Thiago Donnini: PolÃªmicas causadas pela lei de parcerias voluntÃ¡rias

A Lei 13.019, de 31/07/14, que disciplina as chamadas “parcerias voluntárias” com organizações da sociedade civil teve sua entrada em vigor alterada por uma medida provisória já convertida em lei. O novo regime de contratação deve ser aplicado por todos os entes federativos a partir de 27 de julho próximo. Os antigos convênios darão lugar aos termos de colaboração e de fomento, a serem, em regra, precedidos de chamamento público e submetidos a novos critérios de avaliação e monitoramento.

Embora se apresente como instituidora de normas gerais – de amplitude nacional, portanto –, a lei não foi, seguramente, fruto de um bom diálogo federativo. A surpresa das entidades representativas de municípios, em diversos ofícios divulgados pela Secretaria Geral da Presidência da República, parece ter sido determinante para justificar o adiamento por quase um ano. E é certo que esse período não foi suficiente para uma preparação adequada. Políticas públicas como saúde, assistência social e educação podem sofrer impactos negativos importantes nos próximos meses. O efeito originalmente almejado, de proporcionar maior segurança jurídica, deve se converter no famoso “medo de assinar” que ronda a administração pública e quem com ela se relaciona.

Logo no início dos debates que resultariam na Lei 13.109/14, em dezembro de 2011, defendíamos – Rubens Naves e eu –, em artigo na *Folha de S.Paulo*, que a Lei 9.790/99, que disciplina o regime jurídico das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) e institui o termo de parceria, com alguns aperfeiçoamentos, poderia se transformar no novo marco jurídico dos convênios. A Lei de OSCIPs tem, realmente, uma dimensão pouco comentada e que diz respeito exatamente à adesão voluntária de muitos estados e municípios ao seu modelo. De certa forma, gradualmente, vinha se transformando em uma lei de amplitude nacional, mediante um processo não impositivo. Portanto, deixou-se lado um modelo de razoável enraizamento federativo e, sobretudo, que se emoldurava em apenas vinte artigos – característica que pode ser determinante para instituir boas normas de amplitude nacional, sem desrespeitar a autonomia de estados e municípios.

A Lei 13.019/14 tem oitenta e oito artigos e, em vários momentos, sua redação é formada por paráfrases estruturais da legislação de licitações públicas. É um aspecto curioso, pois um dos grandes problemas das relações contratuais classificadas como de “natureza convenial” dizia respeito à falta de um marco jurídico apropriado às entidades do terceiro setor, que não poderiam ser vistas, ao menos em tese, como um “mercado de fornecedores”. Sem dúvida, esse era um problema a ser enfrentado não apenas no âmbito da União. Mas a questão é saber como foram contemplados os limites de uma legislação nacional.

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Aos estados e municípios resta, agora, o grande desafio de estabelecer, com autonomia, aregulamentação harmônica aos novos parâmetros nacionais. Além disso, deveriam levar o debate para ocampo do controle de constitucionalidade, especialmente através de uma ação direta no STF. Pois não sepode admitir o centralismo e a exaustividade no âmbito das normas gerais fundadas no art. 22, XXVI, da Constituição. Este erro já foi cometido com a Lei n. 8.666/3, a despeito da refundação de nosso modelo federalista em bases democráticas, de acordo com a Constituição de 1988. A combatividade dos entes federativos nessa matéria pode ter o seu grande teste nos próximos meses.

Nesse sentido, vale lembrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem caminhando no sentido de preservar com mais ênfase a autonomia dos entes federados frente às normas gerais fixadas pela União (em casos mais recentes, nas ADIs n. 4060/SC e 3059/RS, mas há diversos outros exemplos). A Lei 13.019/14 revela, entre outros defeitos, uma indesejável dissintonia com essa jurisprudência e, seguramente, abre caminho para vários questionamentos.

O primeiro grande questionamento quanto à constitucionalidade pode residir, exatamente, na pretensão de amplitude nacional da lei, uma vez que o artigo 22, XXVII, da Constituição, não abriga, claramente, as relações contratuais regidas pela Lei 13.019/14. Por outro lado, uma interpretação "elástica" das competências da União para dispor sobre normas gerais de contratação já foi defendida por alguns juristas quando da instituição da Lei 11.107/05, que define normas gerais de contratação dos consórcios públicos. Os argumentos podem ser testados, quem sabe, agora, em uma ação direta de inconstitucionalidade.

De qualquer forma, estados e municípios não devem aceitar a posição de "infantilização" que aparentemente a Lei 13.019/14 pretende lhes impor – como se fossem os "menores incapazes" do nosso sistema federativo. Experiências já consolidadas em leis de convênios nas áreas de assistência social, educação e saúde, por exemplo, devem ser consideradas em uma disciplina de âmbito local ou estadual. Também deve ser afastada a armadilha de que todas as parcerias, mesmo sem repasse de recursos públicos, estariam sujeitas à disciplina da nova lei, por força da redação abrangente do artigo 1º. Assim, convênios filantrópicos com entidades detentoras do CEBAS e acordos de cooperação com universidades públicas, por exemplo, não devem se sujeitar ao regime da nova Lei, a não ser no âmbito da União e de acordo com sua própria regulamentação. Igualmente fora do âmbito de aplicação estão as subvenções sociais fixadas em lei – que, obviamente, não são transferências voluntárias, segundo as definições da Lei 13.019/14.

Nesse difícil campo das inaplicabilidades da Lei 13.019/14, porém, vale apresentar uma ponderação sobre o entendimento de que o seu artigo 3º, II, veicularia uma inexplicável "cláusula autodestrutiva". O dispositivo em questão enuncia que a lei não será aplicada "às transferências voluntárias regidas por lei específica, naquilo em que houver disposição expressa em contrário". Ora, tomando a disposição em sua literalidade, teríamos que qualquer lei, de qualquer esfera federativa, poderia reger autônoma e independentemente as relações que aqui denominamos de "natureza convenial". A interpretação mais adequada, à primeira vista, deve ser a que considere o propósito de uma lei de normas gerais – ou seja, a uniformização federativa e não a "desuniformização". Nesse sentido, caberia observar que o STF, na ADI 1.668-5/DF, ao reconhecer o modelo de contratação especial fixado pela Lei Geral de Telecomunicações para a ANATEL, não afastou a submissão às normas gerais de regência nessa

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

matéria. O assunto tem potencial para grandes polêmicas interpretativas, de qualquer maneira, pois a "uniformização federativa", no caso da Lei 13.019/14, é praticamente incompreensível.

Outra advertência oportuna, quanto a esse aspecto, concerne ao regime peculiar dos contratos de gestão com organizações sociais (OSs). Não é admissível que estados e municípios adotem uma legislação de OSs como simples estratégia de "fuga" do regime da Lei 13.019/14, considerando o disposto no artigo 3º, III, que afasta a aplicação da lei a esse tipo de contrato. Insista-se: os contratos de gestão têm pressupostos específicos e devem se orientar por um programa de publicização instituído no respectivo ente federativo. Este modelo tem, agora, suas bases ainda mais claras a partir da decisão de mérito do STF na ADI 1.923/DF, que questionava a constitucionalidade da Lei 9.637/98.

Como se nota, a Lei 13.019/14, que sequer entrou em vigor, já ocasiona polêmicas em excesso. Deixando de lado as dificuldades substanciais de aplicação da Lei, constata-se, uma vez mais, que exercício da competência para editar normas gerais, pela União, é um problema quase insuperável em nosso sistema federativo. As tendências de retorno ao centralismo unitário não encontram freios no Congresso Nacional. É de se conceber, para esse tipo de lei, uma abordagem diferenciada dos vícios formais de constitucionalidade, de modo a rechaçar processos legislativos que, descartando qualquer avaliação prévia de impacto local ou estadual, se impõem, irresponsavelmente, da noite para o dia.

2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.