

Parcerias do Estado com o Terceiro Setor: impacto da Lei n.º 13.019/2014 sob o enfoque da Insegurança Jurídica e Instabilidade das relações

Gustavo Justino de Oliveira¹

Carolina Filipini Ferreira²

O debate sobre o marco regulatório do Terceiro Setor não é recente, mas ao mesmo tempo se mostra sempre atual, em razão da constante ausência de sistematização jurídica e definição legal do setor. A discussão ganhou força com a reforma administrativa do Estado, ocorrida em meados dos anos 90, por meio da qual se identificou o setor público não estatal, delimitado à esfera dos serviços sociais, com a instituição de um novo modelo de governança em que o Estado transfere recursos financeiros pelo fomento à sociedade civil para incentivar a execução dos sobreditos serviços sociais.

A partir de então o ordenamento jurídico brasileiro começou a instituir e aprimorar instrumentos jurídicos aptos a viabilizar a atividade de fomento e as parcerias entre o Estado e a sociedade civil. Antes da reforma administrativa, o instrumento utilizado era o convênio, cuja previsão normativa é presente desde o Decreto-lei n.º 200/67 e pelo Decreto-lei n.º 93.872/86 e artigo 116 da Lei n.º 8.666/93.

Com a reforma, sobreveio o contrato de gestão firmado com as Organizações Sociais - OS (Lei n.º 9.637/98) e os termos de parcerias celebrados com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP (Lei n.º 9.790/99). No ano de 2007, editou-se a Lei n.º 6.170/07, dispondo acerca de normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, alterada pelos Decretos n.º 7.592/11 e n.º 7.568/11 e regida, ainda, pela Portaria Interministerial n.º 507/11. E, no ano de 2009, a Lei n.º 12.101/09 foi promulgada para dispor acerca da Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social – CEBAS, que confere isenção de tributos e prioridade na celebração de convênios e instrumentos congêneres.

Verifica-se um arcabouço jurídico a respeito de instrumentos de fomento para estabelecimento de relações entre o Estado e a sociedade civil. Porém, o manuseio dos recursos públicos recebidos por essas parcerias foi desvirtuado por via da corrupção, sendo, inclusive, objeto de Comissões Parlamentares de Inquérito, vulgarizadas como “CPIs das ONGs”, que concluíram pela necessidade de propositura de um marco legal a fim de normatizar a relação entre o Poder Público e as entidades de direito privado, sem fins lucrativos, no tocante às parcerias³. O relatório final de uma dessas Comissões originou o Projeto de Lei ao Senado n.º 07/2003, recebido na Câmara sob o nº 3.877/04, por sua vez, apensados ao projeto de lei das parcerias voluntárias. Daí surge a propulsora justificativa da Lei n.º 13.019/2014.

O Projeto de Lei do Senado n.º 649/2011, originário da Lei das Parcerias Voluntárias, teve como propósito geral tornar transparentes, eficientes e eficazes as relações entre o Estado e as organizações da sociedade civil com o escopo de conferir uniformidade de tratamento pela sistematização e aperfeiçoamento abrangente das normas relativas a cada espécie de parceria⁴. A pertinência de uma lei ampla para as parcerias se sustentou no fato delas serem reguladas por legislações esparsas e distintas, conferindo insegurança jurídica às relações.

¹Professor Doutor de Direito Administrativo na Universidade de São Paulo. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra e pelo Max-Planck-Institut (Hamburgo). Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Administrativo Democrático (NEPAD) da Universidade de São Paulo. Sócio Fundador do escritório Justino de Oliveira Advogados. www.justinodeoliveira.com.br

²Pós-graduanda *lato sensu* em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Advogada no escritório Justino de Oliveira Advogados.

³Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194594/CPIongs.pdf?sequence=6>

⁴Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=98462&tp=1>

Ao referido Projeto de Lei foi apresentado substitutivo⁵ decorrente de Grupo de Trabalho, instituído pelo Decreto Federal n.º 7.568, de 16 de setembro de 2011, com a finalidade de avaliar, rever e propor aperfeiçoamentos na legislação federal relativa à execução de programas, projetos e atividades de interesse público e às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de parcerias ou instrumentos congêneres.

O substitutivo fundamentou-se na gestão pública democrática, na participação social, no fortalecimento da sociedade civil e na transparência dos recursos públicos com o enfoque na uniformização do regramento dos convênios posto o instrumento de parceria com maior percentual de celebração entre o Estado e as organizações da sociedade civil, compreendidas como aquelas que não possuem qualquer qualificação, titulação ou certificação. Na Câmara dos Deputados, o normativo recebido como o Projeto de Lei n.º 7.168/2014 foi apreciado e aprovado, mediante sanção presidencial, dando nascimento à Lei n.º 13.019/14.

Registre-se que as regras introduzidas pela Lei n.º 13.019/14 apresentarão grande impacto nas entidades sem fins lucrativos de interesse social, vez que influenciará sobremaneira as colaborações com o Poder Público. A título de ilustração, observa-se que o enfoque da legislação foi outorgar estabilidade aos convênios, que, em âmbito federal, é o instrumento utilizado para firmar parcerias com 92%⁶ das organizações da sociedade civil, no universo de 290,7 mil fundações e associações sem fins lucrativos⁷.

As principais alterações da Lei das Parcerias voluntárias consistem na instituição de dois novos instrumentos, em substituição aos convênios, referentes ao termo de colaboração e ao termo de fomento. Os dois termos apresentam a mesma finalidade de formalizar parcerias entre o Estado e as organizações para execução de atividades de interesse público, mas se diferem quanto ao autor do plano de trabalho. No termo de colaboração, os planos de trabalho são propostos pela administração pública enquanto no termo de fomento são propostos pelas organizações da sociedade civil (art. 16 e art. 17).

Outra alteração refere-se à regra geral de instauração de chamamento público pelo Estado para a seleção das organizações da sociedade civil a fim de com elas celebrar o termo de colaboração ou o termo de fomento (arts. 23 e seguintes), com exceção às hipóteses de dispensa e de inexigibilidade expressamente dispostas na Lei (arts. 30 a 32). Além disso, a Lei n.º 13.019/14 conferiu previsão legal às despesas que podem ser suportadas pelos recursos públicos transferidos, dando permissão legal à remuneração da equipe de trabalho e aos custos indiretos (arts. 45, 46 e 47).

A Lei n.º 13.019/14, ainda, fortalece a participação social por meio da previsão do Procedimento de Manifestação de Interesse Social – PMIS (arts. 18 a 21) e o controle social por meio da previsão de regras de publicidade e acesso às informações (arts. 9, 10 e 11), de modo a conferir transparência ao manuseio da verba pública, como reconhecer a necessidade de capacitação dos gestores públicos, conselheiros e sociedade civil.

Embora as modificações tenham grande relevância, a Lei n.º 13.019/2014 não trouxe a devida sistematização e regulação que as entidades integrantes do Terceiro Setor exigem.

Isto ocorre pelo fato de a Lei n.º 13.019/14 ter como objetivo o combate à corrupção, o que acabou por inserir regras extremamente burocráticas com rigoroso formalismo, que se contradiz com um dos princípios norteadores das parcerias entre o Poder Público e as entidades sem fins lucrativos de interesse social, concernente ao princípio da eficiência. Tal burocratização pode levar ao afastamento do controle por resultados, na medida em que “não há como priorizar a análise dos resultados exigindo-se grande rigor sobre os meios empregados para o atingimento daqueles

⁵Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102968>

⁶Relatório Final do Grupo de Trabalho do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil.

⁷Fasfil 2010 (IBGE)

resultados”⁸. Não se está aqui fazendo uma crítica ao combate à corrupção, mas sim à forma pela qual a lei objetivou combatê-la.

Mais do que este viés, a Lei n.º 13.019/14 se restringiu à uniformização do regramento dos convênios, que acabou por excluir do seu âmbito de incidência as organizações sociais e as transferências voluntárias regidas por lei específica, aqui podendo englobar desde as subvenções sociais até as fundações de apoio e os fundos especiais, a exemplo dos Fundos da Criança e do Adolescente⁹. Além disso, por mais que a lei preveja a sua aplicação no que couber às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, tais organizações continuam a ser regidas pela Lei n.º 9.790/99 e pelo Decreto n.º 3.100/99.

Portanto, subentende-se que a Lei das Parcerias Voluntárias insere outra espécie de qualificação no sistema normativo, pois, com a lei, as parcerias poderão ser celebradas com as Organizações Sociais por meio do contrato de gestão, com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público por meio do termo de parceria, e com as Organizações da Sociedade Civil mediante o termo de fomento ou o termo de colaboração.

Com efeito, verifica-se que a Lei n.º 13.019/14 pode se caracterizar como mais uma lei que rege as parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor, tornando-se outra lei específica sobre a matéria, sem conferir, contudo, a devida segurança jurídica que o Terceiro Setor tanto reclama. Sob esse prisma, não há como lhe atribuir status de margo regulatório se a Lei não abrange todas as organizações do Terceiro Setor, bem como as parcerias e os instrumentos de fomento, nem regulamenta as entidades de forma ampla e as atividades por elas desenvolvidas, não conferindo a este segmento reconhecimento, identidade e segurança jurídica.

A falta de segurança jurídica da Lei n.º 13.019/14 é extraída pela própria instabilidade da norma que até o presente momento não entrou em vigência. Já foram duas alterações da *vacatio legis*, primeiro, pela Medida Provisória n.º 658/2014, convertida na Lei n.º 13.102/15 e, segundo, pela Medida Provisória n.º 684/15, destacando as 152 emendas parlamentares ao seu texto.

No que toca a Medida Provisória n.º 684/15, no dia 11 de novembro, a Câmara dos Deputados aprovou na íntegra o Projeto de Lei de Conversão – PLV n.º 21/2015, encaminhando-o à sanção presidencial. Caso sancionado entrará em vigor nova Lei de Parcerias Voluntárias diante das substanciais alterações promovidas ao texto original. Destaca-se a previsão de mais um instrumento ao lado do termo de fomento e do termo de colaboração concernente ao acordo de cooperação, que será formalizado nas relações que não envolvam a transferência de recursos financeiros. Há, ainda, a ampliação do rol de não incidência da norma, prevendo expressamente que a figura do convênio continuará a existir para a atuação de forma complementar da iniciativa privada na assistência à saúde. Mesmo com todas as modificações introduzidas, verifica-se que outras regras surgirão com a entrada da Lei, de modo que a falta de compreensão das parcerias e da atuação do Terceiro Setor permanecerá.

Neste cenário, coloca-se em discussão mais uma vez a necessidade de um marco regulatório para o Terceiro Setor que promova os preceitos e condições essenciais para funcionamento das organizações por meio de um Estatuto. O anteprojeto de lei do Estatuto do Terceiro já existe e foi fruto de pesquisa desenvolvida pelo Instituto Pro bono, sob minha Coordenação-Geral, e teve por referência as diretrizes e normas contidas na Convocação n.º 002/2008 – Seleção de Projetos, área temática Estado Democrático de Direito e Terceiro Setor, integrada ao Projeto Pensando o Direito, desenvolvido

⁸SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Comentários sobre a convivência do controle de resultados e de meios nas parcerias voluntárias: uma análise a partir da Lei Federal n.º 13.019/2014. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

⁹O relatório final da consulta pública sobre a regulamentação da Lei n.º 13.019/14 propõe que o Decreto Regulamentar deve esclarecer que a Lei n.º 13.019/14 não se aplica às transferências de recursos dos Fundos da Criança e do Adolescente, vinculados à gestão dos respectivos Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente, nos termos da Lei 8.069/1990, artigos 88, IV e 260, §2º, como não se aplica às subvenções sociais e às fundações de apoio. Disponível em file:///C:/Users/Carolina/Downloads/consulta_15dezembro.pdf

pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça – SAL-MJ em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD.

O Anteprojeto de Lei – Estatuto Jurídico do Terceiro Setor possui duas dimensões normativas marcantes. Uma dimensão de regras disciplinadoras dos direitos, deveres e obrigações das entidades do Terceiro, frente ao Estado, à população e à própria sociedade civil e uma dimensão de necessária promoção de políticas públicas para o desenvolvimento do Terceiro Setor. Neste sentido, a norma não será assimilada com o único diploma legislativo a disciplinar o Terceiro Setor, mas como o principal diploma legislativo, o qual, por suas características aglutinadoras e principiológicas, passa a representar o núcleo central do marco regulatório do Terceiro Setor no país.

Dentre as principais razões para edição do mencionado anteprojeto de lei, destacam-se as seguintes:

1. O Estatuto do Terceiro Setor confere identidade jurídica ao Terceiro Setor ao traçar o conceito, as diretrizes, os princípios gerais e as regras jurídicas essenciais, necessários à estruturação de uma base interpretativa à legislação correlata ao segmento, abrangendo, inclusive, a Lei n.º 13.019/2014, caso entre em vigor, de modo a representar o núcleo central do Terceiro Setor.
2. O Estatuto do Terceiro Setor institui a observância dos parâmetros da boa governança pelas entidades que deverão adotar o modelo de gestão profissional, responsável e sustentável, de modo a tornar as entidades do Terceiro Setor mais transparentes e reforçar o dever em constantemente prestar contas de seus atos e aplicação de recursos públicos e privados à coletividade (*accountability*);
3. O Estatuto do Terceiro Setor estipula bases normativas para criação de uma Política Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor, um Conselho Nacional do Terceiro Setor e um Fundo Nacional para o Desenvolvimento do Terceiro Setor com a finalidade de organizar e alinhar transversalmente as ações, projetos e programas governamentais em favor do segmento.

A Lei n.º 13.019/14, portanto, não confere segurança jurídica às entidades privadas, sem fins lucrativos, de interesse social, muito menos ao manuseio dos recursos públicos por estas entidades recebidos mediante as parcerias celebradas com o Poder Público, vez que se destina a uniformizar o regramento dos convênios e tornar mais burocrática a formalização das parcerias, sem se preocupar de forma ampla com o funcionamento e diretrizes de todas as organizações do Terceiro Setor que podem receber, inclusive, recursos financeiros fora do âmbito de incidência da Lei das Parcerias Voluntárias. Assim, sustenta-se novamente à edição do Estatuto Jurídico do Terceiro Setor.

Mas para além de todas essas questões, a Lei n.º 13.019/14 compõe o arcabouço jurídico do Terceiro Setor e poderá entrar em vigor no próximo ano, de modo que, apesar ainda de ser necessária a busca pela segurança jurídica e regulação do segmento, resta-se indagar, afinal, o que esperar do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei n.º 13.019/14)?