordos homologados, quais sejam, os recursos já repassados entre os municípios da comarca de Capelinha e as instituições, mas sim na necessidade em adaptar as parcerias existentes entre os envolvidos ao regime jurídico adotado pela lei 13.019/14. **Não se trata, também aqui, de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido àquelas parcelas já vencidas e pagas.**

3.2 Os Acordos Judiciais e a Lei 13.019/2014: Retroatividade Legal e a Coisa Julgada, Ato Jurídico Perfeito e Direito Adquirido. Princípio da Legalidade e o papel da Administração Pública no fomento as Ações Sociais.

Em face de todo o exposto, é plenamente possível afirmar que a incidência da nova lei aos efeitos dos acordos **não** representa hipótese de retroatividade máxima, vedada constitucional e legalmente.

É pacífico que a **validade** da constituição das transações e atos jurídicos obedece ao disposto nas leis vigentes à época de sua elaboração, mas os seus **efeitos** se subordinam aos preceitos da lei em vigor ao momento em que se implementarem. Essa é, inclusive, a dicção do Art. 2.035 do Código Civil de 2002. A aplicação da Lei 13.019/2014, *in casu*, não adentra aos aspectos de validade dos acordos, mas tão somente aos efeitos. Aliás, efeitos esses que se concretizarão sob sua égide, de modo que não se trata de retroatividade vedada.

Ademais, os acordos jurídicos representam hipóteses de relações de trato sucessivo (as quais, nos casos trazidos a análise, não possuem termo final), cujos efeitos se protraem no tempo, de modo que constituem mera expectativa de direito, suscetíveis às alterações legislativas, como regra.

Nesse sentido, o Marco Regulatório das Organizações das Sociedades Civas não foi editado para prejudicar ou impedir o repasse de recursos públicos a entidades sem fins lucrativos que, sabidamente, possuem importante atuação na proteção e defesa de menores, idosos, deficientes e pessoas em situações de risco. Pelo contrário, a lei 13.019/14 foi editada com intuito de aproximar as políticas públicas das realidades locais, ao mesmo tempo em que a administração pública, que se submete ao Princípio da Legalidade, atue de forma legítima com esteio em lei específica.

Logo, a situação em apreço não diz respeito à aplicação retroativa da lei nova com intuito de suspender o pagamento de subvenções a entidades sem fins lucrativos do município de Capelinha/MG, tampouco se diz em ofensa a coisa julgada ou ato jurídico perfeito. Trata-se o caso de adaptação dos efeitos futuros e pendentes dos acordos firmados ao regime de parcerias da Lei 13.019/14, cuja aplicação imediata, em se tratando de norma que rege as parcerias com a administração pública, é medida que se impõe.

Ora, depreende-se dos textos dos acordos que, quando celebrados, embora o diploma legal não detivesse vigor, já existia no ordenamento jurídico. Sua obrigatoriedade foi prorrogada em virtude da *vacatio legis*, a fim de viabilizar a adequação dos instrumentos outrora celebrados entre a administração pública e as entidades do terceiro setor. **Nesse diapasão, portanto, embora a validade dos acordos se sujeite a lei vigente à época de sua feitura, seus efeitos – obviamente – devem submeter-se aos ditames da Lei 13.019/2014.** Assim, repita-se, não se trata de retroatividade da Lei.

Tanto é assim que o diploma estabelece regras de transição que determinam entre o antigo sistema regulatório e o novo. Dispõe seu art. 83 que as parcerias existentes no momento da entrada em vigor da Lei permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo de sua aplicação subsidiária, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria.

O segundo parágrafo do mesmo artigo estabelece que as parcerias firmadas por prazo indeterminado antes da data de entrada em vigor, ou prorrogáveis por período superior ao inicialmente estabelecido, no prazo de até um ano após a data da entrada em vigor da Lei, serão, alternativamente substituídas pelos instrumentos previstos nos arts. 16 ou 17, conforme o caso, ou então serão objetos de rescisão unilaterais pela administração pública.

Ora, todos os termos de acordo carregados (celebrados nos processos de autos nº 00464124-67.2016, 0046140-21.2016.8.13.0123, 0046108-16.2016.8.13.0123, 0123.12.000708-3, 0035960-43.2016.8.13.0123 e 0057114-93.2011.8.13.0123) **não determinam o prazo de sua duração**, embora se tratem de relações de trato sucessivo. Veja-se, por exemplo, a redação do seguinte (que se assemelha em praticamente todas as cláusulas aos demais):

(...) Iniciados os trabalhos, foi renovada a conciliação entre as partes e obtida conciliação nos seguintes termos:

1) O Município de Capelinha incrementará a atual subvenção (R\$ 3.528,48) à Entidade no valor de R\$ 10.971,52, totalizando o valor de R\$ 14.500,00, para fazer frente as novas despesas ora apuradas pela Entidade que não constaram da planilha que instruiu a petição inicial;

2) Os novos valores das subvenções serão pagos até o dia 10 de cada mês, iniciando-se em abril de 2017, mediante depósito na conta bancária da Entidade, banco Sicoob, Agência 3046, c/c 2284-5;

3) A subvenção sofrerá reajuste anual no mês de janeiro de cada ano correspondente a 10% da subvenção paga no ano anterior;

4) O Município repassará também nos meses de abril, maio e junho de 2017 o valor de R\$ 5.000,00 em cada mês, para

custear despesas com farmácia assumidas de janeiro a março de 2017, até que a licitação seja concluída para o fornecimento de medicamentos, sendo que os valores serão pagos na conta indicada no item 2;

5) O Município se compromete a fornecer todos os medicamentos que a Entidade necessite para seus acolhidos, a partir do mês de abril/17;

5.1) A Entidade deverá fornecer lista de medicamentos à Secretaria de Saúde de Capelinha até o dia 30 de cada mês a partir de março/2017, devendo a Secretaria de Saúde entregar a medicação até o dia 10 do mês seguinte, a partir de abril/2017;

6) Os termos do presente acordo podem ser revistos caso a subvenção repassada pelo Município seja maior do que a necessidade orçamentária da Entidade. (...). Trechos compilados do Termo de Audiência celebrada no processo de autos nº 0046108-16.2016.8.13.0123.

Tratando-se de prorrogações de convênios anteriores, as conciliações homologadas por sentença judicial revestem-se da condição de ato jurídico perfeito e de coisa julgada quanto à validade e forma. Todavia, os efeitos que delas decorrem, mormente se se prolongarem pelo tempo, sujeitar-se-ão ao novo regramento legislativo, **sem que isso implique em hipótese de retroatividade da Lei, mas sim de regulamentar os efeitos que sob sua égide se materializam.**

Exemplifiquemos da seguinte maneira: o próprio termo de acordo retro transcrito assim estipula: “os termos do presente acordo **podem** ser revistos caso a subvenção repassada pelo Município seja maior do que a necessidade orçamentária da Entidade”. Nesse caso, então, o próprio termo possibilitaria ofensa à coisa julgada? Pensemos então de outro modo. Se a Entidade necessite, com o passar do tempo, de incremento de valores (como já ocorreu, diga-se de passagem), o município poderá se valer do argumento de coisa julgada do acordo para não complementar a subvenção? As respostas aos questionamentos nos levam a compreender que não pode haver óbices jurídicos quanto à alteração dos efeitos que dele decorrem.

Sendo assim, pergunta-se: não assiste razão à administração pública em adequar o fomento às entidades beneficentes? Certamente que sim. Nunca é demais anotar a relevância do Princípio da Legalidade na ambiência pública, sobretudo no Estado Democrático de Direito. Retomando o tópico inaugural deste breve estudo, relembremos que a Lei – e, portanto, o Princípio da Legalidade – é tida como fonte principal do Direito, vinculando condutas e condicionando comportamentos.

A doutrina diferencia o Princípio da Legalidade aplicável aos particulares e a Administração Pública, haja vista que os objetivos perseguidos por ambos são distintos. Diógenes Gasparini explica, de forma sucinta e precisa, que o Princípio da Legalidade “significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da Lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”⁸⁴. Desse modo, como a administração pública poderá manter as subvenções na forma dos acordos sendo que tal forma não corresponde àquela

determinada na Lei 13.019/2014? O mais adequado, então, é que o Município mantenha a subvenção, mas conforme as formalidades determinadas pelo Marco Regulatório.

Retomemos, portanto, o Art. 83, § 2º, o qual se aplica aos casos analisados. As parcerias firmadas por prazo indeterminado (*in casu*, os acordos) antes da data de entrada em **vigor** da Lei serão, alternativamente, **substituídas (i) por termo de colaboração ou termo de fomento**, conforme o caso, (*ii*) ou então serão objetos de rescisão (unilateral) pela administração pública.

Assim, é imperioso, no caso em tela, a interpretação dos fatos com **proporcionalidade e razoabilidade**, pois, malgrado represente Ato Jurídico Perfeito e se revistam da condição de Coisa Julgada, **os efeitos pendentes e futuros tratam-se de mera expectativa de direito, submetendo-se às adequações legislativas** (ou factuais, a depender das circunstâncias) que sobrevenham. Ademais, a administração pública está sujeita ao Princípio da Legalidade, a fim de promover a adequação dos instrumentos regulamentados pela Lei 13.019/2014, de modo que as parcerias entre ela e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, sejam legítimas e dotadas das qualidades requeridas pelo ordenamento jurídico.

3.3 Lei nº 13.019/2014: Atividades de Fomento e o Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

Alexandre Mazza explicita que compõem as tarefas precípua da Administração Pública Moderna as seguintes atribuições: 1) prestação de serviços públicos; 2) exercício do poder de polícia; 3) realização de **atividades de fomento**; e 4) atividades de intervenção. **No que pertine às atividades de fomento, trata-se de incentivo a setores sociais específicos, que se condicionem à utilidade pública e propiciam o desenvolvimento da ordem social e econômica.**⁸⁵

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Fernando Andrade de Oliveira, elenca, entre os exemplos das possíveis manifestações de fomento, os **auxílios financeiros ou subvenções, por conta dos orçamentos públicos**, as desapropriações que favoreçam entidades privadas sem fins lucrativos, que realizem atividades úteis à coletividade, como clubes desportivos e as instituições beneficentes.⁸⁶ Com efeito, fomento é qualquer ação de promoção a ações que, embora não desempenhadas pelo Estado, são legalmente reconhecidas em razão de sua utilidade pública⁸⁷.

Nessa esteira, a hipótese dos acordos acostada a este procedimento espelha, com clareza, exemplos de **fomento**

85 MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Pág. 61

86 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pág. 56.

87 Nesse sentido, vide a definição conferida por Diogo de Figueiredo: (fomento é a) “função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados e de outras entidades, públicas e privadas, para que estas desempenhem ou estimulem, por seu turno, as atividades que a lei haja considerado de interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade”. MOREIRA NETO, Diogo de

84 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 61

a atividades de interesse público. Assim sendo, é importante considerar que as entidades beneficiadas atuam relevantemente na sociedade, porque desempenham conjunto de atividades que prestigiam valores extremamente importantes, tais como a solidariedade e a filantropia. Com efeito, as subvenções recebidas são vertidas em favor de setores sociais menos favorecidos ou que, por constituir minorias, merecem atenção especial por parte da sociedade e do Estado, diante da efetivação do Princípio da Igualdade sob seu viés material.

Desse modo, é digno de nota que tais grupos atendidos pelas entidades beneficentes não podem ser afetados negativamente pelas alterações legislativas supervenientes. **Isso porque, malgrado o fomento não seja obrigatório por parte do poder público, há inúmeras normas que vinculam a necessidade de criação e implementação de políticas públicas em benefício de determinados grupos sociais, abrangendo a concessão de subvenção as entidades que atuem em prol de tais setores.** É possível citar, entre muitas, os seguintes exemplos:

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente): garante, entre outros direitos, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas (Art. 4º, Parágrafo Único, alínea “c”);

Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso): garante, entre outros direitos, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas (Art. 3º, Parágrafo Primeiro, inciso II);

Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): determina, em vários artigos, a elaboração articulada de políticas públicas destinada a assegurar o direito à saúde (Art. 18, § 1º), à educação (Art. 28, inciso XVIII), à moradia e acessibilidade (Art. 31, § 1º c/c Art. 33, inciso II), entre outros.

Nesse sentido, julga-se pertinente advertir sobre o **Princípio da Vedação ao Retrocesso**, o qual, em diversas ocasiões, tem sido invocado pelos Tribunais Superiores no deslinde de feitos de alta complexidade. Vide, por exemplo, o seguinte excerto extraído deste acórdão, prolatado pelo Supremo Tribunal Federal:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. **Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar -**

mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

(ARE 639337 AgR, Relator Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgado em 23/08/2011. DJe 15/09/2011).

O Princípio da Vedação ao Retrocesso prestigia a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica, bem como a máxima efetividade das normas constitucionais, pois se fundamenta na **impossibilidade de limitação ou extinção, por alteração superveniente na ordem jurídica (interna ou internacional), de direitos sociais já reconhecidos em sede constitucional**, conforme doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet:

Como bem averbou Peter Häberle, há precisamente vinte anos, muito embora o necessário cuidado com uma inflação indesejável em matéria de direitos sociais (noção que para o autor abrange também os direitos culturais), tais direitos, em virtude de sua umbilical relação com a dignidade da pessoa humana e a própria democracia, constituem parte integrante de um autêntico Estado Constitucional de Direito. (...). **Resulta perceptível, portanto, que a proibição de retrocesso atua como baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo, em boa parte e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana.** Assim, na sua aplicação concreta, isto é, na aferição da existência, ou não, de uma violação da proibição de retrocesso, não se poderiam – como, de resto, tem evidenciado toda a produção jurisprudencial sobre o tema – dispensar critérios adicionais, como é o caso da proteção da confiança (a depender da situação, é claro), da dignidade da pessoa humana e do correlato mínimo existencial, do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, da proporcionalidade, apenas para citar os mais relevantes. Tais princípios e categorias, por sua vez, igualmente têm sido objeto de reconhecimento no âmbito do que se poderia designar de um Direito Constitucional comum latino-americano, seguramente não apenas no âmbito de suas relações com assim chamada proibição de retrocesso. (...). Além do exposto, constata-se que negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso, está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior.⁸⁸ (Grifamos).

Destarte, não pode haver incompatibilidades entre a regulamentação fornecida pela Lei nº 13.019/2014 e os direitos já concretizados por políticas públicas prioritárias, sob pena de malferir o Princípio da Proporcionalidade, analisado sob a ótica da Proibição ao Retrocesso. Como afirmado, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil

88 SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada Proibição de Retrocesso Social no Constitucionalismo Latino-Americano.** Disponível em <http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos/1440694885.pdf>. Acesso em 27 de novembro de 2017. Págs. 2-3, 11, 19.

foi sancionado para acrescentar ao ordenamento jurídico e não para servir de argumento para a não concretização de direitos sociais. Há necessidade de compatibilizar as diretrizes legais, a fim de que se observe, num só tempo, os ditames aos quais se subordina a administração pública e as garantias destinadas à sociedade, sobretudo àqueles grupos que, por constituírem minorias ou setores menos favorecidos, receberam posição de destaque na elaboração de políticas públicas.

Em arremate, o poder público municipal, em conjunto com as entidades de terceiro setor envolvidas, deverão enviar esforços para **continuar** propiciando ao público atendido os serviços já prestados, evitando o retrocesso aos direitos já implementados.

4 CONCLUSÃO

Abordou-se, ao longo da presente nota, que parte da doutrina entende que norma e lei são institutos distintos. Enquanto norma consiste em comando, a lei é o instrumento que a concretiza no ordenamento jurídico, conferindo segurança aos respectivos destinatários. Assim, muito embora o Direito possa se manifestar de diversas maneiras, o intento de regular o comportamento humano e a construção de instituições sociais por meio da linguagem escrita assumiu, ao longo da história, posição de destaque na seara jurídica.

Com o advento do Estado Moderno, a supremacia da Lei passou a atender a exigência de maior certeza e segurança para as relações jurídicas, tornando-se, segundo Maria Helena Diniz, a fonte principal do Direito. O tema tem assento constitucional (Arts. 59 a 69 da Carta Magna), bem como regulamentado em nível infraconstitucional. Nesse, destacam-se a Lei Complementar nº 95/98 e o Decreto-Lei nº 4.657, desde 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Demonstrou-se que a Lei Complementar nº 95/98 surgiu com o intento de orientar e sistematizar os pormenores na atividade legiferante, ao passo que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942) assumiu viés prático, destinando-se a tratar de assuntos preliminares, como início da obrigatoriedade das leis (art. 1º), a vigência e eficácia das normas jurídicas (arts. 1º e 2º) e direito intertemporal (Art. 6º).

Nessa esteira, verificou-se que é de grande relevância o instituto da *vacatio legis*, lapso temporal compreendido entre a promulgação (compreendida também a publicação) da lei e o início da real produção de efeitos, destinando-se à **adaptação** necessária dos destinatários frente à complexidade da norma. No que tange ao Direito intertemporal, tanto o Constituinte como o Legislador Ordinário preocuparam-se em salvaguardar a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido das modificações legais introduzidas, vedando o que a doutrina convencionou chamar de “retroatividade injusta”.

A definição de tais institutos é dada pelo próprio decreto-lei, nos parágrafos do art. 6º. De todo modo, registrou-se que ato jurídico perfeito é aquele já constituído e acabado segundo a lei vigente ao tempo em que foi celebrado; direito adquirido, aquele que já foi incorporado a esfera patrimonial

do titular e coisa julgada a condição da decisão judicial que não admite a interposição de recursos. A proteção desses institutos deriva da imprescindibilidade de proteção à segurança jurídica e boa-fé objetiva, de modo que uma vez constituídos sob os parâmetros legais da norma então vigente deverão permanecer imutáveis, como regra, ainda que sobrevenha alteração legislativa.

Assentou-se, por conseguinte, que o amparo alcança todos os atos jurídicos celebrados, incluindo os títulos executivos que materializam autocomposição. Isso porque os títulos executivos, conforme a doutrina processualista majoritária, possuem a natureza bifronte, sendo a um só tempo **ato** e **documento**, de modo tal que constituem uma unidade incindível, correspondendo, portanto, a ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Registrou-se então, nessa mesma linha, que as leis não podem possuir retroatividade, razão pela qual se **aplicam tão somente aos atos pendentes e futuros, de modo a preservar o direito adquirido e os demais institutos tutelados constitucional e legalmente**. Assim, consignou-se que lei nova se aplica, **imediatamente**, às relações jurídicas de **trato sucessivo**, pois representam situação **intermediária** entre a retroatividade (seja máxima, média ou mínima, seja justa ou injusta) e a irretroatividade.

Nesse momento, passou-se a relacionar os efeitos futuros e pendentes com a expectativa de direito, hipótese que identifica situação em que o direito que se encontra na **iminência** de ocorrer quando sobrevém uma nova lei alterando o regramento jurídico da matéria.

Tratando do caso concreto, anotou-se que o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – Lei 13.019, de 31 de julho de 2014, entrou em vigor 540 dias após sua publicação em relação à União, estados e Distrito Federal, e nos municípios, somente passou a vigor em 1º de janeiro de 2017, visando estabelecer novas regras jurídicas para as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, por meio de novos instrumentos jurídicos.

Discorrendo sobre a condição de coisa julgada e ato jurídico perfeito que detém os títulos executivos, concluiu-se que não há ofensa em nenhum desses aspectos, pois a Lei 13.019/2014 não está, em momento algum, a retroagir. **Em verdade, apontou-se que os acordos representam hipóteses de relações de trato sucessivo cujos efeitos se protraem no tempo, de modo que constituem mera expectativa de direito, suscetíveis às alterações legislativas, como regra.**

Ademais, pontuou-se que a administração pública, em toda a sua atividade, está atrelada aos mandamentos legais, não podendo deles se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor, de modo que está sujeita, diuturnamente, ao **Princípio da Legalidade**.

Assim, apontou-se a imperiosidade de, no caso em tela, interpretar-se os fatos com proporcionalidade e razoabilidade, pois, conquanto representem Ato Jurídico Perfeito e se revistam da condição de Coisa Julgada, os efeitos pendentes e futuros tratam-se de mera Expectativa de Direito,

submetendo-se às adequações legislativas (ou factuais, a depender das circunstâncias) que sobrevenham. Soma-se a isso a sujeição da administração pública ao Princípio da Legalidade, de modo que somente pode agir nos termos que a lei autorize.

Em arremate, concluiu-se então que permanece o dever do município de continuar a fomentar as atividades de interesse público, mas dentro dos parâmetros que a nova Lei impôs. Da mesma forma, as entidades não possuem direito adquirido às parcelas vencidas já na vigência da nova lei. Daí a imprescindibilidade de que sociedade civil e poder público envidem esforços a fim de que se promova a adequação dos instrumentos ora em curso (convênios e acordos judiciais celebrados em sede de ações civis públicas) àqueles regulamentados pela Lei 13.019/2014 (termo de fomento ou termo de parceria), de modo que as parcerias em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, sejam legítimas e dotadas das qualidades requeridas pelo ordenamento jurídico.

Tais adequações, por sua vez, não podem promover a incompatibilidade entre a regulamentação fornecida pela Lei nº 13.019/2014 e os direitos já concretizados por políticas públicas prioritárias, sob pena de malferir o Princípio da Proporcionalidade, analisado sob a Proibição ao Retrocesso. Como já aduzido, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil foi sancionado para acrescentar ao ordenamento jurídico e não para servir de argumento para a não concretização de direitos sociais.

Por fim, é importante atentar que o novo diploma estabelece **regras de transição** entre o antigo sistema regulatório e o novo. Dispõe seu Art. 83 que as parcerias existentes no momento da entrada em vigor da Lei permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo de sua aplicação subsidiária, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria.

Destarte, acerca do tema provocado e preservada a independência funcional do Promotor de Justiça Natural, conclui este Centro de Apoio Operacional pela:

- a) Inexistência de ofensa à Coisa Julgada e ao Ato Jurídico Perfeito no que tange a aplicação da Lei nº 13.019/2014 sobre os efeitos futuros e pendentes das parcerias entre as organizações da sociedade civil e a administração pública;
- b) Inexistência de Direito Adquirido das Entidades aos valores outrora estipulados em convênios e acordos judiciais em ações civis públicas e vencidos na vigência da nova lei, mas mera expectativa de direito;
- c) Aplicação imediata da Lei 13.019/2014 aos vínculos travados entre o Município e as Entidades, por que se tratam de relações jurídicas de trato sucessivo, sujeitas às alterações legislativas;
- d) Necessidade de adaptar o regime de convênio entre as OSC sem fins lucrativos e os municípios da Comarca de Capelinha às modificações da Lei 13.019/14;
- e) Inadmissibilidade de incompatibilidade entre a regulamentação fornecida pela Lei nº 13.019/2014 e os direitos já

concretizados por políticas públicas prioritárias, sob pena de malferir o Princípio da Proporcionalidade, analisado sob a Proibição ao Retrocesso.

Remeta-se cópia, via e-mail, ao órgão de execução ministerial solicitante, com posterior arquivamento do presente expediente.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2017

José Carlos Fernandes Júnior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAO – Patrimônio Público