

Comentários sobre a convivência do controle de resultados e de meios nas parcerias voluntárias: uma análise a partir da Lei Federal nº 13.019/2014

Gustavo Henrique Carvalho Schiefler

Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, onde desenvolveu pesquisa na área de Direito Administrativo Contratual. Foi secretário-adjunto da Comissão de Licitações e Contratos da OAB/SC. Autor da obra “Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI”, publicada pela Editora Lumen Juris (2014). Professor de cursos de capacitação em Licitação Pública e Contrato Administrativo. Coordenador jurídico do escritório Justino de Oliveira Advogados.

1 Introdução

Este comentário tem o propósito de apresentar a sistemática de controle aplicável às parcerias voluntárias a partir da vigência da Lei Federal nº 13.019/2014.¹ A referida lei instituiu o regime jurídico das parcerias voluntárias, estabelecendo as normas gerais que regulamentam essas relações de mútua cooperação entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil.

O grande propósito que inspirou a elaboração desta norma foi a necessidade de se conferir uniformidade de tratamento e, com isso, maior segurança jurídica às parcerias celebradas entre o Estado e o Terceiro Setor. Isso porque a legislação relacionada ao tema regulamentava cada espécie de parceria de forma peculiar e distinta. É o caso, por exemplo, da Lei Federal nº 9.637/1998 (contratos de gestão) e da Lei Federal nº 9.790/1999 (termos de parceria), que não compartilham um regime jurídico único, sequer parcialmente, embora seja fato que os instrumentos de parceria por elas regulamentados guardam grandes semelhanças.

Igualmente, a Lei Federal nº 13.019/2014 teve o objetivo de instituir normas que estimulassem a gestão pública democrática, o fortalecimento da participação social, a transparência na aplicação dos recursos e a maior eficiência do controle, como instrumento para combater o ambiente de imoralidades que por inúmeras vezes se apresentou no cenário brasileiro de parcerias.

¹ Embora a Lei Federal nº 13.019/2014 tenha sido publicada em 1º de agosto de 2014, o período de vacância (*vacatio legis*) previsto é de 360 dias. Assim sendo, a lei somente entrará em vigor no dia 27 de julho de 2015.

A Lei Federal nº 13.019/2014, portanto, tem uma importância bastante significativa no contexto das parcerias voluntárias entre o Estado e o Terceiro Setor, pois pretende preencher um vácuo normativo, estabelecendo normas gerais aplicáveis a todas as esferas da federação, na qualidade de uma norma nacional.

Partindo-se deste contexto e compreendida a relevância desta norma para as relações entre o Estado e o Terceiro Setor, revela-se fundamental compreender o sistema de controle atribuído pelo novo regime jurídico das parcerias voluntárias. É o objetivo deste comentário e sobre o que se passa a expor.

2 A priorização do controle de resultados e a dificuldade para conciliá-la com o controle de meios

O ponto de destaque em matéria de controle, que representa o principal objeto de investigação deste comentário, encontra-se no inciso II do artigo 6º da Lei Federal nº 13.019/2014. Este dispositivo estipulou a priorização do controle de resultados como uma diretriz fundamental do regime jurídico das parcerias voluntárias.

Sobre este aspecto, inicialmente, necessário alertar para a falsa impressão que pode surgir a partir da leitura do enunciado. A sua leitura deslocada do restante da norma apresenta risco de que o intérprete seja induzido a erro e deduza que a Lei Federal nº 13.019/2014 priorizou o controle de resultados *em detrimento* do controle de meios.

O equívoco seria, de certa forma, escusável, uma vez que a referida norma recai em alguma das seguintes contradições: (i) ou houve falha no sentido de incapacidade de efetivamente se assegurar uma política de *priorização* de controle de resultados, ou seja, a norma não foi elaborada de modo a privilegiar, garantir vantagem ou tornar mais importante o controle de resultados, o que necessariamente requereria uma posição superior sobre o controle de meios; (ii) ou o enunciado, no que diz respeito à priorização, foi mal empregado, uma vez que, em verdade, o controle exercido sobre as parcerias voluntárias privilegia, em boa medida, a concepção de controle de meios, e não o controle de resultados, como se verá mais adiante.

Perceba-se que, se uma norma anuncia que irá priorizar o controle de resultados, isso significa que o atingimento das metas será considerado como o momento relevante de avaliação. Noutras palavras, a prioridade será analisar se houve ou não o atingimento dos resultados.

O ponto é que não há como priorizar a análise dos resultados exigindo-se grande rigor sobre os meios empregados para o atingimento daqueles resultados. Da mesma forma, registre-se, priorizar os resultados não quer dizer que exista uma completa e absoluta liberalidade para que os meios sejam eleitos pelo executante.

A crítica ora apresentada se justifica na percepção de que, caso uma norma estabeleça regras de equivalência entre o controle de resultados e o controle de meios, a execução do objeto avaliado – no caso, as parcerias voluntárias – dificilmente atenderá às expectativas.

É que, quando o objetivo é o atingimento de um resultado, a discricionariedade do agente responsável pela tomada de decisões é fundamental, pois ele representa a pessoa mais próxima do problema a ser solucionado e, assim, a pessoa mais capacitada para interpretar aquela realidade e a empregar a solução desejada. A partir do momento em que o controle de meios também é considerado como relevante, em equivalência ou superioridade ao controle de resultados, esta discricionariedade do agente responsável pelas decisões é mitigada, uma vez que os meios disponíveis para o atingimento da finalidade são predefinidos, em maior ou menor grau, e, portanto, limitados.

É importante ilustrar este tema a partir da Lei Federal nº 13.019/2014, que anuncia como diretriz geral o controle de resultados, mas, efetivamente, impõe uma série de mecanismos de controles de meios, como se verá mais adiante. No entanto, antes de aprofundar a temática sob a ótica do regime jurídico das parcerias voluntárias, apresenta-se, para comparação, o fenômeno do controle no âmbito da contratação dos serviços terceirizados e o movimento em favor de um controle de meios por amostragem, parcial, menos detalhado e mais tolerante.

3 A lição que pode ser extraída a partir da antiga obsessão por controle de meios nos contratos de terceirização de serviços continuados

A obsessão pelo controle dos meios já se mostrou ineficiente em outras espécies de relacionamentos público-privados. Tome-se como exemplo as terceirizações de serviços continuados. Neste setor, a preocupação da Administração Pública em fiscalizar minuciosamente o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pelas empresas contratadas perante os seus funcionários terceirizados deu origem a uma situação em que houve uma completa inversão dos valores preservados pela atividade de controle interno.

Não raramente os órgãos ou entidades da Administração Pública foram obrigados a organizar e mobilizar setores especializados na análise de documentações contábeis e comprovações de pagamentos de INSS, FGTS, décimo terceiro salário, férias e demais encargos trabalhistas. Tudo para evitar a eventual condenação subsidiária da Administração Pública.² Ao fim, em algumas situações, a terceirização de serviços

² V. histórico da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e repercussão da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, do Supremo Tribunal Federal.

pela Administração Pública gerava a necessidade de se realizar um controle exclusivo de meios não relacionados com os resultados (fiscalização sobre o cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, por exemplo). Todo esse controle de meios ocorria em detrimento da verificação dos resultados efetivos daquela contratação. Aliás, em alguns casos, a análise dos resultados sequer figurava em segundo plano. Em outras palavras, era inexistente.

E o que é pior, diga-se, todo esse controle de meios não evitava as condenações subsidiárias da Administração Pública. Em inúmeros casos, as contratadas pela Administração Pública passavam regularmente os cinco anos de vigência do contrato de serviços contínuos. Contudo, ao final, no momento da rescisão dos contratos com seus empregados, acabavam por incidir em irregularidades, pois não conseguiam fazer frente às despesas trabalhistas típicas das desvinculações contratuais. A Administração Pública, que havia se mobilizado e passado os últimos cinco anos cuidando em detalhes dos pagamentos desses trabalhadores, não raramente era condenada pela Justiça do Trabalho a cobrir esses danos causados aos trabalhadores.

Ciente desta situação, o Tribunal de Contas da União capitaneou um Grupo de Trabalho que intentava remediar a situação descrita. O relatório final deu origem ao Acórdão nº 1.214/2013, prolatado pelo órgão plenário, que recomendou uma série de alterações sobre a Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Essas recomendações foram incorporadas àquela norma a partir das alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 6/2013, do mesmo Ministério.

Desde então, a fiscalização sobre os encargos trabalhistas e previdenciários dos prestadores de serviço não ocorre mais mediante análise integral e detalhada de toda a documentação apresentada pela empresa contratada, e sim por amostragem, a partir da solicitação de apresentação da documentação aos próprios funcionários terceirizados. Deslocou-se o foco do controle: da empresa contratada para os próprios funcionários terceirizados, os verdadeiros e legítimos interessados no cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada da Administração Pública. Pretendeu-se simplificar a atividade de controle de meios e, ao mesmo tempo, torná-la mais eficiente.

Esta experiência pode ser interpretada, sob a ótica das parcerias do terceiro setor, como um exemplo de que nem sempre o controle de meios representa uma conduta eficiente. O controle de meios deve ser simplificado e bem direcionado, para que não retire da organização da sociedade civil a dinâmica que lhe é peculiar e própria. Não há como atribuir a essas entidades um regime jurídico semelhante ao que é requerido à Administração Pública, que deve seguir fielmente as suas normas próprias para as despesas.

Direto ao ponto, isso significa que o controle exercido minuciosamente por parte da Administração Pública ou dos órgãos de controle, no sentido de aferir cada uma das despesas dessas entidades e verificar se existe correlação específica no

plano de trabalho apresentado, é uma prática que aproxima o regime jurídico das organizações da sociedade civil ao regime publicístico de despesas. Ora, é como se essas entidades tivessem que se submeter a um sistema mais rigoroso do que a um hipotético regime de dotações orçamentárias.

Defende-se, portanto, neste comentário, que a priorização do controle de resultados deveria resultar obrigatoriamente num relaxamento do controle de meios, ainda que parcial, sem que isso signifique liberdade para violentar os princípios jurídicos de direito administrativo. Pelo contrário, é reconhecer a dinâmica e a liberdade típica dessas entidades e compreender que, por meio da aferição dos resultados, será possível apreciar o efetivo atendimento do interesse público por essas parcerias. A seguir, serão apresentadas as diferentes formas de controle previstas pela Lei Federal nº 13.019/2014.

3 As diferentes formas de controle previstas pela Lei Federal nº 13.019/2014

Em apertada síntese, é possível categorizar as diferentes espécies de controle previstas pela referida norma conforme o seguinte: (i) controle interno; (ii) controle externo; (iii) controle social; e (iv) autocontrole ou controle pela própria organização da sociedade civil.

3.1 O controle interno

O controle interno representa uma competência da Administração Pública que se origina a partir do seu dever de fiscalização sobre as relações que envolvem dispêndio ou transferência de recursos públicos.

Para compreender como ocorre o controle interno, é necessário identificar os instrumentos que a legislação previu para o exercício dessa atividade pela Administração Pública.

O principal documento que embasa a atividade de controle interno e, por efeito, também o controle externo, é a prestação de contas. A prestação de contas foi disciplinada pela Lei Federal nº 13.019/2014 de maneira a conter duas fases. Uma fase sob a competência da organização da sociedade civil e outra fase sob a responsabilidade da Administração Pública.

Pela organização da sociedade civil, a prestação de contas caracteriza-se como o documento mais detalhado e completo sobre a execução do objeto da parceria.

Trata-se do documento por meio do qual a organização da sociedade civil comprovará o alcance das metas e resultados esperados e apresentará uma descrição pormenorizada de suas atividades (artigo 64 da Lei Federal nº 13.019/2014).

Em suma, são dois os relatórios que devem ser apresentados: (i) Relatório de Execução do Objeto, que contém as atividades desenvolvidas e o comparativo entre as metas propostas com os resultados alcançados; e (ii) Relatório de Execução Financeira, com a descrição das despesas e receitas efetivamente realizadas.

Em relação à periodicidade da prestação de contas, o regime jurídico das parcerias voluntárias prevê que, quando o plano de trabalho e o cronograma de desembolso previrem mais de uma parcela de repasse de recursos, o recebimento de cada parcela (com exceção da primeira) está condicionado à apresentação da prestação de contas referente à parcela anterior (inciso II do artigo 49 da Lei Federal nº 13.019/2014). Ou seja, a lei prevê a apresentação parcial das contas de maneira antecedente a cada repasse.

Outro aspecto que merece destaque é o de que o plano de trabalho, documento essencial e indissociável do instrumento de parceria, deve conter a descrição de elementos mínimos de convicção e de meios de prova que serão aceitos pela Administração Pública na prestação de contas (alínea f do inciso V do artigo 35 da Lei Federal nº 13.019/2014).

Pela Administração Pública, a Lei Federal nº 13.019/2014 previu a etapa de análise e manifestação conclusiva das contas. Inclusive, a norma previu a existência de prazo para a análise da prestação de contas pela Administração Pública. Este prazo deve estar indicado no edital (cf. inciso X do artigo 22 da Lei Federal nº 13.019/2014), sendo possível que varie entre 90 e 150 dias (artigo 71 da Lei Federal nº 13.019/2014).

Perceba-se, no entanto, que a norma não previu uma atuação passiva para a Administração Pública. Durante a execução da parceria, a Administração Pública deve monitorar e avaliar o desempenho da entidade. É o que prevê o artigo 58 da Lei Federal nº 13.019/2014, que prescreve, inclusive, visitas *in loco*, para fins de monitoramento e avaliação do cumprimento do objeto em momento anterior ao término da vigência.

Assim, a Administração Pública deve constituir uma comissão de monitoramento e avaliação, responsável por homologar o relatório técnico de monitoramento e avaliação, cujo conteúdo envolve o seguinte: (I) descrição sumária das atividades e metas estabelecidas; (II) análise das atividades realizadas, do cumprimento das metas e do impacto do benefício social obtido em razão da execução do objeto até o período, com base nos indicadores estabelecidos e aprovados no plano de trabalho; (III) valores efetivamente transferidos pela Administração Pública e valores comprovadamente utilizados; (IV) quando for o caso, os valores pagos em espécie, os custos indiretos, os remanejamentos efetuados, as sobras de recursos financeiros, incluindo as aplicações financeiras, e eventuais valores devolvidos aos cofres públicos; (V) análise dos documentos comprobatórios das despesas apresentados pela organização da

sociedade civil na prestação de contas; (VI) análise das auditorias realizadas pelos controles interno e externo, no âmbito da fiscalização preventiva, bem como de suas conclusões e das medidas que tomaram em decorrência dessas auditorias.

Este documento – relatório técnico de monitoramento e avaliação – evidencia o que este comentário apontou como uma inexistência de uma efetiva priorização do controle de resultados. Ora, se cabe à Administração Pública, durante a execução do objeto da parceria, avaliar questões como a regularidade do pagamento de despesas em espécie, a análise dos documentos comprobatórios das despesas, a correlação minuciosa entre o que foi recebido e gasto, ou mesmo as atividades já realizadas, isso significa que, de fato e no mínimo, há uma equivalência entre controles de meios e de resultados.

A priorização do controle de resultados, em verdade, inexistente, pois, por mais que a entidade tenha atingido as metas pactuadas, as suas contas poderão ser rejeitadas acaso não haja comprovação de determinada despesa ou ausência de correlação específica entre uma despesa e a previsão no plano de trabalho. E mais, com o enrijecimento do controle externo, como se verá, surgem novos estímulos para que este controle de meios, minucioso, seja realizado.

Pois bem, fato é que esta etapa de análise e manifestação conclusiva das contas deve levar em consideração, além da prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil, o relatório técnico de monitoramento e avaliação da parceria. Ainda sobre este tema, cumpre registrar que o agente público responsável por emitir o parecer conclusivo sobre as contas da parceria é o gestor da parceria (inciso IV do artigo 61 da Lei Federal nº 13.019/2014).

A norma previu três possibilidades de conclusão por parte da Administração Pública: (i) a aprovação das contas; (ii) a aprovação das contas com ressalvas; e (iii) a rejeição das contas. O parâmetro estabelecido é o seguinte: acaso haja irregularidades na execução da parceria, mas essas não causem danos ao erário, a parceria pode ser aprovada com ressalvas. Caso as irregularidades causem dano, a Administração Pública deve rejeitar a prestação de contas e instaurar uma tomada de contas especial, remetendo a questão ao controle externo.

Outro exemplo que evidencia excessos no controle de meios sobre as parcerias voluntárias, relacionado com o controle interno, encontra-se numa das cláusulas tidas como essenciais para os termos de parceria ou termos de colaboração.

Trata-se da obrigação para que a organização da sociedade civil insira, em seus contratos com terceiros, cláusula que permita o livre acesso dos agentes públicos vinculados aos órgãos ou entidades públicas repassadoras dos recursos públicos, assim como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis desses seus fornecedores de bens ou serviços (inciso XVIII do artigo 42 da Lei Federal nº 13.019/2014). Embora a lei preveja uma exceção – quando o contrato obedecer a

normas uniformes para todo e qualquer contratante –, este dispositivo representa uma verdadeira e ilegítima ingerência da Administração Pública sobre terceiros, que não mantêm qualquer relação de parceria ou contrato com o poder público.

Ora, é evidente que a possibilidade de acesso aos documentos e registros contábeis dos fornecedores da organização da sociedade civil configura um excesso que deve ser repudiado. A questão é que a Administração Pública, no âmbito de suas parcerias voluntárias, carece de competência para avaliar ou fiscalizar documentos de ordem contábil de terceiros, estranhos à sua relação de parceria.

A carência é de competência legal e técnica. Os agentes públicos vinculados aos órgãos e entidades da Administração Pública, em geral, ingressaram em suas carreiras por concursos em áreas específicas, como engenharia, administração, economia, e não possuem capacitação técnica suficiente para exercer atividades que, embora típicas do Estado, não são exercidas pela Administração Pública comum, mas por entidades especializadas, como a Receita Federal, por exemplo.

Ademais, a referida norma, embora tenha criado um sistema em que se busca permitir o acesso da Administração Pública aos registros contábeis de terceiros, não esclareceu se existe o dever de efetivamente avaliar ou fiscalizar essa documentação. Aliás, se não existe esse dever, este dispositivo não deveria ser inserido, haja vista que a sua obrigatoriedade onera (encarece) os contratos celebrados pelas entidades do terceiro setor com seus fornecedores. Em última análise, a maior onerosidade desses contratos representa menor eficiência nessas parcerias, haja vista que, na absoluta maioria dos casos, os recursos despendidos pela organização da sociedade civil, no âmbito das parcerias voluntárias, têm origem pública.

3.2 O controle externo

Este comentário não tem a pretensão de aprofundar a análise sobre o controle externo das parcerias voluntárias, tema de reconhecida complexidade. Contudo, pretende-se enaltecer as principais novidades introduzidas pela Lei Federal nº 13.019/2014, a fim de evidenciar a hipótese inicial deste comentário, qual seja, a de que, embora a norma tenha elencado como diretriz geral a priorização do controle de resultados, em verdade, o seu teor revela que isso inexistente.

O maior exemplo do enaltecimento do controle de meios – e não o controle de resultados – encontra-se nas alterações que foram realizadas sobre a Lei Federal Nº 8.429/1992. Foram inseridas oito novas hipóteses fáticas que representam atos de improbidade administrativa. Dessas oito novas hipóteses, cumpre destacar seis delas, em itálico:

Art. 77. O art. 10 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 10 [...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; [...]

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente;

XX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular (NR).

Art. 78. O art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VIII:

Art. 11 [...]

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas (NR).

Salta aos olhos que a referida norma trouxe uma perigosa equivalência entre um ato irregular e um ato de improbidade. Perceba-se que várias hipóteses acrescidas à legislação de improbidade independem de má-fé e podem ser cometidas por agentes públicos absolutamente comprometidos com o interesse público. Trata-se de uma equiparação que confunde o mau gestor com o gestor ímprobo – o que é em tudo perigoso num contexto em que a Administração Pública, assim como as entidades do Terceiro Setor, necessita de maior capacitação técnica, o que é reconhecido pela própria Lei Federal nº 13.019/2014.

A inserção do inciso VIII no artigo 11 da Lei Federal nº 8.429/1992 registra de forma muito clara que o descumprimento de normas representa um ato de improbidade. O novo inciso XX do artigo 10, da mesma lei, torna ato de improbidade, por exemplo,

uma análise desidiosa de uma prestação de contas – e aqui fica caracterizado o estímulo à intolerância sobre equívocos de baixo impacto e ao controle minucioso de meios.

A grande e provável consequência disso é que os agentes públicos que compõem a Administração Pública, receosos de um ímpeto excessivo dos órgãos de controle – ou até mesmo, obsessivo –, sobretudo do Ministério Público, que é o reconhecido agente competente para manejar as ações civis públicas, passarão a exercer um controle minucioso e detalhado dos meios, abandonando a diretriz geral da norma (priorização do controle de resultados).

Ao mesmo tempo em que a norma criou um sistema complexo e burocrático de controle, também conferiu grandes poderes para os órgãos de controle externo. Apenas para exemplificar, anote-se que a desaprovação das contas de uma parceria voluntária por um Tribunal de Contas impede a respectiva organização da sociedade civil de celebrar novas parcerias pelo período nada breve de oito anos.

A propósito, ao conferir poderes desta estirpe aos órgãos de controle, outra provável e malfadada consequência será o agravamento da captura da discricionariedade dos agentes públicos pelos órgãos de controle, que passam a ditar o que é o interesse público para além do texto legal, em substituição àqueles a quem o ordenamento atribuiu a legitimidade para exercer tal função.

3.3 O controle social e o controle pela própria organização da sociedade civil

O artigo 5º da Lei Federal nº 13.019/2014, que estabelece os fundamentos e os princípios aplicáveis ao regime jurídico das parcerias voluntárias, registrou expressamente o direito ao controle das ações públicas (inciso IV).

Existe um pressuposto inafastável para o exercício do controle social: a transparência. Sem que os cidadãos interessados consigam acessar o conteúdo das informações que lhes interessam, não há o que se falar em possibilidade de controle pela sociedade.

Sobre este aspecto, é possível perceber que a Lei Federal nº 13.019/2014 trouxe avanços significativos. Diversos deveres atribuídos à Administração Pública revelam apreço em relação à transparência ativa.³ Como exemplo, anote-se a obrigatoriedade para que a Administração Pública divulgue na internet os meios

³ A transparência ativa foi definida pelo artigo 8º da Lei Federal nº 12.527/2011 como o dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. A complementação do artigo 7º do Decreto Federal nº 7.724/2012 foi perspicaz: regulamentou local de fácil acesso como os sítios eletrônicos na rede mundial de computadores, a internet.

eletrônicos para uma denúncia de mau emprego dos recursos transferidos para a organização da sociedade civil.

De outra banda, o regime jurídico das parcerias voluntárias contém, no mínimo, duas determinações relacionadas com o exercício de autocontrole pelas organizações da sociedade civil.

Em primeiro lugar, o inciso II do artigo 33 da Lei Federal nº 13.019/2014 restringe a capacidade de celebrar parcerias voluntárias àquelas organizações da sociedade civil cujo estatuto disponha expressamente sobre a constituição de um conselho fiscal ou órgão equivalente.

O intuito é que as parcerias voluntárias sejam celebradas somente com organizações da sociedade civil bem estruturadas sob a perspectiva da governança. Assim, o conselho fiscal dessas entidades deverá ter competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contável, bem como sobre as operações patrimoniais realizadas. Nota-se, portanto, uma tentativa de assegurar que exista um autocontrole por parte das organizações da sociedade civil com quem a Administração Pública brasileira irá celebrar parcerias voluntárias.

Além dessa previsão, cumpre destacar a inédita previsão de que, por ocasião da celebração do termo de colaboração ou do termo de fomento, a organização da sociedade civil deverá indicar ao menos um dirigente que se responsabilizará, de forma solidária, pela execução das atividades e cumprimentos das metas pactuadas na parceria. Esta indicação, que deverá constar do instrumento da parceria, é um claro demonstrativo de que a norma teve pretensão de criar mecanismos para que os próprios integrantes das organizações da sociedade civil exerçam controle sobre a entidade, sob pena de responsabilização pessoal.

A medida, no entanto, não está isenta de críticas, uma vez que a responsabilização solidária de um dirigente, desde o início da parceria, representa um nítido exagero, já que configura uma espécie de desconsideração da personalidade jurídica antecipada. Ora, é evidente que o descumprimento de obrigações por parte da organização da sociedade civil, ainda que deste descumprimento decorra algum dano indenizável – seja por responsabilidade objetiva ou subjetiva –, nem sempre significará que um determinado dirigente concorreu para esse descumprimento. Assim, considera-se que a medida é desproporcional quando considerado o ambiente de insegurança que dela resulta.

Outro aspecto que se coaduna com esta política de desconsideração da personalidade jurídica das organizações da sociedade civil com o propósito de fomentar o autocontrole dessas entidades encontra-se no rol de causas que levam ao impedimento de celebração de parcerias. O inciso VII do artigo 39 da Lei Federal nº 13.019/2014 determina que fica impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria a organização da sociedade civil que tenha entre seus dirigentes pessoa

cujas contas relativas a parcerias tenham sido julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas de qualquer esfera da Federação, em decisão irrecurável, nos últimos oito anos.

Trata-se do que a mídia especializada denominou por “dirigente ficha-suja”.⁴ Ou seja, os dirigentes das organizações da sociedade civil podem carregar consigo a penalidade de impedimento de celebração de parcerias voluntárias por oito anos, para qualquer outra organização da sociedade civil que venham a integrar, acaso participem de alguma parceria cujas contas tenham sido rejeitadas por Tribunais ou Conselhos de Contas – desde que em caráter definitivo. Novamente, uma tentativa de fomentar o autocontrole das entidades do terceiro setor por meio de uma espécie de desconsideração da personalidade jurídica antecipada por lei.

4 Considerações finais

A Lei Federal nº 13.019/2014 estabeleceu o regime jurídico das parcerias voluntárias. Trata-se de um marco histórico para o Terceiro Setor, pois, até então, a legislação referente ao tema encontrava-se esparsa e pouco sistemática. É dizer: os contratos de gestão, os termos de parceria e os convênios foram regulamentados de maneira apartada, sem que um regime jurídico único fosse aplicável a essas espécies de parcerias.

No entanto, não há como negar a existência de excessos na Lei Federal nº 13.019/2014, que colocam em xeque os benefícios que decorrem da simples instituição de um regime jurídico específico para as parcerias voluntárias. A norma, que era esperada com entusiasmo, revela alguns detalhes preocupantes. É comum ouvir que a Lei Federal nº 13.019/2014 configura, em verdade, uma “Lei Federal nº 8.666/1993 do Terceiro Setor”.

Embora no cenário até então existente não houvesse um marco jurídico bem definido, a materialização do novo regime das parcerias voluntárias arrisca-se a se tornar problemática. É possível que alguns aspectos da insegurança jurídica anteriormente existente sejam resolvidos, já que, com o afastamento das normas aplicáveis às licitações públicas, extingue-se a dúvida sobre o grau de aplicabilidade da Lei Federal nº 8.666/1993. As dúvidas que pairavam sobre o artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/1993, que é econômico ao mencionar que os seus dispositivos aplicam-se, “no que couber”, aos demais ajustes e convênios, deixam de existir.

No entanto, há sérios indícios de que novos problemas surjam a partir do novo regime. Em específico, o enrijecimento das sanções e o complexo e múltiplo sistema de controle, que podem fomentar o ambiente de medo que, não raramente, rege as atividades do administrador público.

⁴ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-23/lei-relacao-ong-poder-publico-cria-dirigente-ficha-suja>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

Sem perder de vista a crítica ora apresentada, é necessário reconhecer que nem tudo que há nesta lei causa desconforto. Considerando-se o fenômeno até então vigente de aproximação material entre as parcerias e os contratos administrativos,⁵ que resultava numa doutrina e jurisprudência vacilante a respeito da necessidade de aproximação ou distanciamento entre as parcerias e o regime jurídico das licitações públicas e contratos administrativos, a sedimentação de um novo regime é benéfica.

Em outras palavras, a instituição de um novo regime jurídico, completo e de aplicabilidade ampla, por si só, é saudável. Demais disso, cumpre reconhecer também os avanços da referida Lei Federal nº 13.019/2014. Como, por exemplo, a sistematização da etapa de chamamento público, a pormenorização da forma e do conteúdo de apresentação das prestações de contas, assim como outros avanços, não mencionados neste comentário por fugirem ao tema, mas que também devem ser bem reconhecidos (possibilidade de cobertura de custos indiretos, vedação expressa da taxa de administração, possibilidade de atuação em rede, dentre outras novidades).

Para além de todas essas outras questões, que merecem a dedicação da doutrina especializada, sobretudo neste momento em que a lei encontra-se prestes a entrar em vigor, o que este comentário buscou destacar foi a dificuldade de se perceber na Lei Federal nº 13.019/2014 uma efetiva priorização do controle de resultados. Como a regulamentação da norma ainda resta pendente, mantém-se a esperança de que efetivamente se atenuem a contradição ora exposta, a fim de que, ao menos no que for possível, a anunciada diretriz seja materializada.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Comentários sobre a convivência do controle de resultados e de meios nas parcerias voluntárias: uma análise a partir da Lei Federal nº 13.019/2014. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. “As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor”, in: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional – A&C*, Belo Horizonte, Fórum, a. 11, n. 43, jan./mar. 2011, p. 57-89.