

PARECER EM CONSULTA 00018/2019-1 – PLENÁRIO

DOEL-TCEES 21.10.2019 – Ed. nº 1475, p.94

Processo: 00376/2019-9
Classificação: Consulta
UG: SETOP - Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas
Relator: Sérgio Manoel Nader Borges
Consulente: ANDREZZA ROSALEM VIEIRA, SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES E OBRAS PUBLICAS

CONSULTA – SETADES - SECRETARIA DE TRABALHO, ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - LEI FEDERAL 13.019/2014 – CONHECER PARCIALMENTE – AUSÊNCIA DE DECRETO ESTADUAL – BASE NORMATIVA CONFIGURADA NA LEI 13.019/2014 – NÃO APLICABILIDADE DO DECRETO FEDERAL 8.726/2015 – RECOMENDAR – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Sra. Andrezza Rosalem Vieira, Secretária da Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas (SETOP), solicitando resposta para as seguintes indagações:

1 - Quanto à aquisição de bens por parte da organização da sociedade civil com recursos destinados à parceria, é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não houver alteração do valor global da parceria, sendo desnecessário submeter à aprovação prévia da Administração Pública?

2 - Nova cotação de preços no momento da aquisição dos bens ou serviços pode ser dispensada quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho? A aquisição de itens por valores superiores

aqueles previstos no plano de trabalho, sem nova cotação de preços, mesmo não havendo alteração do valor global da parceria ensejará na devolução de recursos à Administração Pública?

3 - As alterações nos itens de despesa, que não comprometam a execução das metas, tampouco alterem o valor global da parceria, devem ser previamente analisadas e aprovadas pelo gestor? O instrumento para a sua formalização pode ser o apostilamento? Quando as alterações forem efetuadas sem anuência da Administração Pública, mas a justificativa apresentada quando da prestação de contas for acatada pelo gestor, com ateste de que não houve comprometimento na execução das metas, os valores correspondentes às alterações efetuadas, devem ser glosados? Ao dispor que "serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente" (artigo 64, § 1º da Lei nº 13.019/2014), significa também admitir alterações nos itens de despesas sob justificativa?

4 - Considerando que os valores irrisórios não justificam, pelo princípio da eficiência e da economicidade, os gastos dispendidos para a análise e formalização de um termo aditivo, o uso dos rendimentos da aplicação financeira pode ser formalizado por apostilamento?

5 - O artigo 57 da Lei nº 13.019/2014 estabelece que "o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original". Quais as hipóteses para aditivo e quais para apostilamento? Todas as alterações devem ser autorizadas por algum instrumento?

6 - Pagamentos de despesas com cheques, quando não identificado dano ao erário, pode ensejar em aprovação das contas com ressalvas? Quais medidas a Administração Pública deve adotar nestes casos? Definir limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie.

7 - De acordo com a Lei nº 13.019/2014 a análise da prestação de contas dos termos de fomento e colaboração tem como foco o cumprimento do objeto e o alcance das metas e resultados esperados. O relatório de execução financeira somente será exigido na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho (artigo 66, da Lei nº 13.019/2014). Considerando esta diretriz, é possível admitir no plano de trabalho que a previsão das despesas seja por agrupamento de itens, sem detalhamento? Exemplo: valor global com alimentação, material de expediente, material de limpeza, mobiliário, equipamentos de informática, etc.

8 - É possível definir um valor de referência, para cobrança de ressarcimento ao erário? A cobrança de quantia irrisória demanda um custo superior para a movimentação da máquina administrativa, não revertendo em benefício ao erário, atentando contra os princípios da razoabilidade e da eficiência. Na identificação de valores irrisórios para ressarcimento dar-se-ia como aprovada a prestação de contas.

9 - O artigo 46, IV da Lei nº 13.019/2014 pode ser interpretado como uma restrição à execução de obra? Que tipo de obra?

10 - Pode ser exigido que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, considerando o que dispõe o artigo 84 (não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993)? O princípio da economicidade previsto no artigo 5º é suficiente como fundamento legal para esta exigência?

11 - Quais os agentes seriam incluídos como "Membro de Poder", "Membro do Ministério Público" e dirigente de órgão ou entidade da administração pública disposto no artigo 39, III, da Lei nº 13.019/2014.

O Núcleo de Jurisprudência e Súmula se manifestou por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 07/2019-4, oportunidade em que informou a inexistência de deliberações sobre os questionamentos formulados na presente consulta no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

A unidade técnica, por meio da Instrução Técnica de Consulta 9/2019-3, concluiu da seguinte forma:

IV – CONCLUSÃO

IV.1 - Por todo o exposto, opina-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL da presente consulta, não se conhecendo de parte das perguntas 3 e 6 e da integralidade da pergunta 8, e, responder, quanto ao MÉRITO, nos seguintes termos:

1 - Não é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores ao previsto no plano de trabalho, mesmo que o valor global não seja afetado. Tal alteração, se necessária, deve ser submetida à prévia aprovação da Administração Pública mediante comunicação da organização da sociedade civil, em que se motive a necessidade da mudança. Uma vez autorizada a alteração, ela deve ser feita por meio de certidão de apostilamento.

2 – É necessária nova cotação de preços no momento da aquisição de bens ou serviços para verificar a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado. O ressarcimento se impõe quando se verifica dano ao erário, o qual não decorre necessariamente da aquisição em valor superior ao do plano de trabalho, mas ocorrerá se o valor for maior que o preço de mercado.

3 – Alterações no plano de trabalho devem ser comunicadas à Administração, que deve aprová-las. Os instrumentos para alteração da parceria devem seguir o art. 43, do Decreto Federal 8.726/2016, até a regulamentação estadual. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano, mas, mesmo sem a ocorrência de dano, é possível a aplicação de sanções (art. 73, Lei 13.019/2016) e a rejeição das contas ou sua aprovação com ressalva.

4 – O uso dos rendimentos de aplicação financeira deve ser registrado por certidão de apostilamento, na forma do art. 43, II, “a”, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

5 – As hipóteses para uso de termo aditivo ou certidão de apostilamento devem seguir o art. 43, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual. Todas as alterações devem ser formalizadas por um ou outro instrumento.

6 – A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. O pagamento em espécie deve seguir o art. 38, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

7 – Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento.

8 – Questão não conhecida.

9 – Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras.

10 – É necessário demonstrar, no plano de trabalho, a compatibilidade das despesas com os preços praticados no mercado.

11 – No caso do Espírito Santo, as autoridades referidas no art. 39, III, Lei 13.019/2014, são o Governador, Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Secretários Estaduais, os Juízes Estaduais (de primeira e segunda instância), os Promotores e Procuradores de Justiça, e os Dirigentes de órgãos

(compartimentos não dotados de personalidade jurídica do estado) e entidades (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) estaduais.

IV.2 – Sugere-se, por fim, notificar o Governador do estado para comunicar-lhe a respeito da necessidade de regular a Lei 13.019/2014 em âmbito estadual.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer 1204/2019-8, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu integralmente com o teor da ITC 09/2019-3.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Acerca da admissibilidade da consulta, em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º do artigo 122 da Lei Complementar 621/2012, que estabelece o rol de pressupostos a serem atendidos para a admissibilidade da consulta perante este Sodalício, tem-se que estão **parcialmente atendidos os pressupostos de legitimidade**. Quanto aos aspectos formais, verifica-se que a consulente é autoridade legitimada, na medida em que se trata de Secretária de Estado (art. 122, V, c/c §1º, I, LC 621/2012), e que a peça de consulta foi instruída com o parecer do órgão de assistência jurídica (art. 122, §1º, V, LC 621/2012).

Quanto aos aspectos substantivos, verifica-se que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCE-ES (art. 122, §1º, II, LC 621/2012) e não se refere apenas ao caso concreto (art. 122, §1º, IV, LC 621/2012). Contudo, em relação à **parte das perguntas 3 e 6 e à integralidade da pergunta 8, a peça de consulta não contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012)**.

Sob outro aspecto, constata-se que, quanto às perguntas que se enquadram nos critérios acima, a matéria atinente à consulta ofertada possui relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da administração pública com reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta do Estado, atendendo ao requisito previsto no § 2º do artigo 122 da LC 621/2012.

Ainda quanto à matéria objeto da presente consulta, observa-se que diz respeito à operacionalização da Lei Federal 13.019/2014 no âmbito estadual, haja vista a ausência de decreto do governador regulamentando as parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil. Nessa senda, reputa-se atendido o requisito preconizado no §3º do art. 122 da LC 621/2012, ante a correlação da matéria consultada e a área de atribuição do ente consulente, visto se tratar da secretaria encarregada de levar a cabo tais parcerias mencionadas pela Lei.

Assim, foram atendidas parcialmente as formalidades previstas em lei, razão pela qual conheço parcialmente as **perguntas 3 e 6. Ademais, deixo de conhecer, integralmente, a pergunta 8. Por fim, conheço as demais perguntas.**

Quanto ao **mérito**, conforme tratado pela Subprocuradora Geral do Estado para Assuntos Administrativos, na falta de regulamentação estadual específica, utiliza-se o regulamento federal, por analogia. Nesse sentido, há julgados nos tribunais do país que colmatam as lacunas na legislação estadual com a aplicação da legislação federal, como o REsp 610.464 – STJ e a apelação 0061702-27.2016.8.03.0001 - TJ-AP.

Embora, no presente caso, trate-se da utilização analógica de decreto, e não de lei, tem-se que a finalidade da analogia é colmatar as lacunas deixadas no ordenamento jurídico, de modo que se aplica a referida técnica de integração. Desse modo, as respostas aos questionamentos serão baseadas no Decreto Federal 8.726/2016.

No entanto, a fim de que a regulamentação seja realizada da maneira adequada, é **necessário expedir notificação ao Governador do Estado para comunicar-lhe a omissão em regular a Lei 13.019/2014 em âmbito estadual.**

Em relação ao questionamento:

1.Quanto à aquisição de bens por parte da organização da sociedade civil com recursos destinados à parceria, é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não houver alteração do valor global da parceria, sendo desnecessário submeter à aprovação prévia da Administração Pública?

Conforme apontado pelo corpo técnico desta Corte, as parcerias reguladas pela Lei Federal 13.019/2014 possuem, dentre outras, a característica de que sua supervisão se dá por meio do *controle de resultados*, isto é, a verificação do atingimento do fim almejado pelos parceiros (art. 2º, XIV, c/c art. 6º, II, Lei 13.019/14). Essa espécie de controle se contrapõe ao *controle de meios*, pelo qual o controlador verifica se a maneira de executar o fim está conforme aos padrões legais e técnicos. O controle de resultados, todavia, não implica um descontrole no que se refere aos meios.

Conforme ressalta Gustavo Schiefler¹, esses dois tipos de controle se complementam:

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.

[...]

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.

Em concordância com o exposto na ITC 9/2019-3, tendo em vista que o controle de resultados não exclui o controle de meios, a Administração precisa estar a par das mudanças relacionadas ao plano de trabalho, incluindo as relativas às aquisições. Trata-se de disposição expressa no art. 57, Lei 13.019/2014, que autoriza revisões no plano de trabalho para alteração de valores: “Art. 57. O plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original”.

¹ 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 Direito do Terceiro Setor – RDTTS | Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

Com efeito, o plano de trabalho existe para descrever o que será feito e como agir para alcançar esse resultado (art. 22, Lei 13.019/2014). A aquisição em preço diferente do cotado, mesmo que não impacte o valor global, demonstra que houve alguma alteração no plano inicial. Diante disso, seria preciso documentar como foi possível aumentar um preço e isso não refletir no total, pois, em princípio, tal mudança é sugestiva de que algum outro bem deixou de ser adquirido. É possível que a alteração se dê em razão de flutuações na inflação específica de cada produto ou serviço, mas, sem uma documentação a respeito, pairariam muitas dúvidas sobre os reais motivos da alteração, o que abre a porta para o descontrole de meios, impactando o controle de resultados.

Para a regularidade do ato, então, seria necessário comunicar à Administração sobre a alteração, a qual pode aprová-la ou não. Na comunicação ao Poder Público, a organização da sociedade civil (OSC) deve esclarecer as causas da alteração do preço, o que deixou de ser adquirido (se for o caso) e o motivo pelo qual esse bem seria prescindível, qual o impacto da mudança no atingimento da meta ou qualquer outra razão pertinente.

Quanto ao procedimento a ser adotado para a formalização da mudança, ratifica-se a proposta da Procuradoria do estado de utilizar o Decreto Federal 8.726/2016 por analogia, como já dito. A Lei 13.019/2014 estabelece que as alterações de valores ou metas podem ser feita por termo aditivo ou apostila (art. 57), mas não estabelece qual utilizar nesses casos. O Decreto Federal 8.726/2016 supriu essa lacuna, ao dispor quais hipóteses se aplicam a cada instrumento (art. 43). No caso das alterações de valor, o instrumento aplicável seria certidão de apostilamento, como se verifica do dispositivo abaixo reproduzido:

Art. 43. O órgão ou a entidade da **administração** pública federal **poderá autorizar** ou propor a **alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil** ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

II- por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

- b) ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho; ou
- c) remanejamento de recursos sem a alteração do valor global.

Portanto, não é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores ao previsto no plano de trabalho, mesmo que o valor global não seja afetado, sem comunicar a Administração. Tal alteração, se necessária, deve ser submetida à prévia aprovação da Administração Pública mediante comunicação da organização da sociedade civil, em que se motive a necessidade da mudança. Uma vez autorizada a alteração, ela deve ser feita por certidão de apostilamento.

Acerca do questionamento:

2. Nova cotação de preços no momento da aquisição dos bens ou serviços pode ser dispensada quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho?

A aquisição de itens por valores superiores aqueles previstos no plano de trabalho, sem nova cotação de preços, mesmo não havendo alteração do valor global da parceria ensejará na devolução de recursos à Administração Pública?

De acordo com o Decreto 8.726/2016, as OSCs devem verificar a compatibilidade das aquisições com o preço de mercado no momento da compra:

Art. 36. As compras e contratações de bens e serviços pela organização da sociedade civil com recursos transferidos pela administração pública federal adotarão métodos usualmente utilizados pelo setor privado.

§ 1º A execução das despesas relacionadas à parceria observará, nos termos de que trata o art. 45 da Lei nº 13.019, de 2014:

I - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que disser respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal; e

II - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de fomento ou de colaboração, o que não implica responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública federal quanto à inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, aos ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou aos danos decorrentes de restrição à sua execução.

§ 2º **A organização da sociedade civil deverá verificar a compatibilidade entre o valor previsto para realização da despesa, aprovado no plano de trabalho, e o valor efetivo da compra ou contratação.**

§ 3º **Se o valor efetivo da compra ou contratação for superior ao previsto no plano de trabalho, a organização da sociedade civil deverá assegurar a compatibilidade do valor efetivo com os novos preços praticados no mercado**, inclusive para fins de elaboração de relatório de que trata o art. 56, quando for o caso.

§ 4º Será facultada às organizações da sociedade civil a utilização do portal de compras disponibilizado pela administração pública federal. (g.n.)

Tendo em vista o disposto no referido decreto, será necessária a verificação de preços com os do mercado, o que é precedido de nova cotação de preços; do contrário, isto é, sem a cotação de preços, não é possível verificar se os valores estão compatíveis com os praticados no mercado.

Sobre o segundo questionamento, aplica-se o mesmo raciocínio da questão anterior. No caso de alteração do valor de um produto ou serviço, mas sem impacto no valor total, é preciso esclarecer como isso foi possível. Por que o valor estava acima daquele mencionado no plano de trabalho? Trata-se de erro na cotação original, uma variação no mercado específico, superfaturamento ou outro motivo? Ademais, como foi possível não alterar o valor total? Algo deixou de ser feito para cobrir esse custo? Como se vê, não explicitar o que causa o aumento de um preço gera inúmeras dúvidas, de maneira que é imprescindível fazer o registro preciso do ocorrido e nova cotação de preços.

Caso a organização da sociedade civil adquira um bem ou contrate um serviço em valor superior ao previsto no plano de trabalho, mesmo sem impacto no valor global, sem prévia cotação de preços e justificativa para a sua necessidade, é cabível, em princípio, o ressarcimento do erário. No entanto, para a efetiva devolução, é necessário que haja dano aos cofres públicos, o qual decorre de inúmeros fatores, mas não simplesmente da diferença em relação ao plano de trabalho. É preciso que o preço pago seja superior ao praticado no mercado, ou não haja interesse público na despesa, ou outras causas. A ocorrência de dano, nesses casos, decorreria de um efeito da falta de nova cotação de preços. Sem essa, a organização não tem como ter certeza de que o valor efetivamente pago está compatível com o mercado, sujeitando-se ao superfaturamento.

Ainda que o valor global não seja afetado em comparação com o plano de trabalho inicial, a aquisição de um bem acima do preço de mercado impacta os saldos financeiros, os quais devem ser devolvidos à Administração ao fim da parceria, conforme determina a Lei 13.019/2014:

Art. 52. Por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à administração pública no prazo improrrogável de trinta dias, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente da administração pública.

Assim, é necessária a realização de nova cotação de preços no momento da aquisição, e é cabível a devolução dos valores gastos superiores aos previstos no plano de trabalho sem nova cotação de preços se incompatíveis com os valores de mercado. As alterações nos preços devem ser registradas por termo de apostilamento, como tratado no item anterior.

Quanto o questionamento:

3.As alterações nos itens de despesa, que não comprometam a execução das metas, tampouco alterem o valor global da parceria, devem ser previamente analisadas e aprovadas pelo gestor?

O instrumento para a sua formalização pode ser o apostilamento?

Quando as alterações forem efetuadas sem anuência da Administração Pública, mas a justificativa apresentada quando da prestação de contas for acatada pelo gestor, com ateste de que não houve comprometimento na execução das metas, os valores correspondentes às alterações efetuadas, devem ser glosados?

Ao dispor que "serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente" (artigo 64, § 1º da Lei nº 13.019/2014), significa também admitir alterações nos itens de despesas sob justificativa?

Em anuência com os fundamentos da ITC 9/2019-3, repiso que, quanto ao primeiro questionamento, assim como nos itens anteriores, alterações relativas ao plano de trabalho devem ser comunicadas à Administração, que deve aprová-las.

Em relação ao instrumento de alteração (segunda pergunta), sugere-se, em consonância com a Procuradoria estadual, que se utilize, por analogia, o critério do art. 43, do Decreto Federal 8.726/2016, que dispõe sobre qual instrumento utilizar em cada caso:

Art. 43. O órgão ou a entidade da administração pública federal poderá autorizar ou propor a alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

I - por termo aditivo à parceria para:

- a) ampliação de até trinta por cento do valor global;
- b) redução do valor global, sem limitação de montante;
- c) prorrogação da vigência, observados os limites do art. 21; ou
- d) alteração da destinação dos bens remanescentes; ou

II - por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

- a) utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria;
- b) ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho; ou
- c) remanejamento de recursos sem a alteração do valor global.

§ 1º Sem prejuízo das alterações previstas no **caput**, a parceria deverá ser alterada por certidão de apostilamento, independentemente de anuência da organização da sociedade civil, para:

I - prorrogação da vigência, antes de seu término, quando o órgão ou a entidade da administração pública federal tiver dado causa ao atraso na liberação de recursos financeiros, ficando a prorrogação limitada ao exato período do atraso verificado; ou

II - indicação dos créditos orçamentários de exercícios futuros.

§ 2º O órgão ou a entidade pública deverá se manifestar sobre a solicitação de que trata o **caput** no prazo de trinta dias, contado da data de sua apresentação, ficando o prazo suspenso quando forem solicitados esclarecimentos à organização da sociedade civil.

§ 3º No caso de término da execução da parceria antes da manifestação sobre a solicitação de alteração da destinação dos bens remanescentes, a custódia dos bens permanecerá sob a responsabilidade da organização da sociedade civil até a decisão do pedido.

A terceira pergunta se refere ao cabimento da glosa de valores correspondentes a alterações não aprovadas pela Administração Pública, sendo estruturada na forma de apresentação de um caso hipotético. De acordo com a situação tratada na pergunta, a organização da sociedade civil teria procedido a alterações no plano de trabalho, com reflexos nos valores, sem anuência da Administração, mas, no momento da prestação de contas, a organização teria justificado as alterações. Prossegue a narrativa, informando que essas justificativas foram aceitas pelo gestor, que, inclusive, atestou que elas não comprometeram as metas.

Conforme acertadamente assinalado pela área técnica, a descrição dessa situação não esclarece, no entanto, qual teria sido a justificativa apresentada pela organização e o motivo da aceitação por parte do gestor, o que dificulta a elaboração de uma resposta adequada, pois há inúmeras possibilidades que justifiquem a atitude.

Sem embargo, duas questões devem ser observadas em qualquer hipótese. A primeira se refere ao fato de que a devolução de valores se impõe sempre que houver superfaturamento ou dispêndio de recursos sem interesse público. Assim, ainda que o procedimento seguido pela organização seja errôneo, só há que se falar em ressarcimento se comprovado dano, que ocorre em situações tais como pagamento por algo sem a devida contraprestação, pagamento em valor acima do preço de mercado, dispêndio sem interesse público.

A segunda é relativa a outras medidas que possam ser tomadas pela Administração, mesmo que não se trate de hipótese de ressarcimento. Ao verificar o descumprimento de formalidades e dependendo das circunstâncias de cada, a Administração pode aplicar sanções (art. 73, Lei 13.019/2014) e aprovar as contas com ressalva ou, até mesmo, rejeitá-las.

Em relação a última pergunta, de acordo com os termos da consulta, a consulente questiona o alcance do art. 64, § 1º, Lei 13.019/2014. Ocorre que a formulação da pergunta não é clara o suficiente para permitir a elaboração de uma resposta, na medida em que os termos “admitir” e “sob justificativa” não possuem sentido claro na pergunta. Desse modo, essa pergunta não pode ser admitida.

No tocante ao questionamento:

4. Considerando que os valores irrisórios não justificam, pelo princípio da eficiência e da economicidade, os gastos dispendidos para a análise e formalização de um termo aditivo, o uso dos rendimentos da aplicação financeira pode ser formalizado por apostilamento?

Assim como nas questões anteriores, e, novamente, em compasso com a Procuradoria estadual, sugere-se a utilização do Decreto Federal 8.726/2016 para suprir a ausência de regulação estadual. O instrumento federal estabelece o uso da certidão de apostilamento para formalizar a utilização dos rendimentos de aplicações financeiras:

Art. 43. O órgão ou a entidade da administração pública federal poderá autorizar ou propor a alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

II - por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

a) utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria;

No que tange ao questionamento:

5. O artigo 57 da Lei nº 13.019/2014 estabelece que "o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original". Quais as hipóteses para aditivo e quais para apostilamento?

Todas as alterações devem ser autorizadas por algum instrumento?

Conforme acertadamente ressaltado pela ITC 9/2019-3, assim como nos itens precedentes, para suprir a ausência de regulação estadual, o estado deve utilizar o Decreto Federal 8.726/2016:

Art. 43. O órgão ou a entidade da administração pública federal poderá autorizar ou propor a alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

I - por termo aditivo à parceria para:

- a) ampliação de até trinta por cento do valor global;
- b) redução do valor global, sem limitação de montante;
- c) prorrogação da vigência, observados os limites do art. 21; ou
- d) alteração da destinação dos bens remanescentes; ou

II - por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

- a) utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria;
- b) ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho; ou
- c) remanejamento de recursos sem a alteração do valor global.

§ 1º Sem prejuízo das alterações previstas no **caput**, a parceria deverá ser alterada por certidão de apostilamento, independentemente de anuência da organização da sociedade civil, para:

I - prorrogação da vigência, antes de seu término, quando o órgão ou a entidade da administração pública federal tiver dado causa ao atraso na liberação de recursos financeiros, ficando a prorrogação limitada ao exato período do atraso verificado; ou

II - indicação dos créditos orçamentários de exercícios futuros.

§ 2º O órgão ou a entidade pública deverá se manifestar sobre a solicitação de que trata o **caput** no prazo de trinta dias, contado da data de sua apresentação, ficando o prazo suspenso quando forem solicitados esclarecimentos à organização da sociedade civil.

§ 3º No caso de término da execução da parceria antes da manifestação sobre a solicitação de alteração da destinação dos bens remanescentes, a custódia dos bens permanecerá sob a responsabilidade da organização da sociedade civil até a decisão do pedido.

Em relação à segunda pergunta, tem-se que todas as alterações devem ser formalizadas, por um ou outro instrumento.

Quanto ao questionamento:

6. Pagamentos de despesas com cheques, quando não identificado dano ao erário, pode ensejar em aprovação das contas com ressalvas?

Quais medidas a Administração Pública deve adotar nestes casos?

Definir limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie.

A aprovação de contas com ressalvas depende de uma série de fatores, de maneira que tal conclusão sempre depende das circunstâncias específicas de cada caso, não sendo possível criar uma regra para a hipótese levantada. Assim, no caso do pagamento de despesas com cheque, em violação ao que dispõe o art. 53, da Lei 13.019/2014 (abaixo reproduzido), seria necessário averiguar, dentre outros, porque esses pagamentos se deram dessa maneira, e não da prescrita em lei; quanto isso representou do total; se há indícios de que isso foi feito para dificultar o controle; se disso resultou, potencial ou efetivamente, algum desvio ou uso impróprio do dinheiro.

Em geral, isto é, independentemente de a situação se referir ao pagamento com cheques, para aprovação ou rejeição das contas, é preciso averiguar ocorrência de outras impropriedades, possíveis consequências, a culpabilidade dos agentes. Sobre a aprovação ou não das contas, Gustavo Schiefler² ressalta:

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.

No que se refere às medidas a serem adotadas, objeto da segunda pergunta, a consulente não esclarece a que se refere exatamente, isto é, qual o propósito dessas medidas e o seu momento. Por exemplo, se seriam medidas para prevenir tais pagamentos ou para responsabilizar os diretores da organização da sociedade civil.

Desse modo, **deixo de conhecer a segunda pergunta**. Em todo caso, *a posteriori*, a Administração pode aplicar as sanções previstas no art. 73, Lei 13.019/2014.

Conforme apontado pelo corpo técnico, quanto ao pedido de que o TCE-ES defina limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie, tem-se que este órgão não pode substituir o governo estadual nessa tarefa. Vale lembrar, todavia, que a Lei 13.019/2014 traz uma abertura para o pagamento em espécie:

² 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 Direito do Terceiro Setor – RDTS | Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

Art. 53. Toda a movimentação de recursos no âmbito da parceria será realizada mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final e à obrigatoriedade de depósito em sua conta bancária.

§ 1º Os pagamentos deverão ser realizados mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços.

§ 2º Demonstrada a impossibilidade física de pagamento mediante transferência eletrônica, o termo de colaboração ou de fomento poderá admitir a realização de pagamentos em espécie.

Mantendo a coerência com o posicionamento anterior, sugere-se a utilização do Decreto Federal 8.726/2006 para a definição pretendida na consulta:

Art. 25. Para a celebração da parceria, a administração pública federal convocará a organização da sociedade civil selecionada para, no prazo de quinze dias, apresentar o seu plano de trabalho, que deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

[...]

VII - as ações que demandarão pagamento em espécie, quando for o caso, na forma do art. 38.

[...]

Art. 38. Os pagamentos deverão ser realizados mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final na plataforma eletrônica.

§ 1º O termo de fomento ou de colaboração poderá admitir a dispensa da exigência do **caput** e possibilitar a realização de pagamentos em espécie, após saque à conta bancária específica da parceria, na hipótese de impossibilidade de pagamento mediante transferência eletrônica, devidamente justificada pela organização da sociedade civil no plano de trabalho, que poderá estar relacionada, dentre outros motivos, com:

I - o objeto da parceria;

II - a região onde se desenvolverão as ações da parceria; ou

III - a natureza dos serviços a serem prestados na execução da parceria.

§ 2º Os pagamentos em espécie estarão restritos ao limite individual de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) por beneficiário, levando-se em conta toda a duração da parceria, ressalvada disposição específica nos termos do § 3º.

§ 3º Ato do Ministro de Estado ou do dirigente máximo da entidade da administração pública federal disporá sobre os critérios e limites para a autorização do pagamento em espécie.

§ 4º Os pagamentos realizados na forma do § 1º não dispensam o registro do beneficiário final da despesa na plataforma eletrônica.

Em relação ao questionamento:

7. De acordo com a Lei nº 13.019/2014 a análise da prestação de contas dos termos de fomento e colaboração tem como foco o cumprimento do objeto e o alcance das metas e resultados esperados. O relatório de execução financeira somente será exigido na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho (artigo 66, da Lei nº 13.019/2014). Considerando esta diretriz, é possível admitir no plano de trabalho que a previsão das despesas seja por agrupamento de itens, sem detalhamento? Exemplo: valor global com alimentação, material de expediente, material de limpeza, mobiliário, equipamentos de informática, etc.

Como dito anteriormente, o controle de resultados não exclui o controle de meios, na medida em que este complementa aquele. Para a consecução das metas, a organização da sociedade civil deve ter um plano que direcione suas ações e deixe claro para a Administração que o projeto é factível. Para que se verifique a viabilidade da consecução das metas, o plano de trabalho deve conter informações precisas sobre o que se pretende fazer e quais recursos serão utilizados para esse fim. Aliás, é isso o que dispõe a Lei 13.019/2014:

Art. 64. A prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a **descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados**, até o período de que trata a prestação de contas.

§ 2º **Os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa** realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes. (g.n.)

Com essas premissas em mente, o corpo técnico assinala que tem-se que não é possível agrupar as despesas por itens da maneira exposta pela consultante. Alguns dos exemplos trazidos na consulta deixam isso claro, como o mobiliário e equipamentos de informática, o que envolve bens muito diversos. O último, por exemplo, tratado de forma genérica pode referir-se a um *mouse* apenas ou a dez computadores, o que abre brechas para desvios e mau usos do dinheiro público e também prejudica o bom entendimento de como o gasto se relaciona com o cumprimento da meta. Se a discriminação das despesas não estiver registrada, não será possível averiguar o destino do dinheiro e o seu impacto na consecução das metas quando se aplicar a hipótese do art. 66, Lei 13.019/2014.

Nesse sentido, Paulo Modesto³ trata das obrigações das OSCs no plano de trabalho:

Por outro lado, a entidade privada subvencionada, gestora de recursos públicos de fomento, move-se em zona marcada por quatro travas essenciais:

a) como entidade privada, rege-se pelo direito que lhe é próprio, salvo norma legal expressa (princípio da congruência entre a forma de organização e a forma jurídica da ação);

³ MODESTO, Paulo. Parcerias público-sociais (PPS): categoria jurídica, sustentabilidade e controle em questões práticas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 47-73, out./dez. 2017, p. 68-69.

- b) como entidade privada, é titular de direitos fundamentais, assinalados na Constituição da república, inclusive o direito das associações a não sofrerem interferência do Poder Público em seu funcionamento (art. 5º, XVIII, da CF);
- c) como gestora de recursos públicos, é responsável pela prestação de contas do correto uso dos valores recebidos (art. 70, parágrafo único, da CF);
- d) como entidade contratada ou fomentada, assume compromissos vinculantes assinalados no contrato de gestão, termo de parceria ou instrumento equivalente (autovinculação ou heterovinculação por adesão).

É certo que os recursos públicos no fomento social preservam a sua destinação pública, **os recursos de fomento possuem destinação específica, que deve ser prevista expressamente no instrumento de detalhamento do vínculo.**

Não há um nível ótimo de detalhamento adequado para a prestação de contas da execução de contratos de gestão. O instrumento determinará o grau de detalhamento das metas e padrões de qualidade do serviço a ser desempenhado e, por conseguinte, o grau de detalhamento a ser contemplado na prestação de contas e de gestão. Nas parcerias sociais, o montante dos recursos transferidos deve suportar a atividade acordada, independentemente de ajustes entre as rubricas de custo previamente apresentadas, porquanto o que se fomenta são atividades de longo prazo ou de prazo indeterminado insubmissas à previsão antecipada e definitiva do custo de todos os insumos ao longo do tempo. (g.n.)

Com base nos ensinamentos do referido autor, verifica-se que, embora as parcerias sociais requeiram ajustes quanto aos gastos, elas devem estar baseadas em instrumentos que detalhem a execução, mesmo que este possa sofrer alterações para adequar a novas realidades.

Quanto o questionamento:

8.É possível definir um valor de referência, para cobrança de ressarcimento ao erário?

A cobrança de quantia irrisória demanda um custo superior para a movimentação da máquina administrativa, não revertendo em benefício ao erário, atentando contra os princípios da razoabilidade e da eficiência.

Na identificação de valores irrisórios para ressarcimento dar-se-ia como aprovada a prestação de contas.

Assim como em algumas perguntas das questões 3 e 6, a presente pergunta padece de vagueza que prejudica a elaboração de resposta. Trata-se das expressões “cobrança de ressarcimento ao erário” e “valor irrisório”. A falta de especificação dessas expressões, no contexto, impõe a não admissão dessa pergunta.

O corpo técnico acertadamente pontua, em princípio, que o Estado pode, por meio de decreto ou de lei, estabelecer um valor mínimo para iniciar o procedimento de cobrança judicial, por exemplo. No entanto, na questão formulada pela consulente, não está claro

se essa cobrança seria judicial ou por outro procedimento, o qual, em princípio, também comportaria um valor mínimo. No caso de procedimentos de cobrança não judiciais, seria necessário, ainda, explicitar de que situação se está cogitando. Assim, seria imprescindível discriminar se se trata da avaliação da prestação de contas, do monitoramento concomitante, do recebimento de denúncia posterior ao término da parceria.

No caso de se verificar dano durante a análise da prestação de contas, seria preciso a consulente explicar quais as dificuldades específicas e custos extras de se proceder à cobrança, visto que a lei estabelece a necessidade de prestação de contas, independentemente da ocorrência de dano. Assim, se já haverá uma análise no momento da prestação de contas, seria preciso explicar porque seria antieconômico valer-se das observações já feitas e solicitar, mediante contraditório, o pagamento por parte da organização para os fins dessa consulta. Contudo, é possível que a consulente se refira a um procedimento em separado, talvez durante a execução da parceria, fruto de uma suspeita advinda de um monitoramento concomitante, ou mesmo uma denúncia posterior. Também é possível que a consulente se refira ao ajuizamento de demanda para cobrar valores.

Em todo caso, seria possível que o Estado, por meio de Decreto ou de Lei, regulamentasse tal questão, quando demonstrasse o desequilíbrio entre a cobrança, o valor a ser recuperado, a impunidade. Mas para responder a tal questão, na forma de consulta, seriam necessárias informações mais específicas, pois existem situações diversas, as quais devem ser tratadas de maneira diversa.

O outro ponto diz respeito à expressão “valor irrisório”. Na consulta, o que se entende por irrisório não é explicitado, isto é, a qual quantia de dinheiro corresponde. Fica prejudicada a resposta a essa pergunta, portanto, dada a impossibilidade de precisar sobre quanto se está discutindo, na medida em que irrisório pode variar conforme percepções pessoais, o vulto da parceria, a capacidade econômica do ente federativo.

Por fim, quanto à aprovação de contas com ou sem ressalvas, remete-se à resposta da pergunta 6. Portanto, haja vista a imprecisão da questão, deixo de conhecer a pergunta

8 da consulta em apreço.

Acerca do questionamento:

9.O artigo 46, IV da Lei nº 13.019/2014 pode ser interpretado como uma restrição à execução de obra? Que tipo de obra?

Conforme apontado na ITC 9/2019-3, a Lei 13.019/2014 está sujeita às mesmas regras interpretativas que os demais instrumentos normativos. Sendo assim, a leitura do dispositivo questionado demonstra que pode haver obras nos termos de fomento ou de colaboração, haja vista se tratar de norma exemplificativa:

Art. 46. Poderão ser pagas, entre outras despesas, com recursos vinculados à parceria:
IV - aquisição de equipamentos e materiais permanentes essenciais à consecução do objeto e serviços de adequação de espaço físico, desde que necessários à instalação dos referidos equipamentos e materiais. (g.n.)

Dois fatores reforçam a conclusão de que as obras podem ser incluídas nas despesas dos termos. A primeira diz respeito, como ressaltado no parecer da Procuradoria estadual, à própria redação do inciso IV acima, que trata de serviços de adequação de espaço físico, os quais se enquadram no conceito amplo de obras. A segunda diz respeito à revogação da alínea “d” do inciso IX do art. 45 da Lei 13.019/2014, que vedava despesas relacionadas a obras, por meio da Lei 13.204/2015. Como as normas restritivas, como é o caso do art. 45, Lei 13.019/2014⁴, são interpretadas restritivamente, o fato de as obras não estarem mais listadas entre as despesas vedadas demonstra que não existe tal proibição.

Desse modo, as obras podem ser pagas com os recursos vinculados à parceria se forem necessárias ao alcance da meta, conforme detalhado no plano de trabalho.

No tocante ao questionamento:

10.Pode ser exigido que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, considerando o que dispõe o artigo 84

⁴ Redação original: “Art. 45. As parcerias deverão ser executadas com estrita observância das cláusulas pactuadas, sendo vedado:
IX - realizar despesas com:
d) obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas.”

(não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993)?

O princípio da economicidade previsto no artigo 5º é suficiente como fundamento legal para esta exigência?

O art. 25, §1º, Decreto Federal 8.726/2016, impõe a verificação dos preços efetivamente praticados com os preços de mercado no plano de trabalho:

Art. 25. Para a celebração da parceria, a administração pública federal convocará a organização da sociedade civil selecionada para, no prazo de quinze dias, apresentar o seu plano de trabalho, que deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I - a descrição da realidade objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexos com a atividade ou o projeto e com as metas a serem atingidas;

II - a forma de execução das ações, indicando, quando cabível, as que demandarão atuação em rede;

III - a descrição de metas quantitativas e mensuráveis a serem atingidas;

IV - a definição dos indicadores, documentos e outros meios a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas;

V - a previsão de receitas e a estimativa de despesas a serem realizadas na execução das ações, incluindo os encargos sociais e trabalhistas e a discriminação dos custos indiretos necessários à execução do objeto;

VI - os valores a serem repassados mediante cronograma de desembolso; e

VII - as ações que demandarão pagamento em espécie, quando for o caso, na forma do art. 38.

§ 1º A previsão de receitas e despesas de que trata o inciso V do caput deverá incluir os elementos indicativos da mensuração da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza, tais como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou quaisquer outras fontes de informação disponíveis ao público.

§ 2º Somente será aprovado o plano de trabalho que estiver de acordo com as informações já apresentadas na proposta, observados os termos e as condições constantes no edital.

§ 3º Para fins do disposto no § 2º, a administração pública federal poderá solicitar a realização de ajustes no plano de trabalho, observados os termos e as condições da proposta e do edital.

§ 4º O prazo para realização de ajustes no plano de trabalho será de quinze dias, contado da data de recebimento da solicitação apresentada à organização da sociedade civil na forma do § 3º.

§ 5º A aprovação do plano de trabalho não gerará direito à celebração da parceria.

Todavia, mesmo sem essa indicação expressa, essa verificação seria necessária. A compatibilidade das despesas públicas com o preço de mercado é uma providência que independe de regras expressas, pois é uma decorrência lógica dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da economicidade, da eficiência e da moralidade.

Qualquer despesa que utilize recursos públicos está sujeita a esses princípios, os quais impõem racionalidade no uso dos bens e valores públicos. A observância ao preço de

mercado traduz essa racionalidade de forma razoável, pois não obriga que se utilize o menor preço, o que está sujeito a variações e ofertas por vezes voláteis, nem abre portas para que se pague um valor muito maior do que a média de mercado sem qualquer justificativa para isso. A propósito, valeria questionar qual seria o parâmetro de valor a ser praticado se não o for o de mercado.

Conforme pontado pelo corpo técnico, em artigo científico sobre o tema, Aline Akemi Freitas⁵, ao propor uma forma de se proceder ao controle de resultados, inclui a demonstração do preço de mercado como parâmetro a ser observado. Sua posição, em consonância com os referidos princípios, ressalta que a preocupação com os resultados não implica inobservância dos meios. Nesse sentido, confira-se seu raciocínio:

No mesmo sentido, a Lei nº 13.019/2014 determina que os dados financeiros das parcerias sejam analisados com o intuito de estabelecer relação entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes (art. 64, §2º), devendo a análise da prestação de contas considerar a verdade real e os resultados alcançados (art. 64, §3º), impondo, dessa forma, uma verificação da execução da parceria focada no resultado.

No entanto, nenhum dos instrumentos normativos sinaliza para o modelo que deve ser utilizado para que essa verificação dos gastos, com o foco no resultado, seja realizada, o que pretendemos, então, construir no presente tópico.

De início, a partir das diretrizes acima anunciadas, é de suma importância que haja, no momento da celebração da parceria, detida análise do orçamento pelos órgãos da Administração Pública, de forma que se possa concluir pela adequação dos valores solicitados não só aos padrões de mercado, mas também às características do objeto proposto e à correlação das despesas apresentadas pela entidade parceira com as metas que se pretende realizar (planejamento). A padronização, sempre que possível, de critérios e indicadores (art. 23 da Lei nº 13.019/2014), especialmente nos casos de ações que serão instrumentalizadas por termos de colaboração, poderá auxiliar essas avaliações.

Ademais, é imprescindível que haja o controle concomitante, pois somente esse monitoramento poderá prevenir os riscos e corrigir os desvios eventualmente incorridos durante a execução das parcerias.

Portanto, não obstante o art. 84, Lei 13.019/2014, excluir a Lei 8.666/93 das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, é necessário que as aquisições e contratações previstas no plano de trabalho observem os preços de mercado.

⁵ FREITAS, Aline Akemi. Os alicerces da nova Lei de Fomento e de Colaboração (Lei no 13.019/2014): para um controle por resultado. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 11-36, jan./jun. 2015.

No que se refere ao questionamento:

11. Quais os agentes seriam incluídos como "Membro de Poder", "Membro do Ministério Público" e dirigente de órgão ou entidade da administração pública disposto no artigo 39, III, da Lei nº 13.019/2014.

Inicialmente, para análise da questão, transcreve-se o dispositivo:

Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

III - tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;

Para a definição relativa à primeira parte do dispositivo (membro de Poder ou do Ministério Público), a resposta se encontra na organização estatal. Como república, no Brasil, as funções estatais são desempenhadas por três poderes, quais sejam, o Executivo, o Legislativo, e o Judiciário. Membro de Poder, portanto, são aqueles que exercem as funções típicas correspondentes a cada um desses poderes. No caso do Executivo, são todos os Chefes do Executivo (Prefeito, Governador, Presidente, e seus respectivos vices). Quanto ao Legislativo, são membros desse poder os Vereadores, Deputados Estaduais e Federais, e Senadores. Os membros do Poder Judiciário são os Juízes e Desembargadores. O Ministério Público, embora não seja um Poder, é um órgão constitucional independente, que realiza funções de natureza republicana, com importante papel no sistema de freios e contrapesos. Seus membros são os Promotores e Procuradores de Justiça.

Quanto aos dirigentes de órgão ou entidade, vale invocar a teoria do órgão e a personalidade jurídica dos entes que compõem a Administração. O Estado do Espírito Santo, assim como seus municípios, é dotado de personalidade jurídica, possuindo direitos e contraindo obrigações. Para o desempenho das funções públicas, o Estado, ou os municípios, é compartimentalizado em setores, os quais, ao contrário, não possuem personalidade jurídica própria, mas integram aquelas pessoas jurídicas. Trata-se dos órgãos públicos. Na explicação de José dos Santos Carvalho Filho⁶:

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. Atlas. São Paulo, 2015, p. 12-13.

A noção de Estado, como visto, não pode abstrair-se da de pessoa jurídica. O Estado, na verdade, é considerado um ente personalizado, seja no âmbito internacional, seja internamente. Quando se trata de Federação, vigora o pluripersonalismo, porque além da pessoa jurídica central existem outras internas que compõem o sistema político.

Sendo uma pessoa jurídica, o Estado manifesta sua vontade através de seus agentes, ou seja, as pessoas físicas que pertencem a seus quadros.

Entre a pessoa jurídica em si e os agentes, compõe o Estado um grande número de repartições internas, necessárias à sua organização, tão grande é a extensão que alcança e tamanhas as atividades a seu cargo. Tais repartições é que constituem os órgãos públicos.

Existem diversos órgãos públicos, como os Ministérios, o Tribunal de Justiça, a Assembleia Legislativa, as Prefeituras, as Câmaras Municipais, e também Departamentos, Coordenadorias e Secretarias, os quais possuem dirigentes, tais como Ministros e Secretários Estaduais e Municipais. Aos dirigentes desses diversos órgãos se refere a segunda parte do art. 39, III, Lei 13.019/2014.

Como os órgãos públicos possuem características diversas, invocamos, mais uma vez, a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁷ sobre as diferentes configurações que eles podem assumir:

São os mais diversos os critérios adotados para definir-se a classificação dos órgãos públicos. Veremos os mais importantes:

6.1 Quanto à pessoa federativa: de acordo com a estrutura em que estejam integrados, os órgãos dividem-se em federais, estaduais, distritais e municipais.

6.2 Quanto à situação estrutural: esse critério leva em conta a situação do órgão ou da estrutura estatal. Classificam-se em: (1o) Diretivos, aqueles que detêm funções de comando e direção; e (2o) Subordinados, os incumbidos das funções rotineiras de execução.

6.3 Quanto à composição: sob esse aspecto, podem os órgãos dividir-se em singulares, quando integrados por um só agente (como a Chefia do Executivo; o inventariante judicial), e coletivos, os mais comuns, quando compostos por vários agentes. Estes últimos podem subdividir-se em dois grupos:

a) Órgãos de Representação Unitária: aqueles em que a exteriorização da vontade do dirigente do órgão é bastante para consubstanciar a vontade do próprio órgão. É o caso, por exemplo, de um Departamento ou de uma Coordenadoria: a manifestação volitiva do órgão é representada pela manifestação volitiva do Diretor ou do Coordenador;

b) Órgãos de Representação Plúrima: aqueles em que a exteriorização da vontade do órgão, quando se trata de expressar ato inerente à função institucional do órgão como um todo, emana da unanimidade ou da maioria das vontades dos agentes que o integram, normalmente através de votação. É o caso de Conselhos, Comissões ou Tribunais Administrativos. Como a manifestação do órgão resulta da vontade conjugada de seus membros, têm sido denominados de órgãos colegiados.

⁷ Idem, p. 17-18.

Ao lado dos dirigentes de órgãos públicos, a Lei também menciona os dirigentes de entidades. Em direito administrativo, a expressão entidade se refere às pessoas jurídicas que compõem a administração pública indireta. Trata-se das autarquias (nas quais se incluem as agências reguladoras e executivas), fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. Assim, ao se referir a dirigentes de entidades da administração pública, a Lei 13.019/2014 se refere aos dirigentes das pessoas jurídicas citadas anteriormente.

Por fim, vale ressaltar que o inciso III do art. 39, objeto do questionamento, estabelece que a vedação se estende a agentes públicos “da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento”. Desse modo, no caso do Estado do Espírito Santo, a vedação se refere as OSCs cujo dirigente seja o Governador, o Vice-Governador, Deputados Estaduais, Juízes e Promotores Estaduais, dirigentes de órgãos do Estado do Espírito Santo ou autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais. Cabe, também, enfatizar que a vedação também alcança os cônjuges ou companheiros, bem como os parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, desses agentes públicos.

Por todo o exposto, acompanhando o posicionamento da unidade técnica, bem como do representante do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO PARCIAL da presente consulta, não se conhecendo de parte das perguntas 3 e 6 e da integralidade da pergunta 8** e, quanto ao **MÉRITO**, respondê-la nos termos da Instrução Técnica de Consulta 11/2019-1.

Por fim, **VOTO** no sentido de que seja encaminhada à consulente cópia deste voto, bem como da Instrução Técnica de Consulta 9/2019-3, bem como o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. Conhecer parcialmente da presente consulta, não se conhecendo de parte das perguntas 3 e 6 e da integralidade da pergunta 8, e, responder, quanto ao **MÉRITO**, nos termos da ITC 09/2019-3, em síntese, nos seguintes termos:

1 - Não é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores ao previsto no plano de trabalho, mesmo que o valor global não seja afetado. Tal alteração, se necessária, deve ser submetida à prévia aprovação da Administração Pública mediante comunicação da organização da sociedade civil, em que se motive a necessidade da mudança. Uma vez autorizada a alteração, ela deve ser feita por meio de certidão de apostilamento.

2 – É necessária nova cotação de preços no momento da aquisição de bens ou serviços para verificar a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado. O ressarcimento se impõe quando se verifica dano ao erário, o qual não decorre necessariamente da aquisição em valor superior ao do plano de trabalho, mas ocorrerá se o valor for maior que o preço de mercado.

3 – Alterações no plano de trabalho devem ser comunicadas à Administração, que deve aprová-las. Os instrumentos para alteração da parceria devem seguir o art. 43, do Decreto Federal 8.726/2016, até a regulamentação estadual. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano, mas, mesmo sem a ocorrência de dano, é possível a aplicação de sanções (art. 73, Lei 13.019/2016) e a rejeição das contas ou sua aprovação com ressalva.

4 – O uso dos rendimentos de aplicação financeira deve ser registrado por certidão de apostilamento, na forma do art. 43, II, “a”, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

5 – As hipóteses para uso de termo aditivo ou certidão de apostilamento devem seguir o art. 43, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação

estadual. Todas as alterações devem ser formalizadas por um ou outro instrumento.

6 – A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. O pagamento em espécie deve seguir o art. 38, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

7 – Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento.

8 – Questão não conhecida.

9 – Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras.

10 – É necessário demonstrar, no plano de trabalho, a compatibilidade das despesas com os preços praticados no mercado.

11 – No caso do Espírito Santo, as autoridades referidas no art. 39, III, Lei 13.019/2014, são o Governador, Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Secretários Estaduais, os Juízes Estaduais (de primeira e segunda instância), os Promotores e Procuradores de Justiça, e os Dirigentes de órgãos (compartimentos não dotados de personalidade jurídica do estado) e entidades (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) estaduais.

2. Notificar o Governador do estado para comunicar-lhe a respeito da necessidade de regular a Lei 13.019/2014 em âmbito estadual;

3. Encaminhar à consulente cópia do Voto do Relator, bem como da Instrução Técnica de Consulta 9/2019-3;

4. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Sra. Andrezza Rosalem Vieira, Secretária da Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social, solicitando resposta para as seguintes indagações:

1 - Quanto à aquisição de bens por parte da organização da sociedade civil com recursos destinados à parceria, é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não houver alteração do valor global da parceria, sendo desnecessário submeter à aprovação prévia da Administração Pública?

2 - Nova cotação de preços no momento da aquisição dos bens ou serviços pode ser dispensada quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho? A aquisição de itens por valores superiores àqueles previstos no plano de trabalho, sem nova cotação de preços, mesmo não havendo alteração do valor global da parceria ensejará na devolução de recursos à Administração Pública?

3 - As alterações nos itens de despesa, que não comprometam a execução das metas, tampouco alterem o valor global da parceria, devem ser previamente analisadas e aprovadas pelo gestor? O instrumento para a sua formalização pode ser o apostilamento? Quando as alterações forem efetuadas sem anuência da Administração Pública, mas a justificativa apresentada quando da prestação de contas for acatada pelo gestor, com ateste de que não houve comprometimento na execução das metas, os valores correspondentes às alterações efetuadas, devem ser glosados? Ao dispor que "serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente" (artigo 64, § 1º da Lei nº 13.019/2014), significa também admitir alterações nos itens de despesas sob justificativa?

4 - Considerando que os valores irrisórios não justificam, pelo princípio da eficiência e da economicidade, os gastos dispendidos para a análise e formalização de um termo aditivo, o uso dos rendimentos da aplicação financeira pode ser formalizado por apostilamento?

5 - O artigo 57 da Lei nº 13.019/2014 estabelece que "o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original". Quais as hipóteses para aditivo e quais para apostilamento? Todas as alterações devem ser autorizadas por algum instrumento?

6 - Pagamentos de despesas com cheques, quando não identificado dano ao erário, pode ensejar em aprovação das contas com ressalvas? Quais medidas a Administração Pública deve adotar nestes casos? Definir limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie.

7 - De acordo com a Lei nº 13.019/2014 a análise da prestação de contas dos termos de fomento e colaboração tem como foco o cumprimento do objeto e o alcance das metas e resultados esperados. O relatório de execução financeira somente será exigido na hipótese de descumprimento de metas e resultados

estabelecidos no plano de trabalho (artigo 66, da Lei nº 13.019/2014). Considerando esta diretriz, é possível admitir no plano de trabalho que a previsão das despesas seja por agrupamento de itens, sem detalhamento? Exemplo: valor global com alimentação, material de expediente, material de limpeza, mobiliário, equipamentos de informática, etc.

8 - É possível definir um valor de referência, para cobrança de ressarcimento ao erário? A cobrança de quantia irrisória demanda um custo superior para a movimentação da máquina administrativa, não revertendo em benefício ao erário, atentando contra os princípios da razoabilidade e da eficiência. Na identificação de valores irrisórios para ressarcimento dar-se-ia como aprovada a prestação de contas.

9 - O artigo 46, IV da Lei nº 13.019/2014 pode ser interpretado como uma restrição à execução de obra? Que tipo de obra?

10 - Pode ser exigido que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, considerando o que dispõe o artigo 84 (não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993)? O princípio da economicidade previsto no artigo 5º é suficiente como fundamento legal para esta exigência?

11 - Quais os agentes seriam incluídos como "Membro de Poder", "Membro do Ministério Público" e dirigente de órgão ou entidade da administração pública disposto no artigo 39, III, da Lei nº 13.019/2014.

O Núcleo de Jurisprudência e Súmula se manifestou por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 07/2019-4, oportunidade em que informou a inexistência de deliberações sobre os questionamentos formulados na presente consulta no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

A unidade técnica, por meio da Instrução Técnica de Consulta 9/2019-3, concluiu da seguinte forma:

IV – CONCLUSÃO

IV.1 - Por todo o exposto, opina-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL da presente consulta, não se conhecendo de parte das perguntas 3 e 6 e da integralidade da pergunta 8, e, responder, quanto ao MÉRITO, nos seguintes termos:

1 - Não é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores ao previsto no plano de trabalho, mesmo que o valor global não seja afetado. Tal alteração, se necessária, deve ser submetida à prévia aprovação da Administração Pública mediante comunicação da organização da sociedade civil, em que se motive a necessidade da mudança. Uma vez autorizada a alteração, ela deve ser feita por meio de certidão de apostilamento.

2 – É necessária nova cotação de preços no momento da aquisição de bens ou serviços para verificar a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado. O ressarcimento se impõe quando se verifica dano ao erário, o qual não decorre necessariamente da aquisição em valor superior ao do plano de trabalho, mas ocorrerá se o valor for maior que o preço de mercado.

3 – Alterações no plano de trabalho devem ser comunicadas à Administração,

que deve aprová-las. Os instrumentos para alteração da parceria devem seguir o art. 43, do Decreto Federal 8.726/2016, até a regulamentação estadual. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano, mas, mesmo sem a ocorrência de dano, é possível a aplicação de sanções (art. 73, Lei 13.019/2016) e a rejeição das contas ou sua aprovação com ressalva.

4 – O uso dos rendimentos de aplicação financeira deve ser registrado por certidão de apostilamento, na forma do art. 43, II, “a”, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

5 – As hipóteses para uso de termo aditivo ou certidão de apostilamento devem seguir o art. 43, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual. Todas as alterações devem ser formalizadas por um ou outro instrumento.

6 – A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. O pagamento em espécie deve seguir o art. 38, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

7 – Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento.

8 – Questão não conhecida.

9 – Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras.

10 – É necessário demonstrar, no plano de trabalho, a compatibilidade das despesas com os preços praticados no mercado.

11 – No caso do Espírito Santo, as autoridades referidas no art. 39, III, Lei 13.019/2014, são o Governador, Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Secretários Estaduais, os Juízes Estaduais (de primeira e segunda instância), os Promotores e Procuradores de Justiça, e os Dirigentes de órgãos (compartimentos não dotados de personalidade jurídica do estado) e entidades (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) estaduais.

IV.2 – Sugere-se, por fim, notificar o Governador do estado para comunicar-lhe a respeito da necessidade de regular a Lei 13.019/2014 em âmbito estadual.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer 1204/2019-8, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu integralmente com o teor da ITC 09/2019-3.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Acerca da admissibilidade da consulta, em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º do artigo 122 da Lei Complementar 621/2012, que estabelece o rol de pressupostos a serem atendidos para a admissibilidade da consulta perante este Sodalício, tem-se que estão **parcialmente atendidos os pressupostos de legitimidade**. Quanto aos aspectos formais, verifica-se que a consulente é autoridade legitimada, na medida em que se trata de Secretária de Estado (art. 122, V, c/c §1º, I, LC 621/2012), e que a peça de consulta foi instruída com o parecer do órgão de assistência jurídica (art. 122, §1º, V, LC 621/2012).

Quanto aos aspectos substantivos, verifica-se que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCE-ES (art. 122, §1º, II, LC 621/2012) e não se refere apenas ao caso concreto (art. 122, §1º, IV, LC 621/2012). Contudo, em relação à **parte das perguntas 3 e 6 e à integralidade da pergunta 8, a peça de consulta não contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012).**

Sob outro aspecto, constata-se que, quanto às perguntas que se enquadram nos critérios acima, a matéria atinente à consulta ofertada possui relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da administração pública com reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta do Estado, atendendo ao requisito previsto no § 2º do artigo 122 da LC 621/2012.

Ainda quanto à matéria objeto da presente consulta, observa-se que diz respeito à operacionalização da Lei Federal 13.019/2014 no âmbito estadual, haja vista a ausência de decreto do governador regulamentando as parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil. Nessa senda, reputa-se atendido o requisito preconizado no §3º do art. 122 da LC 621/2012, ante a correlação da matéria consultada e a área de atribuição do ente consulente, visto se tratar da secretaria encarregada de levar a cabo tais parcerias mencionadas pela Lei.

Assim, foram atendidas parcialmente as formalidades previstas em lei, razão pela qual conheço parcialmente as **perguntas 3 e 6. Ademais, deixo de conhecer, integralmente, a pergunta 8. Por fim, conheço as demais perguntas.**

Quanto ao **mérito**, conforme tratado pela Subprocuradora Geral do Estado para Assuntos Administrativos, na falta de regulamentação estadual específica, utiliza-se o regulamento federal, por analogia. Nesse sentido, há julgados nos tribunais do país que colmatam as lacunas na legislação estadual com a aplicação da legislação federal, como o REsp 610.464 – STJ e a apelação 0061702-27.2016.8.03.0001 - TJ-AP.

Embora, no presente caso, trate-se da utilização analógica de decreto, e não de lei, tem-se que a finalidade da analogia é colmatar as lacunas deixadas no ordenamento jurídico, de modo que se aplica a referida técnica de integração. Desse modo, as

respostas aos questionamentos serão baseadas no Decreto Federal 8.726/2016.

No entanto, a fim de que a regulamentação seja realizada da maneira adequada, é **necessário expedir notificação ao Governador do Estado para comunicar-lhe a omissão em regular a Lei 13.019/2014 em âmbito estadual.**

Em relação ao questionamento:

1.Quanto à aquisição de bens por parte da organização da sociedade civil com recursos destinados à parceria, é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não houver alteração do valor global da parceria, sendo desnecessário submeter à aprovação prévia da Administração Pública?

Conforme apontado pelo corpo técnico desta Corte, as parcerias reguladas pela Lei Federal 13.019/2014 possuem, dentre outras, a característica de que sua supervisão se dá por meio do *controle de resultados*, isto é, a verificação do atingimento do fim almejado pelos parceiros (art. 2º, XIV, c/c art. 6º, II, Lei 13.019/14). Essa espécie de controle se contrapõe ao *controle de meios*, pelo qual o controlador verifica se a maneira de executar o fim está conforme aos padrões legais e técnicos. O controle de resultados, todavia, não implica um descontrole no que se refere aos meios.

Conforme ressalta Gustavo Schiefler⁸, esses dois tipos de controle se complementam:

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.

[...]

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

⁸ 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 Direito do Terceiro Setor – RDTS | Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

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.

Em concordância com o exposto na ITC 9/2019-3, tendo em vista que o controle de resultados não exclui o controle de meios, a Administração precisa estar a par das mudanças relacionadas ao plano de trabalho, incluindo as relativas às aquisições. Trata-se de disposição expressa no art. 57, Lei 13.019/2014, que autoriza revisões no plano de trabalho para alteração de valores: “Art. 57. O plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original”.

Com efeito, o plano de trabalho existe para descrever o que será feito e como agir para alcançar esse resultado (art. 22, Lei 13.019/2014). A aquisição em preço diferente do cotado, mesmo que não impacte o valor global, demonstra que houve alguma alteração no plano inicial. Diante disso, seria preciso documentar como foi possível aumentar um preço e isso não refletir no total, pois, em princípio, tal mudança é sugestiva de que algum outro bem deixou de ser adquirido. É possível que a alteração se dê em razão de flutuações na inflação específica de cada produto ou serviço, mas, sem uma documentação a respeito, pairariam muitas dúvidas sobre os reais motivos da alteração, o que abre a porta para o descontrole de meios, impactando o controle de resultados.

Para a regularidade do ato, então, seria necessário comunicar à Administração sobre a alteração, a qual pode aprová-la ou não. Na comunicação ao Poder Público, a organização da sociedade civil (OSC) deve esclarecer as causas da alteração do preço, o que deixou de ser adquirido (se for o caso) e o motivo pelo qual esse bem seria prescindível, qual o impacto da mudança no atingimento da meta ou qualquer outra razão pertinente.

Quanto ao procedimento a ser adotado para a formalização da mudança, ratifica-se a proposta da Procuradoria do estado de utilizar o Decreto Federal 8.726/2016 por analogia, como já dito. A Lei 13.019/2014 estabelece que as alterações de valores ou metas podem ser feita por termo aditivo ou apostila (art. 57), mas não estabelece qual

utilizar nesses casos. O Decreto Federal 8.726/2016 supriu essa lacuna, ao dispor quais hipóteses se aplicam a cada instrumento (art. 43). No caso das alterações de valor, o instrumento aplicável seria certidão de apostilamento, como se verifica do dispositivo abaixo reproduzido:

Art. 43. O órgão ou a entidade da **administração** pública federal **poderá autorizar** ou propor a **alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil** ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

II- por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

- b) ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho; ou
- c) remanejamento de recursos sem a alteração do valor global.

Portanto, não é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores ao previsto no plano de trabalho, mesmo que o valor global não seja afetado, sem comunicar a Administração. Tal alteração, se necessária, deve ser submetida à prévia aprovação da Administração Pública mediante comunicação da organização da sociedade civil, em que se motive a necessidade da mudança. Uma vez autorizada a alteração, ela deve ser feita por certidão de apostilamento.

Acerca do questionamento:

2.Nova cotação de preços no momento da aquisição dos bens ou serviços pode ser dispensada quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho?

A aquisição de itens por valores superiores aqueles previstos no plano de trabalho, sem nova cotação de preços, mesmo não havendo alteração do valor global da parceria ensejará na devolução de recursos à Administração Pública?

De acordo com o Decreto 8.726/2016, as OSCs devem verificar a compatibilidade das aquisições com o preço de mercado no momento da compra:

Art. 36. As compras e contratações de bens e serviços pela organização da sociedade civil com recursos transferidos pela administração pública federal adotarão métodos usualmente utilizados pelo setor privado.

§ 1º A execução das despesas relacionadas à parceria observará, nos termos de que trata o art. 45 da Lei nº 13.019, de 2014:

- I - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que disser respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal; e
- II - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais

relacionados à execução do objeto previsto no termo de fomento ou de colaboração, o que não implica responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública federal quanto à inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, aos ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou aos danos decorrentes de restrição à sua execução.

§ 2º **A organização da sociedade civil deverá verificar a compatibilidade entre o valor previsto para realização da despesa, aprovado no plano de trabalho, e o valor efetivo da compra ou contratação.**

§3º **Se o valor efetivo da compra ou contratação for superior ao previsto no plano de trabalho, a organização da sociedade civil deverá assegurar a compatibilidade do valor efetivo com os novos preços praticados no mercado**, inclusive para fins de elaboração de relatório de que trata o art. 56, quando for o caso.

§ 4º Será facultada às organizações da sociedade civil a utilização do portal de compras disponibilizado pela administração pública federal. (g.n.)

Tendo em vista o disposto no referido decreto, será necessária a verificação de preços com os do mercado, o que é precedido de nova cotação de preços; do contrário, isto é, sem a cotação de preços, não é possível verificar se os valores estão compatíveis com os praticados no mercado.

Sobre o segundo questionamento, aplica-se o mesmo raciocínio da questão anterior. No caso de alteração do valor de um produto ou serviço, mas sem impacto no valor total, é preciso esclarecer como isso foi possível. Por que o valor estava acima daquele mencionado no plano de trabalho? Trata-se de erro na cotação original, uma variação no mercado específico, superfaturamento ou outro motivo? Ademais, como foi possível não alterar o valor total? Algo deixou de ser feito para cobrir esse custo? Como se vê, não explicitar o que causa o aumento de um preço gera inúmeras dúvidas, de maneira que é imprescindível fazer o registro preciso do ocorrido e nova cotação de preços.

Caso a organização da sociedade civil adquira um bem ou contrate um serviço em valor superior ao previsto no plano de trabalho, mesmo sem impacto no valor global, sem prévia cotação de preços e justificativa para a sua necessidade, é cabível, em princípio, o ressarcimento do erário. No entanto, para a efetiva devolução, é necessário que haja dano aos cofres públicos, o qual decorre de inúmeros fatores, mas não simplesmente da diferença em relação ao plano de trabalho. É preciso que o preço pago seja superior ao praticado no mercado, ou não haja interesse público na despesa, ou outras causas. A ocorrência de dano, nesses casos, decorreria de um efeito da falta de nova cotação de preços. Sem essa, a organização não tem como ter certeza de que o valor efetivamente pago está compatível com o mercado, sujeitando-se ao

superfaturamento.

Ainda que o valor global não seja afetado em comparação com o plano de trabalho inicial, a aquisição de um bem acima do preço de mercado impacta os saldos financeiros, os quais devem ser devolvidos à Administração ao fim da parceria, conforme determina a Lei 13.019/2014:

Art. 52. Por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à administração pública no prazo improrrogável de trinta dias, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente da administração pública.

Assim, é necessária a realização de nova cotação de preços no momento da aquisição, e é cabível a devolução dos valores gastos superiores aos previstos no plano de trabalho sem nova cotação de preços se incompatíveis com os valores de mercado. As alterações nos preços devem ser registradas por termo de apostilamento, como tratado no item anterior.

Quanto o questionamento:

3.As alterações nos itens de despesa, que não comprometam a execução das metas, tampouco alterem o valor global da parceria, devem ser previamente analisadas e aprovadas pelo gestor?

O instrumento para a sua formalização pode ser o apostilamento?

Quando as alterações forem efetuadas sem anuência da Administração Pública, mas a justificativa apresentada quando da prestação de contas for acatada pelo gestor, com ateste de que não houve comprometimento na execução das metas, os valores correspondentes às alterações efetuadas, devem ser glosados?

Ao dispor que "serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente" (artigo 64, § 1º da Lei nº 13.019/2014), significa também admitir alterações nos itens de despesas sob justificativa?

Em anuência com os fundamentos da ITC 9/2019-3, repiso que, quanto ao primeiro questionamento, assim como nos itens anteriores, alterações relativas ao plano de trabalho devem ser comunicadas à Administração, que deve aprová-las.

Em relação ao instrumento de alteração (segunda pergunta), sugere-se, em consonância com a Procuradoria estadual, que se utilize, por analogia, o critério do art. 43, do Decreto Federal 8.726/2016, que dispõe sobre qual instrumento utilizar em cada caso:

Art. 43. O órgão ou a entidade da administração pública federal poderá autorizar ou propor a alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

I - por termo aditivo à parceria para:

- a) ampliação de até trinta por cento do valor global;
- b) redução do valor global, sem limitação de montante;
- c) prorrogação da vigência, observados os limites do art. 21; ou
- d) alteração da destinação dos bens remanescentes; ou

II - por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

- a) utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria;
- b) ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho; ou
- c) remanejamento de recursos sem a alteração do valor global.

§ 1º Sem prejuízo das alterações previstas no **caput**, a parceria deverá ser alterada por certidão de apostilamento, independentemente de anuência da organização da sociedade civil, para:

I - prorrogação da vigência, antes de seu término, quando o órgão ou a entidade da administração pública federal tiver dado causa ao atraso na liberação de recursos financeiros, ficando a prorrogação limitada ao exato período do atraso verificado; ou

II - indicação dos créditos orçamentários de exercícios futuros.

§ 2º O órgão ou a entidade pública deverá se manifestar sobre a solicitação de que trata o **caput** no prazo de trinta dias, contado da data de sua apresentação, ficando o prazo suspenso quando forem solicitados esclarecimentos à organização da sociedade civil.

§ 3º No caso de término da execução da parceria antes da manifestação sobre a solicitação de alteração da destinação dos bens remanescentes, a custódia dos bens permanecerá sob a responsabilidade da organização da sociedade civil até a decisão do pedido.

A terceira pergunta se refere ao cabimento da glosa de valores correspondentes a alterações não aprovadas pela Administração Pública, sendo estruturada na forma de apresentação de um caso hipotético. De acordo com a situação tratada na pergunta, a organização da sociedade civil teria procedido a alterações no plano de trabalho, com reflexos nos valores, sem anuência da Administração, mas, no momento da prestação de contas, a organização teria justificado as alterações. Prossegue a narrativa, informando que essas justificativas foram aceitas pelo gestor, que, inclusive, atestou que elas não comprometeram as metas.

Conforme acertadamente assinalado pela área técnica, a descrição dessa situação não esclarece, no entanto, qual teria sido a justificativa apresentada pela organização e o motivo da aceitação por parte do gestor, o que dificulta a elaboração de uma resposta adequada, pois há inúmeras possibilidades que justifiquem a atitude.

Sem embargo, duas questões devem ser observadas em qualquer hipótese. A primeira se refere ao fato de que a devolução de valores se impõe sempre que houver superfaturamento ou dispêndio de recursos sem interesse público. Assim, ainda que o procedimento seguido pela organização seja errôneo, só há que se falar em ressarcimento se comprovado dano, que ocorre em situações tais como pagamento por algo sem a devida contraprestação, pagamento em valor acima do preço de mercado, dispêndio sem interesse público.

A segunda é relativa a outras medidas que possam ser tomadas pela Administração, mesmo que não se trate de hipótese de ressarcimento. Ao verificar o descumprimento de formalidades e dependendo das circunstâncias de cada, a Administração pode aplicar sanções (art. 73, Lei 13.019/2014) e aprovar as contas com ressalva ou, até mesmo, rejeitá-las.

Em relação a última pergunta, de acordo com os termos da consulta, a consulente questiona o alcance do art. 64, § 1º, Lei 13.019/2014. Ocorre que a formulação da pergunta não é clara o suficiente para permitir a elaboração de uma resposta, na medida em que os termos “admitir” e “sob justificativa” não possuem sentido claro na pergunta. Desse modo, essa pergunta não pode ser admitida.

No tocante ao questionamento:

4.Considerando que os valores irrisórios não justificam, pelo princípio da eficiência e da economicidade, os gastos dispendidos para a análise e formalização de um termo aditivo, o uso dos rendimentos da aplicação financeira pode ser formalizado por apostilamento?

Assim como nas questões anteriores, e, novamente, em compasso com a Procuradoria estadual, sugere-se a utilização do Decreto Federal 8.726/2016 para suprir a ausência de regulação estadual. O instrumento federal estabelece o uso da certidão de apostilamento para formalizar a utilização dos rendimentos de aplicações financeiras:

Art. 43. O órgão ou a entidade da administração pública federal poderá autorizar ou propor a alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

II - por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

a) utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria;

No que tange ao questionamento:

5.O artigo 57 da Lei nº 13.019/2014 estabelece que "o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original". Quais as hipóteses para aditivo e quais para apostilamento?

Todas as alterações devem ser autorizadas por algum instrumento?

Conforme acertadamente ressaltado pela ITC 9/2019-3, assim como nos itens precedentes, para suprir a ausência de regulação estadual, o estado deve utilizar o Decreto Federal 8.726/2016:

Art. 43. O órgão ou a entidade da administração pública federal poderá autorizar ou propor a alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

I - por termo aditivo à parceria para:

- a) ampliação de até trinta por cento do valor global;
- b) redução do valor global, sem limitação de montante;
- c) prorrogação da vigência, observados os limites do art. 21; ou
- d) alteração da destinação dos bens remanescentes; ou

II - por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

- a) utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria;
- b) ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho; ou
- c) remanejamento de recursos sem a alteração do valor global.

§ 1º Sem prejuízo das alterações previstas no **caput**, a parceria deverá ser alterada por certidão de apostilamento, independentemente de anuência da organização da sociedade civil, para:

I - prorrogação da vigência, antes de seu término, quando o órgão ou a entidade da administração pública federal tiver dado causa ao atraso na liberação de recursos financeiros, ficando a prorrogação limitada ao exato período do atraso verificado; ou

II - indicação dos créditos orçamentários de exercícios futuros.

§ 2º O órgão ou a entidade pública deverá se manifestar sobre a solicitação de que trata o **caput** no prazo de trinta dias, contado da data de sua apresentação, ficando o prazo suspenso quando forem solicitados esclarecimentos à organização da sociedade civil.

§ 3º No caso de término da execução da parceria antes da manifestação sobre a solicitação de alteração da destinação dos bens remanescentes, a custódia dos bens permanecerá sob a responsabilidade da organização da sociedade civil até a decisão do pedido.

Em relação à segunda pergunta, tem-se que todas as alterações devem ser formalizadas, por um ou outro instrumento.

Quanto ao questionamento:

6. Pagamentos de despesas com cheques, quando não identificado dano ao erário, pode ensejar em aprovação das contas com ressalvas?
Quais medidas a Administração Pública deve adotar nestes casos?
Definir limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie.

A aprovação de contas com ressalvas depende de uma série de fatores, de maneira que tal conclusão sempre depende das circunstâncias específicas de cada caso, não sendo possível criar uma regra para a hipótese levantada. Assim, no caso do pagamento de despesas com cheque, em violação ao que dispõe o art. 53, da Lei 13.019/2014 (abaixo reproduzido), seria necessário averiguar, dentre outros, porque esses pagamentos se deram dessa maneira, e não da prescrita em lei; quanto isso representou do total; se há indícios de que isso foi feito para dificultar o controle; se disso resultou, potencial ou efetivamente, algum desvio ou uso impróprio do dinheiro.

Em geral, isto é, independentemente de a situação se referir ao pagamento com cheques, para aprovação ou rejeição das contas, é preciso averiguar ocorrência de outras impropriedades, possíveis consequências, a culpabilidade dos agentes. Sobre a aprovação ou não das contas, Gustavo Schiefler⁹ ressalta:

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.

No que se refere às medidas a serem adotadas, objeto da segunda pergunta, a consulente não esclarece a que se refere exatamente, isto é, qual o propósito dessas medidas e o seu momento. Por exemplo, se seriam medidas para prevenir tais pagamentos ou para responsabilizar os diretores da organização da sociedade civil.

Desse modo, **deixo de conhecer a segunda pergunta**. Em todo caso, *a posteriori*, a Administração pode aplicar as sanções previstas no art. 73, Lei 13.019/2014.

⁹ 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 Direito do Terceiro Setor – RDTS | Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

Conforme apontado pelo corpo técnico, quanto ao pedido de que o TCE-ES defina limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie, tem-se que este órgão não pode substituir o governo estadual nessa tarefa. Vale lembrar, todavia, que a Lei 13.019/2014 traz uma abertura para o pagamento em espécie:

Art. 53. Toda a movimentação de recursos no âmbito da parceria será realizada mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final e à obrigatoriedade de depósito em sua conta bancária.

§ 1º Os pagamentos deverão ser realizados mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços.

§ 2º Demonstrada a impossibilidade física de pagamento mediante transferência eletrônica, o termo de colaboração ou de fomento poderá admitir a realização de pagamentos em espécie.

Mantendo a coerência com o posicionamento anterior, sugere-se a utilização do Decreto Federal 8.726/206 para a definição pretendida na consulta:

Art. 25. Para a celebração da parceria, a administração pública federal convocará a organização da sociedade civil selecionada para, no prazo de quinze dias, apresentar o seu plano de trabalho, que deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

[...]

VII - as ações que demandarão pagamento em espécie, quando for o caso, na forma do art. 38.

[...]

Art. 38. Os pagamentos deverão ser realizados mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final na plataforma eletrônica.

§ 1º O termo de fomento ou de colaboração poderá admitir a dispensa da exigência do **caput** e possibilitar a realização de pagamentos em espécie, após saque à conta bancária específica da parceria, na hipótese de impossibilidade de pagamento mediante transferência eletrônica, devidamente justificada pela organização da sociedade civil no plano de trabalho, que poderá estar relacionada, dentre outros motivos, com:

I - o objeto da parceria;

II - a região onde se desenvolverão as ações da parceria; ou

III - a natureza dos serviços a serem prestados na execução da parceria.

§ 2º Os pagamentos em espécie estarão restritos ao limite individual de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) por beneficiário, levando-se em conta toda a duração da parceria, ressalvada disposição específica nos termos do § 3º.

§ 3º Ato do Ministro de Estado ou do dirigente máximo da entidade da administração pública federal disporá sobre os critérios e limites para a autorização do pagamento em espécie.

§ 4º Os pagamentos realizados na forma do § 1º não dispensam o registro do beneficiário final da despesa na plataforma eletrônica.

Em relação ao questionamento:

7.De acordo com a Lei nº 13.019/2014 a análise da prestação de contas dos termos de fomento e colaboração tem como foco o cumprimento do objeto e o alcance das metas e resultados esperados. O relatório de execução financeira

somente será exigido na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho (artigo 66, da Lei nº 13.019/2014). Considerando esta diretriz, é possível admitir no plano de trabalho que a previsão das despesas seja por agrupamento de itens, sem detalhamento? Exemplo: valor global com alimentação, material de expediente, material de limpeza, mobiliário, equipamentos de informática, etc.

Como dito anteriormente, o controle de resultados não exclui o controle de meios, na medida em que este complementa aquele. Para a consecução das metas, a organização da sociedade civil deve ter um plano que direcione suas ações e deixe claro para a Administração que o projeto é factível. Para que se verifique a viabilidade da consecução das metas, o plano de trabalho deve conter informações precisas sobre o que se pretende fazer e quais recursos serão utilizados para esse fim. Aliás, é isso o que dispõe a Lei 13.019/2014:

Art. 64. A prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a **descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados**, até o período de que trata a prestação de contas.

§ 2º **Os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa** realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes. (g.n.)

Com essas premissas em mente, o corpo técnico assinala que tem-se que não é possível agrupar as despesas por itens da maneira exposta pela consulente. Alguns dos exemplos trazidos na consulta deixam isso claro, como o mobiliário e equipamentos de informática, o que envolve bens muito diversos. O último, por exemplo, tratado de forma genérica pode referir-se a um *mouse* apenas ou a dez computadores, o que abre brechas para desvios e mau usos do dinheiro público e também prejudica o bom entendimento de como o gasto se relaciona com o cumprimento da meta. Se a discriminação das despesas não estiver registrada, não será possível averiguar o destino do dinheiro e o seu impacto na consecução das metas quando se aplicar a hipótese do art. 66, Lei 13.019/2014.

Nesse sentido, Paulo Modesto¹⁰ trata das obrigações das OSCs no plano de trabalho:

Por outro lado, a entidade privada subvencionada, gestora de recursos públicos de fomento, move-se em zona marcada por quatro travas essenciais:

a) como entidade privada, rege-se pelo direito que lhe é próprio, salvo norma legal expressa (princípio da congruência entre a forma de organização e a forma jurídica da ação);

b) como entidade privada, é titular de direitos fundamentais, assinalados na Constituição da república, inclusive o direito das associações a não sofrerem interferência do Poder Público em seu funcionamento (art. 5º, XVIII, da CF);

c) como gestora de recursos públicos, é responsável pela prestação de contas do correto uso dos valores recebidos (art. 70, parágrafo único, da CF);

d) como entidade contratada ou fomentada, assume compromissos vinculantes assinalados no contrato de gestão, termo de parceria ou instrumento equivalente (autovinculação ou heterovinculação por adesão).

É certo que os recursos públicos no fomento social preservam a sua destinação pública, **os recursos de fomento possuem destinação específica, que deve ser prevista expressamente no instrumento de detalhamento do vínculo.**

Não há um nível ótimo de detalhamento adequado para a prestação de contas da execução de contratos de gestão. O instrumento determinará o grau de detalhamento das metas e padrões de qualidade do serviço a ser desempenhado e, por conseguinte, o grau de detalhamento a ser contemplado na prestação de contas e de gestão. Nas parcerias sociais, o montante dos recursos transferidos deve suportar a atividade acordada, independentemente de ajustes entre as rubricas de custo previamente apresentadas, porquanto o que se fomenta são atividades de longo prazo ou de prazo indeterminado insubmissas à previsão antecipada e definitiva do custo de todos os insumos ao longo do tempo. (g.n.)

Com base nos ensinamentos do referido autor, verifica-se que, embora as parcerias sociais requeiram ajustes quanto aos gastos, elas devem estar baseadas em instrumentos que detalhem a execução, mesmo que este possa sofrer alterações para adequar a novas realidades.

Quanto o questionamento:

8.É possível definir um valor de referência, para cobrança de ressarcimento ao erário?

A cobrança de quantia irrisória demanda um custo superior para a movimentação da máquina administrativa, não revertendo em benefício ao erário, atentando contra os princípios da razoabilidade e da eficiência.

Na identificação de valores irrisórios para ressarcimento dar-se-ia como aprovada a prestação de contas.

¹⁰ MODESTO, Paulo. Parcerias público-sociais (PPS): categoria jurídica, sustentabilidade e controle em questões práticas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 47-73, out./dez. 2017, p. 68-69.

Assim como em algumas perguntas das questões 3 e 6, a presente pergunta padece de vagueza que prejudica a elaboração de resposta. Trata-se das expressões “cobrança de ressarcimento ao erário” e “valor irrisório”. A falta de especificação dessas expressões, no contexto, impõe a não admissão dessa pergunta.

O corpo técnico acertadamente pontua, em princípio, que o Estado pode, por meio de decreto ou de lei, estabelecer um valor mínimo para iniciar o procedimento de cobrança judicial, por exemplo. No entanto, na questão formulada pela consulente, não está claro se essa cobrança seria judicial ou por outro procedimento, o qual, em princípio, também comportaria um valor mínimo. No caso de procedimentos de cobrança não judiciais, seria necessário, ainda, explicitar de que situação se está cogitando. Assim, seria imprescindível discriminar se se trata da avaliação da prestação de contas, do monitoramento concomitante, do recebimento de denúncia posterior ao término da parceria.

No caso de se verificar dano durante a análise da prestação de contas, seria preciso a consulente explicar quais as dificuldades específicas e custos extras de se proceder à cobrança, visto que a lei estabelece a necessidade de prestação de contas, independentemente da ocorrência de dano. Assim, se já haverá uma análise no momento da prestação de contas, seria preciso explicar porque seria antieconômico valer-se das observações já feitas e solicitar, mediante contraditório, o pagamento por parte da organização para os fins dessa consulta. Contudo, é possível que a consulente se refira a um procedimento em separado, talvez durante a execução da parceria, fruto de uma suspeita advinda de um monitoramento concomitante, ou mesmo uma denúncia posterior. Também é possível que a consulente se refira ao ajuizamento de demanda para cobrar valores.

Em todo caso, seria possível que o Estado, por meio de Decreto ou de Lei, regulamentasse tal questão, quando demonstrasse o desequilíbrio entre a cobrança, o valor a ser recuperado, a impunidade. Mas para responder a tal questão, na forma de consulta, seriam necessárias informações mais específicas, pois existem situações diversas, as quais devem ser tratadas de maneira diversa.

O outro ponto diz respeito à expressão “valor irrisório”. Na consulta, o que se entende por irrisório não é explicitado, isto é, a qual quantia de dinheiro corresponde. Fica prejudicada a resposta a essa pergunta, portanto, dada a impossibilidade de precisar sobre quanto se está discutindo, na medida em que irrisório pode variar conforme percepções pessoais, o vulto da parceria, a capacidade econômica do ente federativo.

Por fim, quanto à aprovação de contas com ou sem ressalvas, remete-se à resposta da pergunta 6. Portanto, haja vista a imprecisão da questão, deixo de conhecer a pergunta 8 da consulta em apreço.

Acerca do questionamento:

9.O artigo 46, IV da Lei nº 13.019/2014 pode ser interpretado como uma restrição à execução de obra? Que tipo de obra?

Conforme apontado na ITC 9/2019-3, a Lei 13.019/2014 está sujeita às mesmas regras interpretativas que os demais instrumentos normativos. Sendo assim, a leitura do dispositivo questionado demonstra que pode haver obras nos termos de fomento ou de colaboração, haja vista se tratar de norma exemplificativa:

Art. 46. Poderão ser pagas, entre outras despesas, com recursos vinculados à parceria:
IV - aquisição de equipamentos e materiais permanentes essenciais à consecução do objeto e serviços de adequação de espaço físico, desde que necessários à instalação dos referidos equipamentos e materiais. (g.n.)

Dois fatores reforçam a conclusão de que as obras podem ser incluídas nas despesas dos termos. A primeira diz respeito, como ressaltado no parecer da Procuradoria estadual, à própria redação do inciso IV acima, que trata de serviços de adequação de espaço físico, os quais se enquadram no conceito amplo de obras. A segunda diz respeito à revogação da alínea “d” do inciso IX do art. 45 da Lei 13.019/2014, que vedava despesas relacionadas a obras, por meio da Lei 13.204/2015. Como as normas restritivas, como é o caso do art. 45, Lei 13.019/2014¹¹, são interpretadas restritivamente, o fato de as obras não estarem mais listadas entre as despesas vedadas demonstra que não existe tal proibição.

¹¹ Redação original: “Art. 45. As parcerias deverão ser executadas com estrita observância das cláusulas pactuadas, sendo vedado:

IX - realizar despesas com:

d) obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas.”

Desse modo, as obras podem ser pagas com os recursos vinculados à parceria se forem necessárias ao alcance da meta, conforme detalhado no plano de trabalho.

No tocante ao questionamento:

10. Pode ser exigido que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, considerando o que dispõe o artigo 84 (não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993)?

O princípio da economicidade previsto no artigo 5º é suficiente como fundamento legal para esta exigência?

O art. 25, §1º, Decreto Federal 8.726/2016, impõe a verificação dos preços efetivamente praticados com os preços de mercado no plano de trabalho:

Art. 25. Para a celebração da parceria, a administração pública federal convocará a organização da sociedade civil selecionada para, no prazo de quinze dias, apresentar o seu plano de trabalho, que deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I - a descrição da realidade objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexo com a atividade ou o projeto e com as metas a serem atingidas;

II - a forma de execução das ações, indicando, quando cabível, as que demandarão atuação em rede;

III - a descrição de metas quantitativas e mensuráveis a serem atingidas;

IV - a definição dos indicadores, documentos e outros meios a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas;

V - a previsão de receitas e a estimativa de despesas a serem realizadas na execução das ações, incluindo os encargos sociais e trabalhistas e a discriminação dos custos indiretos necessários à execução do objeto;

VI - os valores a serem repassados mediante cronograma de desembolso; e

VII - as ações que demandarão pagamento em espécie, quando for o caso, na forma do art. 38.

§ 1º A previsão de receitas e despesas de que trata o inciso V do caput deverá incluir os elementos indicativos da mensuração da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza, tais como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou quaisquer outras fontes de informação disponíveis ao público.

§ 2º Somente será aprovado o plano de trabalho que estiver de acordo com as informações já apresentadas na proposta, observados os termos e as condições constantes no edital.

§ 3º Para fins do disposto no § 2º, a administração pública federal poderá solicitar a realização de ajustes no plano de trabalho, observados os termos e as condições da proposta e do edital.

§ 4º O prazo para realização de ajustes no plano de trabalho será de quinze dias, contado da data de recebimento da solicitação apresentada à organização da sociedade civil na forma do § 3º.

§ 5º A aprovação do plano de trabalho não gerará direito à celebração da parceria.

Todavia, mesmo sem essa indicação expressa, essa verificação seria necessária. A compatibilidade das despesas públicas com o preço de mercado é uma providência que independe de regras expressas, pois é uma decorrência lógica dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da economicidade, da eficiência e da moralidade.

Qualquer despesa que utilize recursos públicos está sujeita a esses princípios, os quais impõem racionalidade no uso dos bens e valores públicos. A observância ao preço de mercado traduz essa racionalidade de forma razoável, pois não obriga que se utilize o menor preço, o que está sujeito a variações e ofertas por vezes voláteis, nem abre portas para que se pague um valor muito maior do que a média de mercado sem qualquer justificativa para isso. A propósito, valeria questionar qual seria o parâmetro de valor a ser praticado se não o for o de mercado.

Conforme pontado pelo corpo técnico, em artigo científico sobre o tema, Aline Akemi Freitas¹², ao propor uma forma de se proceder ao controle de resultados, inclui a demonstração do preço de mercado como parâmetro a ser observado. Sua posição, em consonância com os referidos princípios, ressalta que a preocupação com os resultados não implica inobservância dos meios. Nesse sentido, confira-se seu raciocínio:

No mesmo sentido, a Lei nº 13.019/2014 determina que os dados financeiros das parcerias sejam analisados com o intuito de estabelecer relação entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes (art. 64, §2º), devendo a análise da prestação de contas considerar a verdade real e os resultados alcançados (art. 64, §3º), impondo, dessa forma, uma verificação da execução da parceria focada no resultado.

No entanto, nenhum dos instrumentos normativos sinaliza para o modelo que deve ser utilizado para que essa verificação dos gastos, com o foco no resultado, seja realizada, o que pretendemos, então, construir no presente tópico.

De início, a partir das diretrizes acima anunciadas, é de suma importância que haja, no momento da celebração da parceria, detida análise do orçamento pelos órgãos da Administração Pública, de forma que se possa concluir pela adequação dos valores solicitados não só aos padrões de mercado, mas também às características do objeto proposto e à correlação das despesas apresentadas pela entidade parceira com as metas que se pretende realizar (planejamento). A padronização, sempre que possível, de critérios e indicadores (art. 23 da Lei nº 13.019/2014), especialmente nos casos de ações que serão instrumentalizadas por termos de colaboração, poderá auxiliar essas

¹² FREITAS, Aline Akemi. Os alicerces da nova Lei de Fomento e de Colaboração (Lei no 13.019/2014): para um controle por resultado. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 11-36, jan./jun. 2015.

avaliações.

Ademais, é imprescindível que haja o controle concomitante, pois somente esse monitoramento poderá prevenir os riscos e corrigir os desvios eventualmente incorridos durante a execução das parcerias.

Portanto, não obstante o art. 84, Lei 13.019/2014, excluir a Lei 8.666/93 das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, é necessário que as aquisições e contratações previstas no plano de trabalho observem os preços de mercado.

No que se refere ao questionamento:

11. Quais os agentes seriam incluídos como "Membro de Poder", "Membro do Ministério Público" e dirigente de órgão ou entidade da administração pública disposto no artigo 39, III, da Lei nº 13.019/2014.

Inicialmente, para análise da questão, transcreve-se o dispositivo:

Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

III - tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;

Para a definição relativa à primeira parte do dispositivo (membro de Poder ou do Ministério Público), a resposta se encontra na organização estatal. Como república, no Brasil, as funções estatais são desempenhadas por três poderes, quais sejam, o Executivo, o Legislativo, e o Judiciário. Membro de Poder, portanto, são aqueles que exercem as funções típicas correspondentes a cada um desses poderes. No caso do Executivo, são todos os Chefes do Executivo (Prefeito, Governador, Presidente, e seus respectivos vices). Quanto ao Legislativo, são membros desse poder os Vereadores, Deputados Estaduais e Federais, e Senadores. Os membros do Poder Judiciário são os Juízes e Desembargadores. O Ministério Público, embora não seja um Poder, é um órgão constitucional independente, que realiza funções de natureza republicana, com importante papel no sistema de freios e contrapesos. Seus membros são os Promotores e Procuradores de Justiça.

Quanto aos dirigentes de órgão ou entidade, vale invocar a teoria do órgão e a personalidade jurídica dos entes que compõem a Administração. O Estado do Espírito

Santo, assim como seus municípios, é dotado de personalidade jurídica, possuindo direitos e contraindo obrigações. Para o desempenho das funções públicas, o Estado, ou os municípios, é compartimentalizado em setores, os quais, ao contrário, não possuem personalidade jurídica própria, mas integram aquelas pessoas jurídicas. Trata-se dos órgãos públicos. Na explicação de José dos Santos Carvalho Filho¹³:

A noção de Estado, como visto, não pode abstrair-se da de pessoa jurídica. O Estado, na verdade, é considerado um ente personalizado, seja no âmbito internacional, seja internamente. Quando se trata de Federação, vigora o pluripersonalismo, porque além da pessoa jurídica central existem outras internas que compõem o sistema político.

Sendo uma pessoa jurídica, o Estado manifesta sua vontade através de seus agentes, ou seja, as pessoas físicas que pertencem a seus quadros.

Entre a pessoa jurídica em si e os agentes, compõe o Estado um grande número de repartições internas, necessárias à sua organização, tão grande é a extensão que alcança e tamanhas as atividades a seu cargo. Tais repartições é que constituem os órgãos públicos.

Existem diversos órgãos públicos, como os Ministérios, o Tribunal de Justiça, a Assembleia Legislativa, as Prefeituras, as Câmaras Municipais, e também Departamentos, Coordenadorias e Secretarias, os quais possuem dirigentes, tais como Ministros e Secretários Estaduais e Municipais. Aos dirigentes desses diversos órgãos se refere a segunda parte do art. 39, III, Lei 13.019/2014.

Como os órgãos públicos possuem características diversas, invocamos, mais uma vez, a lição de José dos Santos Carvalho Filho¹⁴ sobre as diferentes configurações que eles podem assumir:

São os mais diversos os critérios adotados para definir-se a classificação dos órgãos públicos. Veremos os mais importantes:

6.1 Quanto à pessoa federativa: de acordo com a estrutura em que estejam integrados, os órgãos dividem-se em federais, estaduais, distritais e municipais.

6.2 Quanto à situação estrutural: esse critério leva em conta a situação do órgão ou da estrutura estatal. Classificam-se em: (1o) Diretivos, aqueles que detêm funções de comando e direção; e (2o) Subordinados, os incumbidos das funções rotineiras de execução.

6.3 Quanto à composição: sob esse aspecto, podem os órgãos dividir-se em singulares, quando integrados por um só agente (como a Chefia do Executivo; o inventariante judicial), e coletivos, os mais comuns, quando compostos por vários agentes. Estes últimos podem subdividir-se em dois grupos:

a) Órgãos de Representação Unitária: aqueles em que a exteriorização da vontade do dirigente do órgão é bastante para consubstanciar a vontade do próprio órgão. É o caso, por exemplo, de um Departamento ou de uma

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. Atlas. São Paulo, 2015, p. 12-13.

¹⁴ Idem, p. 17-18.

Coordenadoria: a manifestação volitiva do órgão é representada pela manifestação volitiva do Diretor ou do Coordenador;
b) Órgãos de Representação Plúrima: aqueles em que a exteriorização da vontade do órgão, quando se trata de expressar ato inerente à função institucional do órgão como um todo, emana da unanimidade ou da maioria das vontades dos agentes que o integram, normalmente através de votação. É o caso de Conselhos, Comissões ou Tribunais Administrativos. Como a manifestação do órgão resulta da vontade conjugada de seus membros, têm sido denominados de órgãos colegiados.

Ao lado dos dirigentes de órgãos públicos, a Lei também menciona os dirigentes de entidades. Em direito administrativo, a expressão entidade se refere às pessoas jurídicas que compõem a administração pública indireta. Trata-se das autarquias (nas quais se incluem as agências reguladoras e executivas), fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. Assim, ao se referir a dirigentes de entidades da administração pública, a Lei 13.019/2014 se refere aos dirigentes das pessoas jurídicas citadas anteriormente.

Por fim, vale ressaltar que o inciso III do art. 39, objeto do questionamento, estabelece que a vedação se estende a agentes públicos “da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento”. Desse modo, no caso do Estado do Espírito Santo, a vedação se refere as OSCs cujo dirigente seja o Governador, o Vice-Governador, Deputados Estaduais, Juízes e Promotores Estaduais, dirigentes de órgãos do Estado do Espírito Santo ou autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais. Cabe, também, enfatizar que a vedação também alcança os cônjuges ou companheiros, bem como os parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, desses agentes públicos.

Por todo o exposto, acompanhando o posicionamento da unidade técnica, bem como do representante do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO PARCIAL** da presente consulta, **não se conhecendo de parte das perguntas 3 e 6 e da integralidade da pergunta 8** e, quanto ao **MÉRITO**, respondê-la nos termos da Instrução Técnica de Consulta 09/2019-1.

Por fim, **VOTO** no sentido de que seja encaminhada à consulente cópia deste voto, bem como da Instrução Técnica de Consulta 9/2019-3, bem como o Colegiado aprove

a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. Conhecer parcialmente da presente consulta, não se conhecendo de parte das perguntas 3 e 6 e da integralidade da pergunta 8, e, responder, quanto ao **MÉRITO**, nos termos da ITC 09/2019-3, em síntese, nos seguintes termos:

1 - Não é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores ao previsto no plano de trabalho, mesmo que o valor global não seja afetado. Tal alteração, se necessária, deve ser submetida à prévia aprovação da Administração Pública mediante comunicação da organização da sociedade civil, em que se motive a necessidade da mudança. Uma vez autorizada a alteração, ela deve ser feita por meio de certidão de apostilamento.

2 – É necessária nova cotação de preços no momento da aquisição de bens ou serviços para verificar a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado. O ressarcimento se impõe quando se verifica dano ao erário, o qual não decorre necessariamente da aquisição em valor superior ao do plano de trabalho, mas ocorrerá se o valor for maior que o preço de mercado.

3 – Alterações no plano de trabalho devem ser comunicadas à Administração, que deve aprová-las. Os instrumentos para alteração da parceria devem seguir o art. 43, do Decreto Federal 8.726/2016, até a regulamentação estadual. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano, mas, mesmo sem a ocorrência de dano, é possível a aplicação de sanções (art. 73, Lei 13.019/2016) e a rejeição das contas ou sua aprovação com ressalva.

4 – O uso dos rendimentos de aplicação financeira deve ser registrado por certidão de apostilamento, na forma do art. 43, II, “a”, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

5 – As hipóteses para uso de termo aditivo ou certidão de apostilamento devem seguir o art. 43, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual. Todas as alterações devem ser formalizadas por um ou outro instrumento.

6 – A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. O pagamento em espécie deve seguir o art. 38, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

7 – Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento.

8 – Questão não conhecida.

9 – Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras.

10 – É necessário demonstrar, no plano de trabalho, a compatibilidade das despesas com os preços praticados no mercado.

11 – No caso do Espírito Santo, as autoridades referidas no art. 39, III, Lei 13.019/2014, são o Governador, Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Secretários Estaduais, os Juízes Estaduais (de primeira e segunda instância), os Promotores e Procuradores de Justiça, e os Dirigentes de órgãos (compartimentos não dotados de personalidade jurídica do estado) e entidades (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) estaduais.

2. Notificar o Governador do estado para comunicar-lhe a respeito da necessidade de regular a Lei 13.019/2014 em âmbito estadual;

3. Encaminhar os autos ao Núcleo de Controle de Documentos - NCD para alterar a Unidade Gestora e a Consulente, eis que deverá constar: SECRETARIA DE ESTADO DE TRABALHO, ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL (SETADES). Portanto, deve ser excluída a SETOP – Secretaria de Estado de Transportes e Obra Pública, eis que não integra estes autos;

4. Encaminhar à consulente cópia do Voto do Relator, bem como da Instrução Técnica de Consulta 9/2019-3;

5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela **Sra. Andrezza Rosalém Vieira, Secretária de Estado do Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social**, solicitando resposta para as seguintes indagações:

1 - Quanto à aquisição de bens por parte da organização da sociedade civil com recursos destinados à parceria, é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não houver alteração do valor global da parceria, sendo desnecessário submeter à aprovação prévia da Administração Pública?

2 - Nova cotação de preços no momento da aquisição dos bens ou serviços pode ser dispensada quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho? A aquisição de itens por valores superiores aqueles previstos no plano de trabalho, sem nova cotação de preços, mesmo não havendo alteração do valor global da parceria ensejará na devolução de recursos à Administração Pública?

3 - As alterações nos itens de despesa, que não comprometam a execução das metas, tampouco alterem o valor global da parceria, devem ser previamente analisadas e aprovadas pelo gestor? O instrumento para a sua formalização pode ser o apostilamento? Quando as alterações forem efetuadas sem anuência da Administração Pública, mas a justificativa apresentada quando da prestação de contas for acatada pelo gestor, com ateste de que não houve comprometimento na execução das metas, os valores correspondentes às alterações efetuadas, devem ser glosados? Ao dispor que "serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente" (artigo 64, § 1º da Lei nº 13.019/2014), significa também admitir alterações nos itens de despesas sob justificativa?

4 - Considerando que os valores irrisórios não justificam, pelo princípio da eficiência e da economicidade, os gastos dispendidos para a análise e formalização de um termo aditivo, o uso dos rendimentos da aplicação financeira pode ser formalizado por apostilamento?

5 - O artigo 57 da Lei nº 13.019/2014 estabelece que "o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original". Quais as hipóteses para aditivo e quais para apostilamento? Todas as alterações devem ser autorizadas por algum instrumento?

6 - Pagamentos de despesas com cheques, quando não identificado dano ao erário, pode ensejar em aprovação das contas com ressalvas? Quais medidas a Administração Pública deve adotar nestes casos? Definir limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie.

7 - De acordo com a Lei nº 13.019/2014 a análise da prestação de contas dos termos de fomento e colaboração tem como foco o cumprimento do objeto e o

alcance das metas e resultados esperados. O relatório de execução financeira somente será exigido na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho (artigo 66, da Lei nº 13.019/2014). Considerando esta diretriz, é possível admitir no plano de trabalho que a previsão das despesas seja por agrupamento de itens, sem detalhamento? Exemplo: valor global com alimentação, material de expediente, material de limpeza, mobiliário, equipamentos de informática, etc.

8 - É possível definir um valor de referência, para cobrança de ressarcimento ao erário? A cobrança de quantia irrisória demanda um custo superior para a movimentação da máquina administrativa, não revertendo em benefício ao erário, atentando contra os princípios da razoabilidade e da eficiência. Na identificação de valores irrisórios para ressarcimento dar-se-ia como aprovada a prestação de contas.

9 - O artigo 46, IV da Lei nº 13.019/2014 pode ser interpretado como uma restrição à execução de obra? Que tipo de obra?

10 - Pode ser exigido que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, considerando o que dispõe o artigo 84 (não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993)? O princípio da economicidade previsto no artigo 5º é suficiente como fundamento legal para esta exigência?

11 - Quais os agentes seriam incluídos como "Membro de Poder", "Membro do Ministério Público" e dirigente de órgão ou entidade da administração pública disposto no artigo 39, III, da Lei nº 13.019/2014.

Anexa à consulta, consta a nota técnica da Subprocuradora Geral do Estado para Assuntos Administrativos, registrada como **Peça Complementar 15/2019-9**, em que foram apontadas as considerações jurídicas aos questionamentos acima.

O processo foi encaminhado ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS), que, por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência 07/2019-4**, registrou a inexistência de decisões desta Corte sobre o tema.

Após a manifestação do NJS, o feito foi encaminhado ao Núcleo de Recursos e Consultas, nos termos regimentais para exame quanto ao mérito que opinaram pelo **CONHECIMENTO PARCIAL** da presente consulta, não se conhecendo parte das perguntas de números 3 e 6 e da integralidade da pergunta 8 e quanto ao **MÉRITO**, concluíram o seguinte:

1 - Não é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores ao previsto no plano de trabalho, mesmo que o valor global não seja afetado. Tal alteração, se necessária, deve ser submetida à prévia aprovação da Administração Pública mediante comunicação da organização da sociedade civil, em que se motive a necessidade da mudança. Uma vez autorizada a alteração, ela deve ser feita por meio de certidão de apostilamento.

2 – É necessária nova cotação de preços no momento da aquisição de bens ou serviços para verificar a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado. O ressarcimento se impõe quando se verifica dano ao erário, o qual não decorre necessariamente da aquisição em valor superior ao do plano de trabalho, mas ocorrerá se o valor for maior que o preço de mercado.

3 – Alterações no plano de trabalho devem ser comunicadas à Administração, que deve aprová-las. Os instrumentos para alteração da parceria devem seguir o art. 43, do Decreto Federal 8.726/2016, até a regulamentação estadual. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano, mas, mesmo sem a ocorrência de dano, é possível a aplicação de sanções (art. 73, Lei 13.019/2016) e a rejeição das contas ou sua aprovação com ressalva.

4 – O uso dos rendimentos de aplicação financeira deve ser registrado por certidão de apostilamento, na forma do art. 43, II, “a”, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

5 – As hipóteses para uso de termo aditivo ou certidão de apostilamento devem seguir o art. 43, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual. Todas as alterações devem ser formalizadas por um ou outro instrumento.

6 – A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. O pagamento em espécie deve seguir o art. 38, Decreto Federal 8.726/2016, até regulamentação estadual.

7 – Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento.

8 – Questão não conhecida.

9 – Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras.

10 – É necessário demonstrar, no plano de trabalho, a compatibilidade das despesas com os preços praticados no mercado.

11 – No caso do Espírito Santo, as autoridades referidas no art. 39, III, Lei 13.019/2014, são o Governador, Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Secretários Estaduais, os Juízes Estaduais (de primeira e segunda instância), os Promotores e Procuradores de Justiça, e os Dirigentes de órgãos (compartimentos não dotados de personalidade jurídica do estado) e entidades (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) estaduais.

IV.2 – Sugere-se, por fim, notificar o Governador do estado para comunicar-lhe a respeito da necessidade de regular a Lei 13.019/2014 em âmbito estadual.

Na sequência os autos foram remetidos ao **Ministério Público de Contas**, que se posicionou por meio do **Parecer 1204/2019-8**, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, que **anuiu integralmente** com o teor da **ITC 09/2019-3**.

O Conselheiro Relator Sergio Manoel Nader Borges, em Sessão Ordinária do Plenário desta Corte de Contas, realizada em 16/07/2019, proferiu **voto 2619/2019-7**, nos termos da Instrução Técnica de Consulta nº 09/2019-3.

Diante do exposto, solicitei vista aos autos para melhor me inteirar do assunto.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A análise de Admissibilidade foi realizada pela equipe técnica, conforme se depreende da **ITC 009/2019-3**, tendo sido observado os requisitos exigidos, notadamente os constantes do artigo 122, I e §1º, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012¹⁵ (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), e o artigo 233, I e §1º da Resolução TC 261 de 4 de junho de 2013¹⁶ (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Observa-se, portanto, que está demonstrada a pertinência temática da consulta com a área de atuação do ente representado pelo consulente.

Quanto à matéria suscitada pelo Consulente, entende-se que há **pertinência com a atuação deste Tribunal** (artigo 122, § 1º, II), bem como a consulta contém a **indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada** (artigo 122, § 1º, III). Contudo, em relação à **parte da pergunta 6 e à integralidade da pergunta 8, a peça de consulta não contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012)**, conforme será tratado nos tópicos correspondentes, havendo tal indicação quanto às demais perguntas.

Assim, constato que foram satisfeitos, em parte, os requisitos de admissibilidade da Consulta e, na forma do art. 235, *caput* e §1º, do RITCEES, portanto, **conheço parcialmente a presente consulta**.

¹⁵ Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade legitimada;

II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

IV - não se referir apenas a caso concreto;

V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

¹⁶ Art. 233. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;

§ 1º A consulta atenderá, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - ser subscrita por autoridade legitimada;

II - referir-se à matéria de competência do Tribunal;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;

IV - não se referir apenas a caso concreto;

V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da Administração Pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a Administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

3. MÉRITO

A Consulente formulou consulta a este Tribunal de Contas a fim de que sejam dirimidos questionamentos já descritos no relatório deste voto, quanto à aplicação da Lei 13.019/2014 no âmbito do governo do Estado do Espírito Santo.

A Lei Nacional nº 13.019 de 31 de julho de 2014, também conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – Mrosc, instituiu normas gerais para as parcerias entre Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil (OSCs) em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco. Encontra-se em vigor desde 23 de janeiro de 2016 para a União, o Distrito Federal e os Estados e para os Municípios desde 1º de janeiro de 2017.

Referida Lei surgiu diante da ausência de normativo único com regras gerais sobre a matéria, existiam muitas dúvidas quanto à adequada utilização dos variados instrumentos de transferência voluntária de recursos públicos – tais como convênios, contratos de repasse, termos de cooperação e parceria e contrato de gestão. Assim, diante das estabelecidas regras gerais por meio da Lei, terá o decreto a finalidade de pormenorizar os pontos da norma, evitando dúvidas ou interpretações conflitantes sobre a regra.

Primeiramente, importante tratar sobre a aplicabilidade do decreto federal no âmbito do Estado, porquanto, em resposta à presente consulta, a Equipe Técnica desta Corte referendou inteligência da Procuradoria do Estado do Espírito Santo, que visa alcançar pelo princípio da analogia, a eficácia do Decreto Federal nº 8.726/2016 ao Ente Estadual, tomando assim, emprestada a regulamentação federal para as respostas aos questionamentos ora submetidos. Esse entendimento teve a anuência do Relator e do Ministério Público de Contas. O que a meu ver, não se mostra adequado.

Fundamentalmente, temos que a Lei Nacional nº 13.019 de 31 de julho de 2014, é lei autoaplicável, não depende de regulamentação para que surta seus efeitos, de modo que a regulamentação apenas se deve para pormenorizar as especificidades de cada ente, sem sua obrigação de existir.

A formalização do Poder Regulamentar se processa, principalmente, por meio de decretos. Nesse sentido é que o art. 84, IV, da [Constituição](#) dispõe que ao Presidente da República compete expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Pelo

princípio da simetria constitucional, o mesmo poder é conferido a outros chefes do Poder Executivo para os mesmos objetivos.

Por essa ordem, o governo federal, em 2016, regulamentou a Lei 13.019/2014, por meio do Decreto Federal 8.726/2016 para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a **administração pública federal** e as organizações da sociedade civil, assim dispõe o art. 1º do decreto:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas **entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil** de que trata a [Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014](#). (grifei e negritei)

Portanto, o decreto é regulamentado para atender as parcerias celebradas junto à administração pública federal e não com eficácia nacional.

A Lei 13.019/2014 traz dispositivos que mencionam sobre a regulamentação ser procedida por **cada ente federado**, a exemplo do parágrafo único, art. 20¹⁷, que trata sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse Social – PMIS. Importante observar que o parágrafo único mencionado exige a observação de prazos e regras para proceder o PMIS **nos regulamentos próprios de cada ente federado**, no entanto, a administração não está obrigada a realizar o PMIS (§ 3º, art.21), mas desejando fazer, deve-se estabelecer as condições em regulamento próprio.

Por certo que, a utilização do decreto federal no âmbito do Estado poderá ser aplicada se formalizado esse interesse por meio de decreto firmando os seus termos, para assim ter a vinculação e força normativa no ente federado. Do contrário a aplicabilidade do decreto federal, só se permite, salvo melhor juízo, para auxiliar uma interpretação de aplicabilidade jurídica ao caso concreto.

O instituto da analogia consiste em um método de interpretação jurídica utilizado quando diante da ausência de previsão específica em lei, aplica-se uma disposição legal que regula casos idênticos, semelhantes ao da controvérsia. Essa fundamentação está disposta por exemplo na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro,

¹⁷ Art. 20. Preenchidos os requisitos do art. 19, a administração pública deverá tornar pública a proposta em seu sítio eletrônico e, verificada a conveniência e oportunidade para realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social, o instaurará para oitiva da sociedade sobre o tema.

Parágrafo único. Os prazos e regras do procedimento de que trata esta Seção observarão **regulamento próprio de cada ente federado**, a ser aprovado após a publicação desta Lei.

Decreto-Lei nº 4.657/1942, que traz em seu artigo 4º “quando a lei for omissa, **o juiz decidirá o caso** de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, pois pode existir no ordenamento jurídico lacuna ou ausência de norma que regule o caso concretamente apresentado à apreciação jurisdicional.

No ordenamento jurídico brasileiro, podemos encontrar também outras referências a analogia:

- Artigo 3º do Código de Processo Penal: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.
- Artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”
- Artigo 108, inciso I, do Código Tributário: “Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada; I - a analogia”.
- Art. 140, do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

No entanto, estamos aqui diante de uma Consulta submetida a esta Corte, em que a norma regimental impõe caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, **mas não de fato ou caso concreto**, o que, a meu ver, não cabe consubstanciar respostas sustentadas por analogias.

Por essas razões, entendo não aplicável se socorrer ao decreto federal 8.726/2016 para satisfazer as indagações da consulta submetida.

Diante da ausência de decreto estadual do Estado do Espírito Santo a regulamentar a Lei 13.019/2014, bem como da ausência de ato normativo que confere eficácia do

decreto federal ao ente estadual, restringirei a responder os quesitos apenas com base na Lei 13.019/2014.

3.1. Passo as indagações:

3.1.1. *Quanto à aquisição de bens por parte da organização da sociedade civil com recursos destinados à parceria, é possível a aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não houver alteração do valor global da parceria, sendo desnecessário submeter à aprovação prévia da Administração Pública?*

A Lei 13.019/2014 estabeleceu a priorização do controle de resultados como uma das diretrizes fundamentais do regime jurídico de parcerias (art. 6º, II)¹⁸, almejado deixar de lado o controle meramente burocrático, excessivamente e custoso, valorizando o alcance das metas pactuadas **e trazendo orientação expressa para se considerar na análise da prestação de contas a verdade real e os resultados alcançados** (art. 64, § 2º), que confere uma construção cada vez mais do conhecimento sobre custos, métodos e indicadores.

Nessa busca, a Lei está alinhada com o art. 1º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, pois trouxe a previsão de análise dos dados financeiros, estabelecendo nexo de causalidade entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes, art. 64, § 2º¹⁹.

De toda sorte, o controle de resultados não implica desconsiderar o que foi pactuado no plano de trabalho, devendo a Administração estar a par das alterações que porventura sejam necessárias para a melhor execução da parceria firmada. Nesse sentido, é o que se propõe o art. 57 da Lei, quando permite a alteração de metas e valores estabelecidos no plano de trabalho, mas condiciona a alteração à formalização por meio de aditivo ou apostilamento;

¹⁸ Art. 6º São diretrizes fundamentais do regime jurídico de parceria: ([Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015](#))

II - a priorização do controle de resultados;

¹⁹ Art. 64. A prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados, até o período de que trata a prestação de contas.

§ 2º Os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes.

Art. 57. O plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original

Todavia, a Lei traz que no **plano de trabalho deve conter uma previsão da receita e da despesa para a execução das atividades ou dos projetos, art. 22, inciso II-A²⁰**, assim, havendo variações razoáveis na aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, sem alteração do valor global, não configura impropriedade.

No entanto, importante, atentar que a prestação de contas deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, e, havendo constatação de descumprimento de metas e resultados no plano de trabalho, deverá ser submetido à Administração o relatório de execução financeira com respectivos comprovantes de despesas efetivamente realizadas.

Nesse sentido, prezando pela premissa da simplificação e da racionalização dos procedimentos (art. 63, §1º), não necessita submeter à aprovação prévia da Administração Pública, variações razoáveis na aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, sem que seja alterado o valor global da parceria.

3.1.2. Nova cotação de preços no momento da aquisição dos bens ou serviços pode ser dispensada quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho?

A aquisição de itens por valores superiores aqueles previstos no plano de trabalho, sem nova cotação de preços, mesmo não havendo alteração do valor global da parceria ensejará na devolução de recursos à Administração Pública?

A Lei 13.019/2014, no que tange as despesas relacionadas a execução das parcerias serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, que dispõe o seguinte:

²⁰ Art. 22. Deverá constar do plano de trabalho de parcerias celebradas mediante termo de colaboração ou de fomento: [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

II-A - previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução das atividades ou dos projetos abrangidos pela parceria;

Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais: [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

(...)

XIX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal;

XX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução. [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

Ou seja, a Lei transfere a responsabilidade exclusiva à organização da sociedade civil o gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal, entretanto, ainda que a Lei não traga a obrigatoriedade para cotação de preços para analisar quais são os valores praticados no mercado, não vejo outra medida mais apropriada do que a pesquisa de preços de mercado, para verificar a compatibilidade entre o valor previsto para realização da despesa, o aprovado no plano de trabalho, e o valor efetivo da compra ou contratação. Até mesmo porque, como se observa no corpo da perguntada realizada pela Consulente, – *“quando verificado que os valores não superam aqueles previstos no plano de trabalho”* –, para se chegar a essa conclusão, há que se fazer algum tipo de pesquisa de mercado.

Quanto a devolução de recursos à Administração, a Lei confere em seu art. 52, o dever de ser devolvidos à Administração ao fim da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas:

Art. 52. Por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção da parceria, **os saldos financeiros remanescentes**, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, **serão devolvidos à administração pública no prazo improrrogável de trinta dias, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial** do responsável, providenciada pela autoridade competente da administração pública.

3.1.3. *As alterações nos itens de despesa, que não comprometam a execução das metas, tampouco alterem o valor global da parceria, devem ser previamente analisadas e aprovadas pelo gestor?*

O instrumento para a sua formalização pode ser o apostilamento?

Quando as alterações forem efetuadas sem anuência da Administração Pública, mas a justificativa apresentada quando da prestação de contas for acatada pelo gestor, com ateste de que não houve comprometimento na execução das metas, os valores correspondentes às alterações efetuadas, devem ser glosados?

Ao dispor que "serão glosados valores relacionados a metas e resultados descumpridos sem justificativa suficiente" (artigo 64, § 1º da Lei nº 13.019/2014), significa também admitir alterações nos itens de despesas sob justificativa?

Quanto ao primeiro questionamento, considerado parcialmente obscuro, porquanto o termo "as alterações de itens de despesa" pode significar ser mudanças de produto, aumento de seu quantitativo ou de valor, portanto, havendo alteração, deve-se observar o disposto no art. 57 da Lei 13.019/2014, que permite a alteração de metas e valores estabelecidos no plano de trabalho, mas condicionada a alteração, à formalização por meio de aditivo ou apostilamento (responde também a segunda pergunta).

Quanto a terceira pergunta, entendo esclarecedora a posição da Área Técnica, a qual transcrevo, adotando como resposta neste voto:

A terceira pergunta se refere ao cabimento da glosa de valores correspondentes a alterações não aprovadas pela Administração Pública, sendo estruturada na forma de apresentação de um caso hipotético. De acordo com a situação tratada na pergunta, a organização da sociedade civil teria procedido a alterações no plano de trabalho, com reflexos nos valores, sem anuência da Administração, mas, no momento da prestação de contas, a organização teria justificado as alterações. Prossegue a narrativa, informando que essas justificativas foram aceitas pelo gestor, que, inclusive, atestou que elas não comprometeram as metas. A descrição dessa situação não esclarece, no entanto, qual teria

sido a justificativa apresentada pela organização e o motivo da aceitação por parte do gestor, o que dificulta a elaboração de uma resposta adequada, pois há inúmeras possibilidades que justifiquem a atitude.

Sem embargo, duas questões devem ser observadas em qualquer hipótese. A primeira se refere ao fato de que a devolução de valores se impõe sempre que houver superfaturamento ou dispêndio de recursos sem interesse público. Assim, ainda que o procedimento seguido pela organização seja errôneo, só há que se falar em ressarcimento se comprovado dano, que ocorre em situações tais como pagamento por algo sem a devida contraprestação, pagamento em valor acima do preço de mercado, dispêndio sem interesse público. A segunda é relativa a outras medidas que possam ser tomadas pela Administração, mesmo que não se trate de hipótese de ressarcimento. Ao verificar o descumprimento de formalidades e dependendo das circunstâncias de cada, a Administração pode aplicar sanções (art. 73, Lei 13.019/2014) e aprovar as contas com ressalva ou, até mesmo, rejeitá-las.

A quarta pergunta nesse item, questiona o alcance do art. 64, § 1º, Lei 13.019/2014, cuja formulação da pergunta não é clara o suficiente, entretanto, o § 1º é claro em dispor que, quando da prestação de contas, os valores pertinentes a metas e resultados relacionados no plano de trabalho que vierem a ser descumpridos sem justificativa suficiente e aceita pela administração pública serão glosados.

3.1.4. Considerando que os valores irrisórios não justificam, pelo princípio da eficiência e da economicidade, os gastos dispendidos para a análise e formalização de um termo aditivo, o uso dos rendimentos da aplicação financeira pode ser formalizado por apostilamento?

Sobre rendimento de ativos financeiros recebidos em decorrência da parceria, estando esta ainda em vigor, a Lei 13.019/2014 permite que esses rendimentos sejam aplicados no objeto da parceria, nos termos do parágrafo único do art. 51:

Art. 51. Os recursos recebidos em decorrência da parceria serão depositados em conta corrente específica isenta de tarifa bancária na instituição financeira pública determinada pela administração pública. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

Parágrafo único. Os rendimentos de ativos financeiros serão aplicados no objeto da parceria, estando sujeitos às mesmas condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

As alterações demandam atos que devem ser expressos por instrumentos formais para sua efetivação, o art. 57 da Lei admite duas modalidades: termo aditivo ou apostila. No entanto, o Estado não instituiu a regulamentação da Lei, que poderia trazer qual dos dois instrumentos seria o mais adequado ao caso, assim, ainda que o apostilamento seja o mais indicado, por não configurar modificação das bases ajustadas e permitir adoção de formas mais simples, ambos os instrumentos podem ser utilizados.

3.1.5. O artigo 57 da Lei nº 13.019/2014 estabelece que "o plano de trabalho da parceria poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ou por apostila ao plano de trabalho original". Quais as hipóteses para aditivo e quais para apostilamento?

Todas as alterações devem ser autorizadas por algum instrumento?

A Lei 13.019/2014, não define quais as situações devem-se usar os instrumentos termo aditivo e apostila, deixando a critério do regulamento por cada ente federado. O Estado do Espírito ainda não regulamentou a Lei, deixando essa situação indefinida.

Por certo, temos que o conceito de Apostila é tido por um ato administrativo composto por anotação ou registro que NÃO modifica as bases ajustadas e deve ser emitido pela autoridade máxima do órgão responsável em assinar o ajuste e não precisa conter assinatura do ajustado necessariamente.

Já o termo aditivo deve ser usado para efetuar acréscimos ou supressões no objeto (alterações quantitativas e qualitativas), prorrogações, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações do contrato.

Assim, pelo ADITAMENTO são realizadas modificações das condições inicialmente pactuadas, ao passo que pelo APOSTILAMENTO registra-se o resultado ou reflexo da aplicação das cláusulas contratuais.

O Decreto Federal 8.726/2016, que regulamentou a Lei no âmbito federal, tratou sobre a questão no art. 43, de modo que apresenta uma situação concreta para àquele ente e seus órgãos, que pode ser uma referência, **no entanto não confere obrigação a ser seguida pelo ente estadual deste Estado:**

Art. 43. O órgão ou a entidade da administração pública federal poderá autorizar ou propor a alteração do termo de fomento ou de colaboração ou do plano de trabalho, após, respectivamente, solicitação fundamentada da organização da sociedade civil ou sua anuência, desde que não haja alteração de seu objeto, da seguinte forma:

I - por termo aditivo à parceria para:

- a) ampliação de até trinta por cento do valor global;
- b) redução do valor global, sem limitação de montante;
- c) prorrogação da vigência, observados os limites do art. 21; ou
- d) alteração da destinação dos bens remanescentes; ou

II - por certidão de apostilamento, nas demais hipóteses de alteração, tais como:

- a) utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria;
- b) ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho; ou
- c) remanejamento de recursos sem a alteração do valor global.

§ 1º Sem prejuízo das alterações previstas no **caput**, a parceria deverá ser alterada por certidão de apostilamento, independentemente de anuência da organização da sociedade civil, para:

I - prorrogação da vigência, antes de seu término, quando o órgão ou a entidade da administração pública federal tiver dado causa ao atraso na liberação de recursos financeiros, ficando a prorrogação limitada ao exato período do atraso verificado; ou

II - indicação dos créditos orçamentários de exercícios futuros.

§ 2º O órgão ou a entidade pública deverá se manifestar sobre a solicitação de que trata o **caput** no prazo de trinta dias, contado da data de sua apresentação, ficando o prazo suspenso quando forem solicitados esclarecimentos à organização da sociedade civil.

§ 3º No caso de término da execução da parceria antes da manifestação sobre a solicitação de alteração da destinação dos bens remanescentes, a custódia dos bens permanecerá sob a responsabilidade da organização da sociedade civil até a decisão do pedido.

Em relação à segunda pergunta, tem-se que todas as alterações devem ser formalizadas, por um ou outro instrumento, para conferir caráter de oficialidade.

3.1.6. Pagamentos de despesas com cheques, quando não identificado dano ao erário, pode ensejar em aprovação das contas com ressalvas?

Quais medidas a Administração Pública deve adotar nestes casos?

Definir limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie.

A ITC 9/2019-3, de maneira muito apropriada respondeu sobre esse item, esclarecendo sobre a situação em que se dá a aprovação de contas com ressalvas, de maneira que depende de uma série de fatores, e que tal conclusão sempre depende das circunstâncias específicas de cada caso, não sendo possível criar uma regra para a hipótese levantada, transcrevo o mencionado na ITC:

Em geral, isto é, independentemente de a situação se referir ao pagamento com cheques, para aprovação ou rejeição das contas, é preciso averiguar ocorrência de outras impropriedades, possíveis consequências, a culpabilidade dos agentes. Sobre a aprovação ou não das contas, Gustavo Schiefler²¹ ressalta:

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.

Assim, a situação aqui questionada - quando ocorrer pagamento de despesas com cheque, já se observa violação ao que dispõe o art. 53, da Lei 13.019/2014²², nesse caso, seria necessário averiguar, dentre outros, porque esses pagamentos se deram dessa maneira, e não da forma prescrita em lei; quanto isso representou do total; se há indícios de que foi feito para dificultar o controle; se disso resultou, potencial ou efetivamente, algum desvio ou uso impróprio do recurso público.

²¹ 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 Direito do Terceiro Setor – RDTS | Belo Horizonte, ano 8, n. 16, p. 123-135, jul./dez. 2014.

²² Art. 53. Toda a movimentação de recursos no âmbito da parceria será realizada mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final e à obrigatoriedade de depósito em sua conta bancária.

§ 2º Demonstrada a impossibilidade física de pagamento mediante transferência eletrônica, o termo de colaboração ou de fomento poderá admitir a realização de pagamentos em espécie. [\(Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

No que se refere às medidas a serem adotadas, objeto da segunda pergunta, acompanho o entendimento da Área Técnica, relatada na ITC 09/2019, de que “a consulente não esclarece a que se refere exatamente, isto é, qual o propósito dessas medidas e o seu momento. Por exemplo, se seriam medidas para prevenir tais pagamentos ou para responsabilizar os diretores da organização da sociedade civil. Desse modo, opina-se pelo **não conhecimento da segunda pergunta**”. Em todo caso, *a posteriori*, pode a Administração aplicar as sanções previstas no art. 73, Lei 13.019/2014.

Quanto ao pedido de que esse TCE-ES defina limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie, tem-se que este órgão não pode substituir o governo estadual nessa tarefa. Vale lembrar, todavia, que a Lei 13.019/2014 traz uma abertura para o pagamento em espécie, devendo o Estado estabelecer critérios pormenorizados por meio de decreto regulamentador.

3.1.7. *De acordo com a Lei nº 13.019/2014 a análise da prestação de contas dos termos de fomento e colaboração tem como foco o cumprimento do objeto e o alcance das metas e resultados esperados. O relatório de execução financeira somente será exigido na hipótese de descumprimento de metas e resultados estabelecidos no plano de trabalho (artigo 66, da Lei nº 13.019/2014). Considerando esta diretriz, é possível admitir no plano de trabalho que a previsão das despesas seja por agrupamento de itens, sem detalhamento? Exemplo: valor global com alimentação, material de expediente, material de limpeza, mobiliário, equipamentos de informática, etc.*

Acompanho os termos disposto pela Área Técnica para responder este item, assim, transcrevo-o na íntegra:

Como dito anteriormente, o controle de resultados não exclui o controle de meios, na medida em que este complementa aquele. Para a consecução das metas, a organização da sociedade civil deve ter um plano que direcione suas ações e deixe claro para a Administração que o projeto é factível. Para que se verifique a viabilidade da consecução das metas, o plano de trabalho deve conter informações precisas sobre o que se pretende fazer e quais recursos serão utilizados para esse fim. Aliás, é isso o que dispõe a Lei 13.019/2014:

Art. 64. A prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil deverá conter elementos que permitam ao gestor da parceria avaliar o andamento ou concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, com a **descrição pormenorizada das atividades realizadas e a comprovação do alcance das metas e dos resultados esperados**, até o período de que trata a prestação de contas.

§ 2º **Os dados financeiros serão analisados com o intuito de estabelecer o nexo de causalidade entre a receita e a despesa** realizada, a sua conformidade e o cumprimento das normas pertinentes. (g.n.)

Com essas premissas em mente, tem-se que não é possível agrupar as despesas por itens da maneira exposta pela consulente. Alguns dos exemplos trazidos na consulta deixam isso claro, como o mobiliário e equipamentos de informática, o que envolve bens muito diversos. O último, por exemplo, tratado de forma genérica pode referir-se a um mouse apenas ou a dez computadores, o que abre brechas para desvios e mau usos do dinheiro público e também prejudica o bom entendimento de como o gasto se relaciona com o cumprimento da meta. Se a discriminação das despesas não estiver registrada, não será possível averiguar o destino do dinheiro e o seu impacto na consecução das metas quando se aplicar a hipótese do art. 66, Lei 13.019/2014.

Nesse sentido, Paulo Modesto²³ trata das obrigações das OSCs no plano de trabalho:

Por outro lado, a entidade privada subvencionada, gestora de recursos públicos de fomento, move-se em zona marcada por quatro travas essenciais:

- a) como entidade privada, rege-se pelo direito que lhe é próprio, salvo norma legal expressa (princípio da congruência entre a forma de organização e a forma jurídica da ação);
- b) como entidade privada, é titular de direitos fundamentais, assinalados na Constituição da república, inclusive o direito das associações a não sofrerem interferência do Poder Público em seu funcionamento (art. 5º, XVIII, da CF);
- c) como gestora de recursos públicos, é responsável pela prestação de contas do correto uso dos valores recebidos (art. 70, parágrafo único, da CF);
- d) como entidade contratada ou fomentada, assume compromissos vinculantes assinalados no contrato de gestão, termo de parceria ou instrumento equivalente (autovinculação ou heterovinculação por adesão).

²³ MODESTO, Paulo. Parcerias público-sociais (PPS): categoria jurídica, sustentabilidade e controle em questões práticas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 47-73, out./dez. 2017, p. 68-69.

É certo que os recursos públicos no fomento social preservam a sua destinação pública, **os recursos de fomento possuem destinação específica, que deve ser prevista expressamente no instrumento de detalhamento do vínculo.**

Não há um nível ótimo de detalhamento adequado para a prestação de contas da execução de contratos de gestão. O instrumento determinará o grau de detalhamento das metas e padrões de qualidade do serviço a ser desempenhado e, por conseguinte, o grau de detalhamento a ser contemplado na prestação de contas e de gestão. Nas parcerias sociais, o montante dos recursos transferidos deve suportar a atividade acordada, independentemente de ajustes entre as rubricas de custo previamente apresentadas, porquanto o que se fomenta são atividades de longo prazo ou de prazo indeterminado insubmissas à previsão antecipada e definitiva do custo de todos os insumos ao longo do tempo. (g.n.)

Com base nos ensinamentos do referido autor, verifica-se que, embora as parcerias sociais requeiram ajustes quanto aos gastos, elas devem estar baseadas em instrumentos que detalhem a execução, mesmo que este possa sofrer alterações para adequar a novas realidades.

3.1.8. É possível definir um valor de referência, para cobrança de ressarcimento ao erário?

A cobrança de quantia irrisória demanda um custo superior para a movimentação da máquina administrativa, não revertendo em benefício ao erário, atentando contra os princípios da razoabilidade e da eficiência.

Na identificação de valores irrisórios para ressarcimento dar-se-ia como aprovada a prestação de contas.

Considerando a imprecisão do questionamento, coaduno com o posicionamento técnico por não conhecer a consulta quanto a este questionamento.

3.1.9. O artigo 46, IV da Lei n° 13.019/2014 pode ser interpretado como uma restrição à execução de obra? Que tipo de obra?

Assim dispõe o art. 46, IV da Lei 13.019/2014:

Art. 46. Poderão ser pagas, **entre outras despesas**, com recursos vinculados à parceria:

IV - aquisição de equipamentos e materiais permanentes essenciais à consecução do objeto e serviços de adequação de espaço físico, desde que necessários à instalação dos referidos equipamentos e materiais. (g.n.)

O mencionado dispositivo traz a expressão “entre outras despesas”, que confere rol exemplificativo, consentindo que podem ser custeadas com recursos vinculados à parceria, serviços de adequação de espaço físico, o que denota serviços de obras e engenharia.

Outra situação esclarecedora quanto à não vedação de execução de obras, deve-se como mencionada pela Área Técnica, ao fato da revogação da alínea “d” do inciso IX do art. 45 da Lei 13.019/2014²⁴, que vedava despesas relacionadas a obras, por meio da Lei 13.204/2015. Como as normas restritivas, como é o caso do art. 45, Lei 13.019/2014, são interpretadas restritivamente, o fato de as obras não estarem mais listadas entre as despesas vedadas demonstra que não existe tal proibição.

Quanto a que tipo de obras, o artigo mencionado da Lei aponta para aqueles essenciais à consecução do objeto e serviços de adequação de espaço físico existente para satisfazer à execução do objeto da parceria e sendo necessários ao alcance da meta, devendo estar em conformidade e detalhado no plano de trabalho, **vedada para obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas**, conforme disposto na alínea “d”, inciso IX, do art. 45 da Lei 13.019/2014.

3.1.10. Pode ser exigido que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, considerando o que dispõe o artigo 84 (não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993)?

O princípio da economicidade previsto no artigo 5° é suficiente como fundamento legal para esta exigência?

O fato de a Lei 13.019/2014 trazer o disposto no art. 84 que exclui a Lei 8.666/93 das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, bem como não haver regra expressa quanto a obrigatoriedade de se comprovar a compatibilidade dos custos apresentados com os praticados no mercado, não dispensa

²⁴ Redação original: “Art. 45. As parcerias deverão ser executadas com estrita observância das cláusulas pactuadas, sendo vedado:

IX - realizar despesas com:

d) obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas”

essa condição como meio de se verificar se o custo do objeto da parceria a ser firmada se encontra adequado ao do mercado. A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes do ajuste e tem como uma das funções garantir a busca de um custo justo, coerente e de referência à Administração pública, alcançando, por consequência o princípio da economicidade.

Por certo que a Lei 13.019/2015, antes da alteração dada pela Lei 13.204/2015, trazia dispositivo claro quanto a exigência de se trazer elementos que demonstrassem a compatibilidade dos custos com os preços praticados no mercado, com exemplos variados para satisfazer essa exigência – o inciso V, art. 22. Essa revogação muito se deu por entender mais adequada que seja estabelecida por meio da regulamentação da lei, via decreto, o que, ainda, padece ser realizado pelo Estado do Espírito Santo, a melhor forma para essa compatibilidade de custos.

De todo modo, conforme muito bem exposto pela Área Técnica na ITC 09/2019, “a compatibilidade das despesas públicas com o preço de mercado é uma providência que independe de regras expressas, pois é uma decorrência lógica dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da economicidade, da eficiência e da moralidade. Qualquer despesa que utilize recursos públicos está sujeita a esses princípios, os quais impõem racionalidade no uso dos bens e valores públicos”.

Assim, deve-se exigir que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado.

3.1.11. Quais os agentes seriam incluídos como "Membro de Poder", "Membro do Ministério Público" e dirigente de órgão ou entidade da administração pública disposto no artigo 39, III, da Lei n° 13.019/2014.

Inicialmente, para análise da questão, transcreve-se o dispositivo:

Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

III - tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma

esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;

O capítulo I, da Lei 13.019/2014 trata das disposições preliminares e traz no art. 2º os conceitos sobre vários termos dispostos na Lei. O termo agente seguido de público é considerado de forma genérica para definir membro da administração pública, como todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado, que exerce funções públicas, no sentido mais amplo possível dessa expressão, significando qualquer atividade pública.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) conceitua agente público no art. 2º, como “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. Trata-se, pois, de um gênero.

Nesse sentido, a consulente indaga quais os agentes públicos seriam enquadrados como "Membro de Poder", "Membro do Ministério Público" e “dirigente de órgão ou entidade da administração pública” disposto no artigo 39, III, da Lei nº 13.019/2014.

No Brasil, as funções estatais são desempenhadas por três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Membro de Poder, portanto, são aqueles que exercem as funções típicas correspondentes a cada um desses poderes.

O **Poder Executivo** é composto pelo Presidente da República, pelos governadores no âmbito estadual e pelos prefeitos no âmbito municipal e seus respectivos vices. Quanto ao **Poder Legislativo**, são membros desse poder os vereadores, deputados estaduais e federais e os senadores. Já os membros do **Poder Judiciário**, entende-se os juízes; desembargadores dos Tribunais Regionais Federais (TRF), Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos estados e do Distrito Federal e Territórios, além dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No disposto no artigo 39, da mencionada Lei, o impedimento se refere aos dirigentes desses poderes, no caso do Executivo, são todos os seus chefes (presidente da república, governadores, prefeitos e seus respectivos vices). Quanto ao Legislativo, considerando seus membros: os vereadores, deputados estaduais e federais, e senadores. Refere-se como dirigentes os presidentes dessas casas de Leis. No Poder Judiciário, os dirigentes são aqueles que presidem essas instâncias, estendendo-se a vedação prevista no art. 39, aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau.

O Ministério Público, embora não seja um Poder, é um órgão constitucional independente, que realiza funções de natureza republicana, com importante papel no sistema de freios e contrapesos. Seus membros são os promotores e procuradores²⁵ de Justiça. Sendo seu dirigente o Procurador Geral de Justiça, estendendo-se, também, a vedação prevista no art. 39, aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau.

Quanto aos dirigentes de órgão ou entidade pública, como bem invocou a Área Técnica na ITC 09/2019, a teoria do órgão e a personalidade jurídica dos entes que compõem a Administração para chegar a sua definição. O Estado do Espírito Santo, assim como seus municípios, é dotado de personalidade jurídica, possuindo direitos e contraindo obrigações. Para o desempenho das funções públicas, o Estado, ou os municípios, é compartimentalizado em setores, os quais, ao contrário, não possuem personalidade jurídica própria, mas integram aquelas pessoas jurídicas. Trata-se dos órgãos públicos. Na explicação de José dos Santos Carvalho Filho²⁶:

A noção de Estado, como visto, não pode abstrair-se da de pessoa jurídica. O Estado, na verdade, é considerado um ente personalizado, seja no âmbito internacional, seja internamente. Quando se trata de Federação, vigora o *pluripersonalismo*, porque além da pessoa jurídica central existem outras internas que compõem o sistema político.

Sendo uma pessoa jurídica, o Estado manifesta sua vontade através de seus agentes, ou seja, as pessoas físicas que pertencem a seus quadros.

²⁵ Não se trata dos procuradores que formam as assessorias jurídicas dos entes federativos, na qualidade de advogados, mas integrantes do *Parquet*.

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. Atlas. São Paulo, 2015, p. 12-13.

Entre a pessoa jurídica em si e os agentes, compõe o Estado um grande número de repartições internas, necessárias à sua organização, tão grande é a extensão que alcança e tamanhas as atividades a seu cargo. Tais repartições é que constituem os *órgãos públicos*.

Existem diversos órgãos públicos, como os Ministérios, o Tribunal de Justiça, a Assembleia Legislativa, as Prefeituras, as Câmaras Municipais, e também Departamentos, Coordenadorias e Secretarias, os quais possuem dirigentes, tais como Ministros e Secretários Estaduais e Municipais. Aos dirigentes desses diversos órgãos se refere a segunda parte do art. 39, III, Lei 13.019/2014.

Ante todo o exposto, divergindo parcialmente da Área Técnica do Ministério Público de Contas e do Relator, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas por este voto vista, em:

1. CONHECER parcialmente a presente consulta, rejeitando parte da pergunta de nº 6 e à integralidade da pergunta 8, considerando não conter indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012);
2. No mérito, respondê-la nos seguintes termos:
 - i. Prezando pela premissa da simplificação e da racionalização dos procedimentos disposto no art. art. 63, §1º da Lei 13.019/204, não necessita submeter à aprovação prévia da Administração Pública, variações razoáveis na aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não alterar o valor global da parceria firmada. Importante, atentar que a prestação de contas deverá conter elementos que permitam ao gestor concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, e, havendo constatação de descumprimento de metas e resultados no plano de trabalho, deverá ser submetido à Administração o relatório de execução financeira com respectivos comprovantes de despesas efetivamente realizadas.

- ii. A Lei transfere a responsabilidade exclusiva à organização da sociedade civil o gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal, entretanto, ainda que a Lei não traga a obrigatoriedade para cotação de preços para analisar quais são os valores praticados no mercado, não vejo outra medida mais apropriada do que a pesquisa de preços de mercado, para verificar a compatibilidade entre o valor previsto para realização da despesa, o aprovado no plano de trabalho, e o valor efetivo da compra ou contratação. Quanto a devolução de recursos à Administração, a Lei confere em seu art. 52, o dever de serem devolvidos à Administração ao fim da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas;
- iii. O termo disposto na pergunta – “*as alterações de itens de despesa*” – pode significar mudanças de produto, aumento de seu quantitativo ou de valor, portanto, havendo alteração, deve-se observar o disposto no art. 57 da Lei 13.019/2014, que permite rever metas e valores estabelecidos no plano de trabalho. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano e mesmo que não se trate de hipótese de ressarcimento, ao verificar o descumprimento de formalidades e dependendo das circunstâncias, a Administração pode aplicar sanções (art. 73, Lei 13.019/2014) e aprovar as contas com ressalva ou, até mesmo, rejeitá-las. Os valores pertinentes a metas e resultados relacionados no plano de trabalho que vierem a ser descumpridos sem justificativa suficiente e aceita pela administração pública serão glosados.
- iv. As alterações demandam atos que devem ser expressos por instrumentos formais para sua efetivação, o art. 57 da Lei admite duas modalidades: termo aditivo ou apostila. No entanto, o Estado não instituiu a regulamentação da Lei, que poderia trazer qual dos dois instrumentos seria o mais adequado ao caso, assim, ainda que o apostilamento seja o mais indicado, por não configurar modificação das bases ajustadas e permitir adoção de formas mais simples, ambos os instrumentos podem ser utilizados.

- v. A Lei 13.019/2014, não define quais as situações devem-se usar os instrumentos termo aditivo e apostila, deixando a critério do regulamento por cada ente federado. O Estado do Espírito ainda não regulamentou a Lei, deixando essa situação indefinida. Ressalta-se que as alterações devem ser formalizadas, por um ou outro instrumento, para conferir caráter de oficialidade.
- vi. A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. Quanto ao pedido de que esse TCE-ES defina limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie, tem-se que este órgão não pode substituir o governo estadual nessa tarefa. Vale lembrar, todavia, que a Lei 13.019/2014 traz uma abertura para o pagamento em espécie, devendo o Estado estabelecer critérios pormenorizados por meio de decreto regulamentador.
- vii. Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento;
- viii. Não conhecer a pergunta, considerando a imprecisão do questionamento;
- ix. Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras de adequação de espaço físico. Vedada para obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas, conforme disposto na alínea “d”, inciso IX, do art. 45 da Lei 13.019/2014;
- x. Deve-se exigir que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, ainda que não tenha definição expressa na Lei e não tenha sido regulamentada por meio de decreto para definir qual elemento deva ser utilizado para isso, sendo, o preço praticado no mercado o mais indicado;
- xi. No disposto no artigo 39, da Lei 13.019/2014, o impedimento se refere aos dirigentes de poderes, no caso do Executivo, são todos os seus chefes (presidente da república, governadores, prefeitos e seus respectivos vices). Quanto ao Legislativo, considerando seus membros: os vereadores, deputados estaduais, deputados federais e senadores. Refere-se como dirigentes os presidentes dessas casas de Leis. No Poder Judiciário, os dirigentes são aqueles que presidem essas instâncias. O Ministério Público,

embora não seja um Poder, também deve ser considerado, sendo seu dirigente o Procurador Geral de Justiça. Estendendo-se a vedação do artigo 39 aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau. Quanto aos dirigentes de órgão ou entidade pública, o Estado é composto de um grande número de repartições internas, necessárias à sua organização, os dirigentes desses diversos órgãos (tais como, secretários estaduais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) se referem a segunda parte do art. 39, III, Lei 13.019/2014.

3. Recomendar ao **Governador do Estado do Espírito Santo que regulamente a Lei 13.019/2014**.
4. Dar ciência ao interessado;
5. Após os trâmites regimentais, arquivar os autos

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Conselheiro

PARCER EM CONSULTA 00018/2019-1 – PLENÁRIO

1. PARECER CONSULTA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

1.1 CONHECER parcialmente a presente consulta, rejeitando parte da pergunta de nº 6 e à integralidade da pergunta 8, considerando não conter indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012);

1.2 No mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- a) Prezando pela premissa da simplificação e da racionalização dos procedimentos disposto no art. art. 63, §1º da Lei 13.019/204, não necessita submeter à aprovação prévia da Administração Pública,

variações razoáveis na aquisição de bens e serviços por valores unitários superiores àqueles previstos no plano de trabalho, quando não alterar o valor global da parceria firmada. Importante, atentar que a prestação de contas deverá conter elementos que permitam ao gestor concluir que o seu objeto foi executado conforme pactuado, e, havendo constatação de descumprimento de metas e resultados no plano de trabalho, deverá ser submetido à Administração o relatório de execução financeira com respectivos comprovantes de despesas efetivamente realizadas.

- b) A Lei transfere a responsabilidade exclusiva à organização da sociedade civil o gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal, entretanto, ainda que a Lei não traga a obrigatoriedade para cotação de preços para analisar quais são os valores praticados no mercado, não vejo outra medida mais apropriada do que a pesquisa de preços de mercado, para verificar a compatibilidade entre o valor previsto para realização da despesa, o aprovado no plano de trabalho, e o valor efetivo da compra ou contratação. Quanto a devolução de recursos à Administração, a Lei confere em seu art. 52, o dever de serem devolvidos à Administração ao fim da parceria, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas;
- c) O termo disposto na pergunta – “*as alterações de itens de despesa*” – pode significar mudanças de produto, aumento de seu quantitativo ou de valor, portanto, havendo alteração, deve-se observar o disposto no art. 57 da Lei 13.019/2014, que permite rever metas e valores estabelecidos no plano de trabalho. A devolução de valores ao erário sempre dependerá da ocorrência de dano e mesmo que não se trate de hipótese de ressarcimento, ao verificar o descumprimento de formalidades e dependendo das circunstâncias, a Administração pode aplicar sanções (art. 73, Lei 13.019/2014) e aprovar as contas com ressalva ou, até mesmo, rejeitá-las. Os valores pertinentes a metas e resultados relacionados no plano de trabalho que vierem a ser descumpridos sem justificativa suficiente e aceita pela administração pública serão glosados.

- d) As alterações demandam atos que devem ser expressos por instrumentos formais para sua efetivação, o art. 57 da Lei admite duas modalidades: termo aditivo ou apostila. No entanto, o Estado não instituiu a regulamentação da Lei, que poderia trazer qual dos dois instrumentos seria o mais adequado ao caso, assim, ainda que o apostilamento seja o mais indicado, por não configurar modificação das bases ajustadas e permitir adoção de formas mais simples, ambos os instrumentos podem ser utilizados.
- e) A Lei 13.019/2014, não define quais as situações devem-se usar os instrumentos termo aditivo e apostila, deixando a critério do regulamento por cada ente federado. O Estado do Espírito ainda não regulamentou a Lei, deixando essa situação indefinida. Ressalta-se que as alterações devem ser formalizadas, por um ou outro instrumento, para conferir caráter de oficialidade.
- f) A aprovação de contas com ressalvas depende das circunstâncias de cada caso. Quanto ao pedido de que esse TCE-ES defina limites, condições e principais motivos para pagamento em espécie, tem-se que este órgão não pode substituir o governo estadual nessa tarefa. Vale lembrar, todavia, que a Lei 13.019/2014 traz uma abertura para o pagamento em espécie, devendo o Estado estabelecer critérios pormenorizados por meio de decreto regulamentador.
- g) Não é possível agrupar as despesas por itens, sem detalhamento;
- h) Não conhecer a pergunta, considerando a imprecisão do questionamento;
- i) Os recursos vinculados às parcerias sociais podem ser utilizados para pagar despesas de obras de adequação de espaço físico. Vedada para obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas, conforme disposto na alínea “d”, inciso IX, do art. 45 da Lei 13.019/2014;
- j) Deve-se exigir que a previsão de despesas no plano de trabalho venha acompanhada da comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado, ainda que não tenha definição expressa na Lei e não tenha sido regulamentada por meio de

decreto para definir qual elemento deva ser utilizado para isso, sendo, o preço praticado no mercado o mais indicado;

- k) No disposto no artigo 39, da Lei 13.019/2014, o impedimento se refere aos dirigentes de poderes, no caso do Executivo, são todos os seus chefes (presidente da república, governadores, prefeitos e seus respectivos vices). Quanto ao Legislativo, considerando seus membros: os vereadores, deputados estaduais, deputados federais e senadores. Refere-se como dirigentes os presidentes dessas casas de Leis. No Poder Judiciário, os dirigentes são aqueles que presidem essas instâncias. O Ministério Público, embora não seja um Poder, também deve ser considerado, sendo seu dirigente o Procurador Geral de Justiça. Estendendo-se a vedação do artigo 39 aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau. Quanto aos dirigentes de órgão ou entidade pública, o Estado é composto de um grande número de repartições internas, necessárias à sua organização, os dirigentes desses diversos órgãos (tais como, secretários estaduais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) se referem a segunda parte do art. 39, III, Lei 13.019/2014.

1.3 Recomendar ao Governador do Estado do Espírito Santo que regule a Lei 13.019/2014.

1.4 Dar ciência ao interessado;

1.5 Após os trâmites regimentais, arquivar os autos

2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, encampado pelo Relator.

3. Data da Sessão: 27/08/2019 – 29ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

Este texto não substitui o publicado no DOEL-TCEES 21.10.2019.