

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

16ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 26/08/2020

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

CONSULTA Nº 1.072.572

Procedência: Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes

Exercício: 2019

Consultante: José Antônio do Nascimento – Presidente da entidade associativa

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta eletrônica, submetida a este Tribunal em 20/08/2019 pelo Sr. José Antônio do Nascimento, Prefeito de Tiradentes e presidente da Associação dos Municípios da Microrregião dos Campos das Vertentes, no período de 15/01/2019 a 15/01/2020.

O Consultante realizou a seguinte indagação:

Com a entrada em vigor da Lei 13019/2014, ainda há necessidade de Lei específica para repasse de recursos as Organizações da Sociedade Civil no desenvolvimento de parcerias com o Poder Público, conforme o disposto no art. 4º da IN 08/2003?

Preenchendo o campo opcional destinado à fundamentação da pergunta, o Consultando acrescentou:

Tal assunto foi abordado na Consulta nº 952.073, entretanto, não foi respondida por este Tribunal uma vez que à época não estava em vigor a Lei 13.019/14.

Observando o cumprimento dos pressupostos previstos no art. 210-B, §1º, I a IV, da Resolução nº 12/2008 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, encaminhei os autos à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência que, em seu estudo, constatou que a matéria ainda não foi enfrentada nos exatos termos suscitados pelo Consultante.

Após a manifestação da Unidade Técnica, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Admissibilidade

Em juízo de admissibilidade, compreendo que foram observados os pressupostos previstos no art. 210-B, §1º, I a V, do Regimento Interno desta Corte de Contas. Observo, ainda, que o Consultante, a teor do disposto no art. 210, X, do diploma regimental, é parte legítima, e a matéria versada foi formulada em tese, e é da alçada deste Tribunal.

Assim sendo, **conheço** da presente consulta, para respondê-la em tese.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Conheço.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também conheço.

FICA ADMITIDA A CONSULTA.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2 Mérito

Indaga o Consulente se há necessidade, no âmbito da Lei nº 13.019/2014, de edição de lei específica para que se promova o repasse de recursos para as Organizações da Sociedade Civil (OSC) quando da formalização da parceria.

Releva destacar que este Tribunal ainda não se manifestou, em parecer conclusivo, sobre o questionamento em tela. A discussão, *in casu*, sobre a necessidade de edição de lei específica para a efetivação de parceria público-social foi levantada na Consulta nº 951.417, recebida por esta Casa em 26/03/2015, da qual fui relator. Entretanto, a mencionada consulta não teve seu mérito julgado, vez que, à época, a Lei nº 13.019/2014 ainda não havia entrado em vigor e já àquele tempo foi objeto de fundamentais e significativas alterações legislativas, o que não só impactaria a essência da própria indagação do Consulente, como também comprometeria qualquer decisão definitiva a ser pronunciada por esta Corte de Contas.

Ao fim, não tendo sido conhecida a dita consulta, ainda resta em aberto o pronunciamento do TCE-MG a respeito da obrigatoriedade de edição de lei específica para consecução de parceria entre a Administração Pública e as OSC, à luz da Lei nº 13.019/2014.

Ressalto, além disso, que o Consulente esclarece que já havia, em outra oportunidade, apresentado esse mesmo questionamento a esta Corte de Contas (Consulta nº 952.073), mas que à época a Lei nº 13.019/2014 também ainda não estava em vigor, não tendo sido a questão apreciada pela Casa. Em consulta ao SGAP (Sistema de Gestão e Administração de Processos),

verifiquei que aquela consulta, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, chegou a ser pautada e admitida pelo Pleno, mas foi retirada de pauta em 18/05/2016.

No presente caso, mostra-se oportuno, de início, fazer uma retomada sistemática a respeito da Lei nº 13.019/2014, elucidando o contexto de edição da norma, aclarando seu objeto, recortando seus instrumentos e explanando os propósitos do delineado legislativo proposto. Posteriormente, de forma a especificar a questão central tratada nessa Consulta, responder-se-á: seria necessária a edição de lei específica para que se promova as parcerias com OSCs?

Pois bem.

II. 2.1 Terceiro setor e a Lei nº 13.019/2014

O Terceiro Setor é um importante elemento para a consecução de objetivos sociais pelo Estado. Sendo composto por entidades privadas sem fins lucrativos, o Terceiro Setor, em suas diversas formas, atua em atividades próximas daquelas desempenhadas pelo Estado sem, contudo, integrar a estrutura da Administração Pública.

A atuação do Terceiro Setor surge da insuficiência da atuação do Estado no desempenho dos serviços públicos indispensáveis para concretização dos direitos sociais, especialmente nas áreas de saúde, educação, assistência social, etc. Se por um lado o Estado é titular do serviço público e a iniciativa privada está voltada para atividade econômica lucrativa, o Terceiro Setor é resultado da organização da sociedade civil com o intuito de prestar serviço público não integrante da atividade privativa da Administração Pública, desprovido do propósito de lucro.

No âmbito social, diversas são as entidades privadas que desenvolvem métodos alternativos e de eficiência para suprir e colaborar para o desenvolvimento social do país. É certo ainda, quanto às parcerias sociais, ser dever do Estado reconhecer e apoiar as entidades privadas de solidariedade social ou de fins públicos, como expressamente acentuam os artigos 199, §1º; 204, I; 205; 213; 215; 227, §1º, todos da Constituição Federal. Assim, o relacionamento entre o poder público e o Terceiro Setor deve ser vislumbrado com proeminência, em seus diferentes contornos – sendo umas dessas formas, a parceria público-social.

O termo “parceria” possui acepção ampla, sendo um conceito jurídico funcional: a tônica é a prossecução de um valor comum aos parceiros, e não o atendimento de um interesse exclusivo de uma das partes.

Para Maria Sylvia Di Pietro (2015, p. 22), em sua obra *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, Parceria Público-Privada e outras formas*, o “vocábulo parceria é utilizado para designar todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre os setores público e privado, para a consecução de fins de interesse público”.

Vale ressaltar que as parcerias têm se destacado como um instrumento de desenvolvimento e contribuição para a execução dos deveres públicos de forma associada, já que aliam a inovação e a especialização do setor privado às necessidades plurais da sociedade quanto à atuação administrativa.

A Lei nº 13.019/2014, conhecida como novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), estabelece o regime jurídico de parcerias entre a Administração Pública e as OSC, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, além de definir diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação.

A própria Lei traz o conceito de parceria, em seu art. 2º, inciso III, *in verbis*:

parceria: conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação (*sublinhei*).

Reconhecendo a especificidade das entidades privadas sem fins lucrativos, a Lei nº 13.019/2014 estabelece, em seus artigos 5º e 6º, um conjunto de princípios e diretrizes para as parcerias realizadas entre o Poder Público e as organizações não governamentais.

O professor da UFBA, Sr. Paulo Modesto, em reflexão sobre as parcerias públicos-sociais (PPS), explicita de forma pontual e tangível:

O fomento social no Brasil ainda se ressentir de uma cultura autoritária, segundo a qual o Poder Público sempre se apresenta como o intérprete preferencial do interesse coletivo, a voz determinante de todos os termos essenciais do vínculo, cabendo aos particulares que com ele se relacionem a simples obediência, mesmo em face de parceria sem fins econômicos. Porém, parceria é conceito que não rima bem com subordinação e arbítrio, indeterminação e insegurança, porquanto pressupõe uma cultura de colaboração e reciprocidade, definição equilibrada de deveres complementares entre os partícipes, raiz profunda para autênticas formas de colaboração.

Fruto de um processo de reconhecimento e valorização da sociedade civil organizada, o MROSC consolida a relevância dos atores sem fins lucrativos que atuam com objetivos voltados à promoção de atividades de relevância pública e social. A norma geral buscou fortalecer a relação entre a administração e as organizações da sociedade civil prevendo mais segurança jurídica ao trabalho realizado pelas organizações e mais transparência na destinação dos recursos públicos.

A Lei traz, em seu art. 2º, inciso I, a listagem de entidades que podem se qualificar como Organização da Sociedade Civil. Destaca-se que nem toda parceria é regida pela Lei nº 13.019/2014, estando excluídos do âmbito de incidência os casos descritos no art. 3º, que foram anteriormente normatizados em legislações específicas, já que essas trouxeram requisitos especiais para tais parcerias.

Assim, no que se refere ao vínculo jurídico de cada uma das organizações do Terceiro Setor com a Administração Pública, há de se recordar que, com as organizações sociais (OS) são celebrados os contratos de gestão (Lei nº 9.637/1998); com as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPIs) celebram-se termos de parceria (Lei nº 9.790/1999) e, agora, poderão ser firmados com as organizações da sociedade civil (OSCs) três tipos de ajuste: o termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação (Lei nº 13.019/2014).

Cada um desses três tipos de ajustes será utilizado a depender das características da parceria firmada: sempre que envolver transferência de recursos, utilizar-se-á ou o termo de colaboração, quando a iniciativa ocorrer por parte da Administração ou o termo de fomento, se a disposição vier da sociedade civil; e eleger-se-á o acordo de cooperação quando não envolver a transferência de recursos financeiros, independentemente de quem seja a iniciativa.

Em todas as modalidades trazidas pela Lei nº 13.019/2014, observa-se cooperação mútua entre os parceiros, buscando a consecução de finalidades de interesse público. Ainda, é válido frisar

que, segundo abalizada doutrina, poderão ser firmadas sem prejuízo dos contratos de gestão e dos termos de parceria celebrados, respectivamente, com OS e OSCIPs.

Vislumbra-se, destarte, com a edição do MROSC, pretensões de ampliar liberdade de organização, afastar ingerências e garantir poderio decisório aos particulares, uma vez que se engajarem em parceria público-social nos moldes da nova legislação. Em um cenário de maior paridade entre os entes públicos e privados na consecução de objetivos comuns de interesse público, instituiu-se um modelo de parceria direcionado à formação de laços de mútua cooperação com o Terceiro Setor.

É a partir dessa lógica gerencial que se deve lançar mão da interpretação jurídica para compreender as disposições legais a respeito dessa nova sistemática de parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil. Desse modo, faz-se necessário situar a norma no conjunto do sistema jurídico, indagando acerca das condições de meio e de momento da elaboração da norma jurídica, bem como de causas pretéritas da solução dada pelo legislador, tendo em mente o fim que a norma jurídica tenciona servir ou tutelar.

O art. 84-C da Lei enumera os objetivos que deverão ser priorizados ao se formar as parcerias público-sociais, como a promoção da assistência social, da cultura, da educação, da saúde e da conservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável.

No intuito de evitar atos de corrupção e garantir condições operacionais para um trabalho eficiente, o Marco Regulatório exige o chamamento público para escolher, sob a simplificação típica do Pregão, a organização mais vantajosa às necessidades da população. Podendo, porém, não ocorrer, nas situações previstas no art. 30 da referida Lei.

Importante ressaltar que a Lei nº 13.019/2014 exige, para a celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento, além do chamamento público, a adoção das seguintes providências por parte da Administração Pública, conforme art. 35:

- indicação da prévia dotação orçamentária;
- demonstração de que os objetivos e finalidades institucionais e a capacidade técnica e operacional da organização da sociedade civil foram avaliados e são compatíveis com o objeto;
- aprovação do plano de trabalho;
- emissão de parecer de órgão técnico da administração pública sobre o mérito da proposta e outros aspectos técnicos relacionados com a execução do plano de trabalho (exemplos: viabilidade da execução, meios de execução, cronograma, etc);
- emissão de parecer do órgão de assessoria jurídica da administração pública acerca da possibilidade jurídica de celebração da parceria, observados os requisitos expostos naquele preceito legal.

Ora, de pronto, verifica-se não haver qualquer previsão na redação da Lei nº 13.019/2014 sobre a necessidade de edição de lei específica para que se realize as parcerias público-sociais nela previstas.

Interessante ressaltar que o Decreto nº 47.132/2017 de Minas Gerais, que regulamenta a Lei nº 13.019/2014 em nível estadual, também não faz qualquer menção à necessidade de lei específica para que se firme os termos de parceria – ou seja, não é tida como um requisito obrigatório.

Por outro lado, evidente que a legislação pertinente exige, para a deflagração de parceria na forma de termo de fomento ou termo de cooperação, a previsão ou indicação dos recursos orçamentários suficientes para tanto (art. 35 da Lei nº 13.019/2014 e art. 40 do Decreto nº 47.132/2017 MG) - a nova legislação veio atender e adequar-se aos comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000, da Lei de Transparência nº 131/2009 e da Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2001 e do Decreto Federal nº 7.724/2012.

Ao determinar a indispensável previsão ou indicação da disponibilidade orçamentária como condição para realização da parceria, teve o legislador o intento de evitar que os objetos contratados não viessem a ser sequer iniciados ou, então, concluídos, por insuficiência de recursos para tanto, levando a Administração a revogar a parceria, comprometendo o desenvolvimento das ações e projetos e, em última análise, a satisfação ao interesse público.

Com efeito, a Constituição da República, em seu art. 167, inciso I, impõe a necessidade de previsão, na lei orçamentária anual, dos programas ou projetos que se pretende executar. Iniciar programas ou projetos não inclusos no orçamento significa realizar gastos sem prévio planejamento, o que seria um indício de má gestão dos recursos públicos. No que diz respeito à concessão de parcerias público-sociais, não poderia ser diferente. A exigência constitucional de inclusão desses projetos na lei orçamentária deve ser cumprida, sob pena de ilegalidade.

Sobre a questão, inclusive, na obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Marçal Justen Filho (2008, p. 137) é categórico ao afirmar que

qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incs. I e II), somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de receita prevista.

Trata-se, pois, de um imperativo lógico decorrente dos princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade administrativa, que compelem o Poder Público a adotar práticas de planejamento administrativo e boa gestão dos recursos do Erário.

Ainda a respeito da previsão de dotação orçamentária, o MROSC, em seu art. 24, § 1º, indica que será necessário que o edital de chamamento público especifique, no mínimo, entre outros pontos, “a programação orçamentária que autoriza e viabiliza a celebração da parceria”.

No contexto de desburocratização promovido pela MROSC, a Lei determina que nas relações de parceria com OSC, a “administração pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias” (art. 23), além de tomar “como premissas a simplificação e a racionalização dos procedimentos” (art. 63, §1º).

Ante a explanação realizada, verifica-se que a exigência da Lei nº 13.019/2014 se limita à prévia dotação orçamentária, ou seja, sua inclusão da despesa da parceria social na LOA. Logo, estaria suprida a necessidade de lei específica para promoção regular de parceria junto ao Terceiro Setor.

Por conseguinte, não seria razoável requerer dos administradores públicos a promoção de medidas não previstas na Lei como sendo exigências para a regular e boa aplicação dos recursos destinados à parceria firmada. O legislador de 2014 foi expresso ao definir os requisitos obrigatórios para a promoção das parcerias público-sociais, não sendo cabível uma

interpretação mais rigorosa daquela categoricamente desenvolvida na lógica inteiriça do MROSC.

Assim, especificamente a respeito do questionamento levantado na presente Consulta, verifica-se prontamente que a legislação *in casu* não traz qualquer menção à necessidade de edição de lei específica para a consecução das parcerias público-sociais. Em outras palavras, não é necessário que a Administração Pública, no intuito de firmar termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação, submeta o projeto à apreciação legislativa para garantir sua validade. A consecução desses acordos está voltada à esfera da discricionariedade do Poder Executivo, que as firmará consoante as suas diretrizes de políticas públicas.

Noutro giro, para responder de forma completa e elucidativa à indagação proposta, apoia-se em uma noção sistemática de que a norma aqui analisada não poderá ser vislumbrada *per se*, mas incorporada a um ordenamento jurídico e levando em consideração a finalidade de sua edição, acatando novos significados e modernizações propostas pelo legislador.

Sob esse ângulo de compreensão, infere-se que o questionamento do Consultante poderia ter origem de uma apreciação voltada a outros instrumentos legais do ordenamento. Todavia, é plausível antecipar que confusão oriunda de uma aparente contradição frontal entre a redação da Lei nº 13.019/2014 e da Lei nº 4.320/1964, que tratam de concessões de recursos públicos de forma dispare, deve ser afastada. Passo à uma breve exposição de motivos para tal consideração.

II. 2. 2 Lei nº 4.320/1964 e a noção de subvenção social

A Lei Complementar nº 4.320/1964, que estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, funciona como base infraconstitucional que institui uma das formas de repasse de recursos pelo Estado ao Terceiro Setor: a **subvenção social**.

Segundo explica Afonso Gomes Aguiar (2004, p.195) em seu livro *Direito Financeiro: A Lei nº 4.320 – comentada ao alcance de todos*, “subvenções são repasses de recursos realizados a título de colaboração financeira que ocorrem entre as entidades públicas ou privadas, com o objetivo de ajudar no pagamento de suas despesas classificáveis entre Despesas de Custeio”.

Despesas de Custeio, por sua vez, equivalem às dotações orçamentárias que se destinam a arcar com gastos de manutenção de serviços públicos já existentes ou criados, ou com manutenção de serviços prestados por entidades privadas sem finalidade lucrativa.

As subvenções se dividem em subvenções sociais e econômicas. As subvenções sociais, atual objeto em análise, equivalem às transferências de recursos financeiros realizadas por uma entidade pública e privada em proveito de outras entidades públicas ou privadas que prestem serviços de natureza social, educacional e médica, sem finalidade lucrativa, de cuja transferência não resulta contraprestação direta em bens ou serviços a favor da entidade transferidora dos recursos.

A Lei nº 4.320/1964, em seu art. 12, §3º, conceitua subvenção como sendo “as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas” e classifica, assim, como sociais, aquelas que delimitando que tais verbas poderão ser destinadas a atividades culturais ou assistenciais, sem finalidade lucrativa (inciso I). Adiante, nos artigos 16 e 17, repisa serem as subvenções de cunho social as destinadas à prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional.

Além dos requisitos mencionados nos dispositivos legais constantes na Lei nº 4.320/64, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 26, estabeleceu outras condições para a concessão de **subvenções sociais**, quais sejam, **autorização em lei específica**, atendimento das condições previstas na lei de diretrizes orçamentárias e existência de dotação orçamentária. Veja:

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, **cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas** deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

[...]

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a **concessão de subvenções** e a participação em constituição ou aumento de capital. (grifei)

Face a tríplice exigência elencada no art. 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal, Flávio Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi (2002, p. 182) abordam, na obra *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada artigo por artigo*, as subvenções da seguinte forma:

No caso de auxílio ou subvenção, a ajuda estatal atentará, sempre, para essa tríplice exigência: 1) sujeitar-se às condições pactuadas na lei de diretrizes orçamentárias, que, a título de exemplo, podem assentar-se na certificação da entidade junto ao respectivo Conselho Municipal, na prestação de contas a cada seis meses e no atendimento de famílias com renda inferior a dois salários mínimos (art. 4º, I, f); 2) estar autorizada em lei específica, de iniciativa do Poder Executivo, na qual compareça o nome da instituição e o valor do repasse; 3) dispor de genérica autorização orçamentária, quer na lei de meios, quer nas que aprovam créditos adicionais.

Nesse contexto, o parlamentar envolver-se-á no processo que define critérios para auxiliar pessoas físicas e jurídicas e, depois, avaliará qual o asilo, o orfanato, o albergue a beneficiar-se do dinheiro público. Assim, não mais se justificam autorizações restritas a genéricas dotações orçamentárias.

É exatamente nesse ponto que subsiste a aparente, e irreal, incompatibilidade entre os requisitos impostos pela Lei nº 4.320/1964 e a nova Lei nº 13.019/2014: enquanto aquela exige que se edite uma lei específica para a concessão de subsídios sociais ao Terceiro Setor, esta deixa tal requisito de lado quando o assunto é firmar parceria público-social com entidades integrantes do Terceiro Setor.

Importante verificar que a não estipulação do requisito “edição de lei específica” não se trata de “esquecimento” por parte do legislador – se lançarmos mão da lógica de interpretação sistemática-lógica-histórica, compreendendo a intenção desburocratizante e de afastamento de ingerências públicas sobre as parcerias público-sociais. É possível constatar que esse silêncio tem caráter constitutivo e confirmativo da lógica inovadora abordada na Lei mais recente.

A diferenciação entre “subvenções sociais” e “termos de fomento e termos de colaboração”, sendo esses propostos dentro da lógica de parceria público-social da Lei nº 13.019/2014, é de relevante importância na presente Consulta.

Enquanto as subvenções têm um caráter supletivo, imerso em uma lógica assistencialista de socorro/amparo/auxílio, não só ao Terceiro Setor, mas a diversas entidades, as parcerias público-sociais (por meio dos termos de colaboração e de fomento) trazem uma razão de

coadjuvação/cooperação mútua/coparticipação. Quer dizer, verifica-se que as subvenções, diferente das parcerias, não buscam a consecução de interesse públicos em geral, mas tratam de um dever genérico do Estado de socorrer e auxiliar as pessoas físicas ou jurídicas.

Além disso, cabe ressaltar que, diferente das subvenções sociais, que correspondem a fomento sem estipulação de contraprestação, as parcerias firmadas com as organizações da sociedade civil por meio de termo de colaboração e termo de fomento dependem da elaboração de um plano de trabalho que será pactuado em regime de mútua cooperação, como se verifica:

Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação. (sublinhei)

Ou seja, para que se repasse tais recursos, deverá ser executada contraprestação pactuada no termo da parceria na forma de plano de trabalho. Esse plano de trabalho conterá objetivos, metas físicas, custos, modo de execução, além de parâmetros de avaliação – tudo conforme o art. 22 da Lei nº 13.019/2014.

Nesse sentido, pode-se concluir que a subvenção social poderá ser utilizada para fomentar com dinheiro público a atividade de uma entidade privada sem fins lucrativos, enquanto a parceria, pautada no interesse público e recíproco entre as partes, poderá ser usada para atingir um fim determinado no plano de trabalho, no qual as despesas de custeio serão delineadas.

Em relação a tal questão, esta Corte de Contas, no âmbito da Consulta nº 898.575, concluiu que “as subvenções se destinam a suplementar os recursos empregados pelas entidades filantrópicas na realização de ações de cunho social ou assistencial, não se destinando tal repasse à contraprestação dos serviços prestados à Administração Pública por entidades privadas”.

Veja-se que a Lei nº 4.320/64 restringiu a destinação das subvenções sociais apenas para as despesas de custeio da entidade beneficiária. Ou seja, as subvenções devem ter por objeto, exclusivamente, a manutenção de serviços anteriormente criados ou a realização de obras de conservação e adaptação de bens imóveis, conforme prevê o art. 12, §§1º e 3º, da própria lei.

Tendo isso em mente, o Tribunal, em diversas oportunidades, manifestou-se sobre o que poderia ser custeado com recursos de subvenções sociais, a saber: realização de cursos de capacitação de jovens aprendizes (Consulta nº 898.575), despesas com hospital particular filantrópico (Consulta nº 716.941) e despesas com rescisão de contratos de trabalho de empregados integrantes dos quadros da entidade subvencionada (Consulta nº 887.867), etc.

Nessa linha, o Tribunal também editou as Súmulas nº 19 e nº 43 com os seguintes enunciados:

Súmula nº 19 – O procedimento do qual resulte celebração de convênio referente à concessão de subvenção deve estar instruído, para fins de controle externo, com documentação apta a comprovar o atendimento às normas da Lei Complementar n.º 101/00, da Lei n.º 4.320/64 e das Instruções Normativas deste Tribunal e também com a prova de efetivo funcionamento da entidade beneficiada. (sublinhei)

Súmula nº 43 – A concessão pelo Município de subvenção social – fundamentalmente para assistência social, médica e educacional – só se legitima quando houver disponibilidade de recursos orçamentários próprios ou decorrentes de crédito adicional e for determinada em lei específica. (sublinhei)

Todas essas previsões, como resta evidente, buscam regularizar a situação da prestação de contas das entidades, de direito público ou privado, que receberem valores à título de subvenção da Administração Pública. Sua finalidade não encontra convergência com o texto legislativo do MROSC.

Sobeja, assim, afastada qualquer pretensão de se igualar o instituto das subvenções às parcerias público-sociais. Há de se verificar que as exigências legais para a concretização de cada uma das figuras são diversas, tendo em vista, principalmente, suas funções díspares.

II. 2. 3 Instrução normativa e a legislação vigente

O Consultante, complementando seu questionamento, faz referência à Instrução Normativa nº 08 editada por esse Tribunal em 2003, que estabelece, entre outras exigências, a necessidade de que qualquer concessão de subvenção, auxílio e transferência de recursos a pessoas físicas e jurídicas seja prevista não só na lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual, mas também em lei específica. *In verbis*:

Art. 4º - A concessão de subvenções, auxílios e transferências de recursos a pessoas físicas e jurídicas deverá atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, estar prevista na lei orçamentária anual e em lei específica, com a identificação dos favorecidos e respectivos valores, sem prejuízo da assinatura de termo de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere e de sua devida prestação de contas.

De pronto, verifica-se contradição entre tal previsão e a disposição legal trazida pela Lei nº 13.019/2014. Sobre tal situação, importante fazer alguns apontamentos.

A edição de Instruções Normativas pelo TCEMG, que encontra respaldo no inciso XXIX do art. 3º do RITCEMG, se dá no intuito de regularizar e especificar questões de sua competência, quando se tratar de matéria que envolva os jurisdicionados do Tribunal.

As INs são provimentos administrativos cuja normatividade está diretamente subordinada aos atos de natureza primária. Quer dizer, constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, aos quais se vinculam por um claro nexo de acessoriedade e de dependência. Assim, tais instrumentos normativos jamais poderão inovar o ordenamento jurídico, devendo guardar consonância com as leis.

No caso da IN 08/2003, buscou-se estabelecer normas de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial para os processos que tramitam no Tribunal de Contas do Estado envolvendo as Administrações Direta e Indireta dos Municípios. Dentre as previsões, como já citado, está a exigência de certas condições para a concessão de recursos públicos por aqueles entes para pessoas físicas e jurídicas, que é realizada através dos instrumentos: subvenções, auxílios e transferências.

Como toda produção normativa, a IN 08/2003 tomou forma em função do ordenamento jurídico vigente no momento histórico em que foi editada. Isto é, o ato administrativo buscou regularizar o procedimento do Tribunal para o exercício do controle externo sobre a concessão de recursos públicos por meio daqueles instrumentos legais previstos à época.

Ao determinar, em seu art. 4º, que as concessões de recursos públicos deveriam estar previstas em lei específica, resta claro que essa Corte de Contas tinha em mente as ferramentas jurídicas daquele tempo, muito ligadas à recém editada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), de 2000 – que se tornou uma importante ferramenta gerencial a serviço da administração pública. A

LRF contribuiu para o aprimoramento do controle social sobre a gestão fiscal ao promover maior transparência e qualidade das informações e exigir uma ação fiscalizadora mais efetiva e contínua dos Tribunais de Contas.

Do ano de 2003 até o momento atual, várias mudanças sociais - como não poderia deixar de ser - ocorreram, o que se reflete diretamente no campo jurídico. Atualizações na atuação da Administração Pública, do Poder Legislativo e Judiciário, bem como do Órgão de Controle, são consequência lógica dessas modificações sociais.

A Lei nº 13.019/2014 é exemplo de tipo de inovação legislativa, que trouxe uma nova lógica para a consecução de acordos entre a Administração Pública e o Terceiro Setor. O MROSC, como já mencionado, é fruto de um processo de reconhecimento e valorização da sociedade civil organizada. Buscou-se consolidar a relevância dos atores sem fins lucrativos que operam com objetivos voltados à promoção de atividades de relevância pública e social, fortalecendo a relação entre a administração e as organizações da sociedade civil e prevendo mais segurança jurídica ao trabalho realizado pelas organizações, além de maior transparência na destinação dos recursos públicos.

A citada Lei trouxe instrumentos de concessão de recursos públicos antes não existentes no ordenamento jurídico brasileiro. O termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação são figuras que não se assemelham às subvenções e auxílios aos quais a IN 08/2003 faz referência.

Ressalte-se, ainda, que a nova legislação veio atender e adequar-se aos comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2000, da Lei de Transparência nº 131/2009, da Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2001 e do Decreto Federal nº 7.724/2012, mas trazendo previsões voltada à consecução de objetivos atuais.

Retomando a argumentação já desenvolvida no ponto anterior, a Lei nº 13.019/2014 traz de forma explícita as exigências formais que devem ser promovidas para que se firmem as parcerias público-sociais. Dentre essas exigências não há qualquer referência à necessidade de se editar lei específica que autorize a consecução da parceria. Trata-se de um silêncio com força constitutiva – uma clara escolha política do legislador para garantir mais liberdade e evitar ingerências e burocracias assoberbadas sobre a organização das OSC em sua atuação paralela ao Estado.

Se fosse considerado que a IN 08/2003 deveria ser aplicada às parcerias público-sociais, isto implicaria no reconhecimento de que o ato administrativo cria direito novo, promovendo inovação no ordenamento jurídico, já que traz exigência sem lastro legal em norma primária, o que não é viável ou legal.

Nesse sentido, entendo por afastar a aplicação do art. 4º da IN 08/2003, o que vem reforçar a tese já defendida ao longo desta Consulta, para assim, considerar desnecessária ou não obrigatória a edição de lei específica para constituição de parcerias público-sociais nos termos da Lei nº 13.019/2014.

Derradeiramente, ressalto que afastar a aplicação parcial da IN 08/2003 às Organizações da Sociedade Civil que firmarem termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação com a Administração Pública não significa dizer que aquelas não precisarão atentar às normas de responsabilidade fiscal ou prestar contas ao TCE.

III – CONCLUSÃO

Por todo exposto, diante das indagações do Consulente que foram conhecidas, concluo, em tese que:

I – não é necessária a edição de lei específica para a consecução dos instrumentos legais de parcerias previstos na Lei nº 13.019/2014, quais sejam, os termos de fomento, termos de colaboração e acordos de cooperação entre a Administração Pública e as entidades do Terceiro Setor.

II – a exigência de edição de lei específica, prevista no art. 4º da Instrução Normativa nº 08/2003 deste Tribunal, não abrange as parcerias público-sociais da Lei nº 13.019/2014.

É o parecer.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Eu também acompanho o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)