Colunistas

As novas mudanças na Lei n. 13.019/14 (PLV 21/15) e o futuro das parcerias com o terceiro setor

ANO 2015 NUM 25

Fernando Borges Mânica (PR)
— Doutor em Direito pela USP. Mestre em Direito do Estado pela UFPR e Pós-graduado em Direito do Terceiro Setor pela FGV-SP. Advogado.

Like 484 Share Post

27/11/2015 | 13294 pessoas já leram esta coluna. | 1 usuário(s) ON-line nesta página

A Lei n. 13.019/14 foi publicada há mais de um ano com o objetivo de dar maior segurança e transparência às parcerias celebradas entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor. Para tanto, o assim denominado Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC previu a substituição dos convênios por dois novos modelos de ajuste: os termos de colaboração e os termos de fomento.

Ao contrário da Lei n. 9.637/98 e da Lei n. 9.790/99, que tratam dos contratos de gestão e dos termos de parceria, a nova lei do terceiro setor trata de modo bastante detalhado todo o processo de celebração, execução e prestação de contas das parcerias que disciplina. Esse tratamento minucioso trouxe alguns percalços que impediram sua entrada em vigência no prazo originalmente previsto.

O período de *vacatio legis* da nova lei era de 90 (noventa) dias, mas foi ampliado por duas medidas provisórias. Inicialmente o prazo foi estendido para 360 (trezentos e sessenta) e depois para 540 (quinhentos e quarenta) dias contados de sua publicação, sendo que a previsão atual é de vigência apenas a partir de 23 de janeiro de 2016.

Mas para além dos dois adiamentos, o próprio conteúdo da Lei n. 13.019/14 foi profundamente alterado nesse período. No mês de novembro de 2015, ao deliberar sobre a aprovação da segunda medida provisória que prorrogou o período de vacância, o Congresso Nacional aprovou o projeto de lei de conversão – PLV n. 21.15, que modifica pontos importantes da Lei n. 13.019/14.

Esse longo caminho vacilante rumo à entrada em vigência da nova lei do terceiro setor pode ser percebido como um sintoma da displicência histórica do Direito brasileiro em relação aos convênios.

Do ponto de vista normativo, essa displicência pode ser visualizada pela omissão legislativa em relação ao tema. Desde a instituição dos convênios no Brasil, em meados do século passado, sua disciplina jurídica foi dada de modo lateral pelas leis orçamentárias, sendo traçada de modo sistemático apenas por atos normativos infralegais. Atualmente, os convênios têm disciplina legal dada pelo lacônico artigo 116 da Lei n. 8.666/93, que se encontra regulamentado pelo Decreto n. 6.170/07. Anote-se que referido decreto sofreu nada menos do que oito alterações nos últimos anos, as quais denotam a instabilidade normativa sobre o tema.

Do ponto de vista doutrinário, a preocupação com o estudo dos convênios também não merece grandes aplausos. Apenas recentemente passaram a existir trabalhos específicos sobre o tema, sendo que as obras de referência continuam repetindo algumas ideias não mais compatíveis com a realidade dos convênios no Brasil. Características como a precariedade, a inexistência de vinculação contratual, a ausência de cláusula de permanência obrigatória e a inexigibilidade de processo público de escolha da entidade parceira continuam sendo relacionadas como próprias dos convênios.

E o que é pior: muitas dessas características, absolutamente incompatíveis com as modernas parcerias com o terceiro setor, acabam sendo atribuídas a outros ajustes de natureza e finalidade completamente distintas, como é o caso dos contratos de gestão.

Nesse cenário, o texto original da Lei n. 13.019/14 também não fugiu à regra do descuido do Direito brasileiro com os convênios. Diversos problemas de estrutura, organização, sistematização e integração com o ordenamento vigente tornaram imprescindíveis os sucessivos adiamentos e a alteração de seu texto.

De todo o modo, o grande mérito da Lei n. 13.019/14 foi ter retirado os convênios do mundo submerso dos atos normativos infralegais. A nova lei do terceiro setor finalmente elevou para a esfera legislativa a disciplina dos convênios, rebatizados de termos de colaboração e termos de fomento.

Além disso, a nova redação da lei reconhece de modo expresso a existência de cinco vínculos de parceria passíveis de celebração com o terceiro setor:

(i) convênios – que passam a ser utilizados exclusivamente para parcerias que tenham como objeto a participação privada nos serviços públicos de saúde, seguindo a disciplina da Lei n. 8.666/93 e do Decreto n. 6.170/07;

(ii) termos de parceria – para o desenvolvimento das atividades previstas pela Lei n. 9.790/99;

(iii) contratos de gestão – para prestação dos serviços previstos na Lei n. 9.637/98;

(iv) termos de fomento e termos de colaboração – para a consecução de finalidades de interesse público, com repasse de recursos financeiros, nos termos da Lei n. 13.019/14;

(v) acordos de cooperação – para a consecução de finalidades de interesse público, sem repasse de recursos financeiros, nos termos da Lei n. 13.019/14.

Essa definição clara e objetiva de cada um dos ajustes com o terceiro setor é importante para o processo de amadurecimento das parcerias com o terceiro setor no Brasil. Assim como os contratos de concessão comum, de permissão, de concessão administrativa e de concessão patrocinada, as diversas modalidades de parceria com o terceiro setor possuem determinadas características comuns, mas são dotadas de disciplina jurídica específica, a qual demanda doutrina também específica.

Essa especialidade ganhou força no ano de 2015 com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 1923, ajuizada contra a Lei n. 9.637/98, que prevê a celebração de contratos de gestão com as organizações sociais. A decisão do STF, com algum atraso, pôs fim à discussão acerca da constitucionalidade desse modelo de gestão, chancelando parcerias voltadas à gestão privada de estruturas públicas – inclusive em áreas tradicionalmente polêmicas como a saúde e a educação. Nessa esquadra, não restam dúvidas de que o contrato de gestão possui objeto e finalidade claramente distintos das demais modalidades de parceria com o terceiro setor.

Uma alteração importante trazida pelo projeto de lei de conversão n. 21/15, que reforça a identidade de cada um dos modelos de parceria com o terceiro setor, refere-se à previsão expressa acerca da inaplicabilidade da Lei n. 8.666/93 aos temos de colaboração e termos de fomento.

Nesse caminho, algumas prescrições específicas na Lei n. 13.019/14 merecem destaque, pois preenchem lacunas legislativas importantes e que têm gerado infindáveis discussões perante os órgãos de controle e fiscalização. Dentre elas, é possível relacionar o procedimento de manifestação de interesse social – PMIS (art. 18), a possibilidade de dispensa de chamamento público para renovação do ajuste nos casos de sucesso na parceria pelo período mínimo de seis anos (art. 30, V), e a possibilidade de pagamento de custos indiretos necessários à execução do objeto, sem limite proporcional ao valor total do projeto (art. 46, III). Tais determinações merecem ser aplicadas por analogia a outras modalidades de parceria – que possuem disciplina própria, mas não exaustiva.

Na esfera normativa, a muito custo, os primeiros passos estão sendo dados. Ainda que com uma redação originária falha e um detalhamento excessivamente minucioso, a nova versão da Lei n. 13.019/14 traz importantes inovações e deve ser vista como sintoma da atenção finalmente dada pelo legislador ao tema. Resta à doutrina brasileira seguir o exemplo e caminhar rumo à construção de teorias compatíveis com a realidade, a especificidade e a normatização de cada uma das modalidades de parceria com o terceiro setor.

Like 484 Share Post

Por *Fernando Borges Mânica (PR)* —

Veja também

Colunas do professor | Artigos do professor | Vídeos do professor

Os Três Modelos de Parcerias Público-Privadas no Setor de Saúde: um breve olhar para a experiência internacional
Prof. **Fernando Borges Mânica (PR)**
29/09/2016
23453 Visualizações

Ler coluna (colunistas/fernando-borges-manica/os-tres-modelos-de-parcerias-publico-privadas-no-setor-de-saude-um-breve-olhar-para-a-experiencia-internacional)

O Reconhecimento da Constitucionalidade das Parcerias no Setor de Saúde pelo Supremo Tribunal Federal: a ADI 1923/DF e o RE 588.481/RS
Prof. **Fernando Borges Mânica (PR)**
01/07/2016
6832 Visualizações

Ler coluna (colunistas/fernando-borges-manica/o-reconhecimento-da-constitucionalidade-das-parcerias-no-setor-de-saude-pelo-supremo-tribunal-federal-a-adi-1923df-e-o-re-588481rs)

As novas mudanças na Lei n. 13.019/14 (PLV 21/15) e o futuro das parcerias com o terceiro setor
Prof. **Fernando Borges Mânica (PR)**
27/11/2015
13294 Visualizações

Ler coluna (colunistas/fernando-borges-manica/as-novas-mudancas-na-lei-n-1301914-plv-21-15-e-o-futuro-das-parcerias-com-o-terceiro-setor)

Mapa do website

Confira aqui o mapa de conteúdo e áreas do nosso website.

- Professores (professores)

Revistas Nacionais
- REDE (rede)
- RERE (rere)
- REDAE (redae)

Revistas Internacionais
- IJPC (ijpc)

Tv Direito
- Catálogo de vídeo (tvdireito)
- Depoimentos magistrais (tvdireito/depoimentos-magistrais)

Serviços
- Notícias (noticias)
- Colunistas (colunistas)
- Guia de profissionais (guia)
  Contatos (contatos)

Fale conosco
- Contatos (contatos)