



Parecer em Consulta 00018/2020-6 - Plenário

Processo: 03484/2020-5

Classificação: Consulta

UG: CDTIV - Companhia de Desenvolvimento, Turismo e Inovação de Vitória

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Consulente: RENZO NAGEM NOGUEIRA

CONSULTA – CONHECER - A LEI 13.303/2016 REGE AS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DE FUNDOS ESPECIAIS ADMINISTRADOS POR EMPRESA PÚBLICA OU DE ECONOMIA MISTA - ESSA LEI E SEU REGULAMENTO INTERNO DEVERÃO SER UTILIZADOS EM INSTRUMENTOS DE CONVÊNIOS, DE PATROCÍNIO OU AFINS COM RECURSOS DAQUELES FUNDOS - LEI INSTITUIDORA DE FUNDO ESPECIAL DISPORÁ SOBRE SUBORDINAÇÃO, ATRIBUIÇÕES E ORIGEM DOS RECURSOS FINANCEIROS - ESSA LEI PODERÁ DISPOR SOBRE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA OUTORGA DO PODER DE ORDENAR DESPESAS, NA FORMA DO ART. 74, DA LEI 4.320/1964 – RESPONDER NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO TÉCNICA DE CONSULTA Nº 40/2020-1 - CIÊNCIA - ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de consulta formulada pelo senhor Renzo Nagem Nogueira, Diretor Presidente da Companhia de Desenvolvimento de Vitória - CDV, na qual solicita resposta para as seguintes indagações:

1) Qual legislação prevalece para fim de regulamentar eventuais licitações e contratos promovidos pela Empresa Pública, na condição de administradora de Fundo instituído pelo Poder Público, como no caso do Fundo de Apoio à Ciência e Tecnologia e outros que venham a ser criados? Aplica-se no caso a Lei 8.666/93, que rege o Ente Público instituidor do Fundo, ou a Lei 13.303/2016, que disciplina todas as regras de licitação, hipóteses de dispensa e inexigibilidade, contratos, convênios que se acham estritamente vinculadas as Estatais?

2) A Orientação Normativa n. 62, de 29/05/2020, da Advocacia Geral da União pode ser utilizada como parâmetro para justificar a aplicação da Lei 13.303/16 pela Consulente nas licitações, contratos e convênios com recursos de Fundo especial, como o citado Fundo de Apoio à Ciência e Tecnologia? A Orientação n 62 dispõe que: “Há respaldo jurídico para que empresa pública e sociedade de economia mista adote o rito licitatório de que cuida a Lei nº 13.303, de 2016, nas hipóteses em que atue como unidade executora nos termos de compromisso de que cuida a Lei nº 11.578, de 2007, e nos convênios e contratos de repasse pactuados para fins de repasse de transferências voluntárias”.

3) Na hipótese de se concluir pela aplicação da Lei 8.666/93, a Comissão de Licitação deverá ser constituída no âmbito da Administração Direta, instituidora do fundo, e essa comissão que deterá competência para atuar no procedimento licitatório uma vez que a partir da vigência da Lei 13.303/16 é vedada à empresa estatal utilizar a referida Lei 8.666/93?

4) Na hipótese da entidade estatal consulente, exercendo sua atribuição de administrador do Fundo Especial, celebrar termos de convênio, de patrocínio e instrumentos congêneres, pelos quais haverá repasse de recursos do Fundo ao beneficiário, não decorrentes de licitação e sim de editais de chamamento para concessão de bolsas de pesquisas ou de estudos, por exemplo, referido instrumento observará as regras da Lei 13.303/16 e o Regulamento Interno da estatal?

5) Lei Municipal que venha a criar Fundo Especial poderá dispor sobre subordinação, atribuições, orçamento, origem dos recursos financeiros, contabilidade, delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesa e respectivas prestações de contas, incluindo normas peculiares de controle e prestação de contas, desde que não elida a competência do Tribunal de Contas do Estado?

O Consultante anexou à consulta em tela Parecer Jurídico da lavra do Advogado-Geral da CDV.

Autuado, o processo foi encaminhado ao Núcleo de Jurisprudências e Súmulas que elaborou o Estudo Técnico de Jurisprudência 27/2020 (Evento 07), para fins de cumprimento ao disposto no art. 445, III, do RITCEES; o qual, após proceder consulta ao sistema de jurisprudência deste Tribunal de Contas, concluiu pela inexistência de deliberações do TCEES a respeito dos questionamentos formulados na presente consulta.

Em seguida, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas deste Tribunal instruiu os autos com a Instrução Técnica de Consulta 40/2020-1, opinando pelo conhecimento da presente consulta, por vislumbrar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 122 da Lei Complementar nº 621/2012 e, por fim, respondê-la quanto ao mérito, nos seguintes termos:

A empresa pública ou a sociedade de economia mista que administre fundo especial utilizará a Lei 13.303/2016 nas licitações e nas contratações relativas ao fundo, e essa lei e seu regulamento interno para firmar termos de convênios, de patrocínio ou afins com recursos do fundo.

A lei que institui fundo especial a) deve dispor sobre subordinação, atribuições e origem dos recursos financeiros; b) pode dispor sobre delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesa e respectivas prestações de contas, incluindo normas peculiares de controle e prestação de contas, na forma do art. 74, da Lei. 4.320/64, e c) pode dispor sobre as receitas e as despesas do fundo, bem como sobre como será sua contabilização, segundo as regras gerais orçamentárias e contábeis.

Instado a manifestar-se, o senhor Procurador do Ministério Público de Contas, Dr. Luciano Vieira posicionou-se sobre a presente consulta por meio do Parecer

3020/2020-9, e oficia para que as indagações sejam respondidas nos exatos termos da Instrução Técnica de Consulta 40/2020-2.

É o relatório.

II - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em análise inicial dos autos verifico presentes os requisitos autorizadores da admissão da consulta, presente no artigo 122, da Lei Complementar nº 621/2012.

O Sr. Renzo Nagem Nogueira, consulente subscritor, é Diretor Presidente da Companhia de Desenvolvimento de Vitória – CDV, portanto, autoridade legítima para formular a consulta em tela. Assim, encontra-se atendido o primeiro requisito (artigo 122, §1º, I).

Em relação ao assunto trazido pelo consulente, entende-se que há pertinência com a atuação deste Tribunal de Contas (artigo 122, § 1º, II), bem como, contém a indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, requisito exigido pelo exposto no artigo 122, § 1º, III, da referida Lei Complementar e não se refere a caso concreto (artigo 122, §1º, IV).

A matéria suscitada possui relevância jurídica, econômica, social, bem como repercussão no âmbito da administração pública com reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta do Estado e dos Municípios, atendendo ao requisito contido no § 2º do artigo 122 da legislação mencionada.

Ressalte-se que a peça de consulta foi instruída com o parecer do órgão de assistência jurídica (artigo 122, §1º, V, LC 621/2012).

Por fim, com relação a demonstração da pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam, aponta o NRC que o assunto em exame “mantém pertinência temática com as atribuições do consulente”, portanto, restou atendido o requisito preconizado no § 3º do art. 122 da LC 621/2012.

III – FUNDAMENTAÇÃO:

O consulente suscita dúvidas sobre qual legislação deve prevalecer para fim de regulamentar eventuais licitações e contratos promovidos pela Empresa Pública, na condição de administradora de Fundo instituído pelo Poder Público, como no caso do Fundo de Apoio à Ciência e Tecnologia e outros que venham a ser criados, se a Lei 8.666/93 ou a Lei 13.303/2016.

A análise da matéria pelo Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas deste Tribunal, e exposta na Instrução Técnica de Consulta 40/2020-1, torna despropositado o reexame dos fatos e conceitos jurídicos que envolvem a matéria, eis que exauridos nos termos da referida instrução técnica, convalidada pelo Parecer Ministerial 3020/2020-9.

Assim, fico à vontade em replicar os termos da instrução técnica oferecida pelo Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, cujo teor transcrevo abaixo:

II – ADMISSIBILIDADE

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º do artigo 122 da Lei Complementar 621/2012, que estabelece o rol de pressupostos a serem observados para a admissibilidade da consulta perante este Sodalício, tem-se que estão atendidos os pressupostos de legitimidade.

Quanto aos aspectos formais, verifica-se que o consulente é autoridade legitimada, na medida em que se trata de Diretor Presidente (art. 122, VII, 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), contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012), não se refere apenas ao caso concreto (art. 122, §1º, IV, LC 621/2012) e mantém pertinência temática com as atribuições do consulente (art. 122, §3º).

Ademais, constata-se que 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 dos Municípios e do Estado, atendendo ao requisito previsto no § 2º do artigo 122 da LC 621/2012.

Portanto, opina-se pelo **CONHECIMENTO** da presente consulta.

III – ANÁLISE DE MÉRITO

Introdução

Inicialmente, esclareça-se que, embora as indagações do consulente sejam originadas da situação específica da CDV e baseadas nela, esta análise não focará nesse caso, narrado na petição inicial. Isso porque a consulta possui caráter normativo e constitui prejuízo da tese, mas não de fato ou caso concreto (art. 122, §4º, LC 621/2012), devendo examinar de situações gerais. Assim, a presente análise não vai tratar exclusivamente da relação entre a CDV e o Fundo de Apoio à Ciência e Tecnologia, mas de quaisquer fundos especiais criados inicialmente no âmbito da Administração Direta que depois passaram a ser geridos por uma pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração Indireta – o que engloba o fundo mencionado pelo consulente.

Ainda em sede de comentários iniciais, registra-se que, nesta consulta, serão examinados apenas os fundos especiais, a que se refere a Lei Federal 4.320/64. É necessário delimitar o tema, pois existem diferentes tipos de fundos – há pessoas jurídicas de direito privado denominadas de fundos, há também fundos de origem constitucional de repartição –, com diferentes regramentos jurídicos. Uma vez demarcada a análise, é possível passar ao exame do mérito, que revela que esses fundos, quando administrados por estatais, devem seguir o regramento destas, como se passa a expor.

II.1 - Das licitações, contratações, convênios e afins dos fundos especiais administrados por pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta

Neste tópico, serão tratadas as quatro primeiras perguntas, que se referem ao procedimento licitatório e às contratações e convênios e afins com os recursos do fundo.

Na primeira pergunta, o consulente questiona sobre a legislação que rege as licitações e contratos dos fundos especiais administrados por empresa pública, se a Lei 8.666/93 ou a Lei 13.303/2016. Para responder a essa

pergunta, é necessária uma inquirição sobre os fundos especiais, a qual demonstra a aplicabilidade da lei das estatais.

Conquanto os fundos especiais estejam presentes nas finanças brasileiras desde o Brasil colonial¹, sua regulamentação na lei é bastante escassa, limitando-se à Lei 4.320/64, no âmbito nacional. De acordo com essa Lei, o fundo especial é o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetos ou serviços (art. 71, Lei 4.320/64). Dessa previsão, a doutrina infere as propriedades que caracterizam um fundo especial, como anota Flávio Corrêa de Toledo Junior²

Os fundos especiais são como segue:

Instituídos por lei, de exclusiva iniciativa do Poder Executivo;

Regulamentados por decreto executivo;

Financiados por receitas especificadas na lei de criação, daí sua autonomia financeira;

Vinculados estritamente às atividades para as quais foram instituídos; vai daí que o desvio de finalidade é essencial ponto de atenção no controle dos fundos;

Findo o exercício financeiro, eventuais sobras monetárias continuam pertencendo ao fundo, ou seja, não serão recolhidas ao Caixa Central. É o que assegura a Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 8º, parágrafo único).

Dispõem de orçamento próprio, denominado plano aplicação;

Contam com normas especiais de controle e prestação de contas.

4.PERSONALIDADE JURÍDICA

Os fundos não detêm personalidade jurídica.

Em consequência desse último atributo (não possuir personalidade jurídica), listam a doutrina e a jurisprudência que os fundos especiais são vinculados a um órgão da Administração Direta. Nesse sentido, tem-se, conforme consignado no Parecer Jurídico acostado pelo consultante, o Parecer em Consulta 08/2013 desta Corte e no Acórdão 2680/2018 do TCU. Para o deslinde da questão, é essa característica que nos interessa nesta análise,

¹ BASSI, Camilo de Moraes. **FUNDOS ESPECIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA DISCUSSÃO SOBRE A FRAGILIZAÇÃO DO MECANISMO DE FINANCIAMENTO**. Texto para discussão 24558. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea. Rio de Janeiro, março de 2019.

² JUNIOR, Flávio Corrêa de Toledo. [Os fundos especiais do município](#). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 23](#), n. 5522, 14 ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66075>. Acesso em: 23 ago. 2020.

pois a enumeração dessa propriedade não implica a impossibilidade que um ente da Administração Indireta possa administrar um fundo especial, embora isso seja incomum.

Os fundos especiais são instrumentos de concentrações de recursos criados para vincular recursos públicos a uma finalidade específica, garantindo o repasse de verbas para o atingimento de determinado fim. A necessidade desses instrumentos deriva da época em que os recursos públicos, como anota Bassi³, “eram depositados em uma multiplicidade de contas distintas, de forma que se posicionar como fundo especial representava uma vantagem comparativa, quando da gestão e distribuição da receita”. Posto de outro modo, antes da implementação de uma conta única do tesouro, o orçamento era operacionalizado por meio de várias contas, de modo que ter uma conta específica vinculada a um fim assegurava a destinação de verbas para ele.

Dada essa finalidade de gestão especializada para a consecução de um fim, mas sem a necessidade de uma pessoa jurídica para tanto, o mais comum é que o fundo especial seja gerido por um órgão da Administração Direta.

Para finalidades que demandem a atuação de uma pessoa jurídica especializada no objeto ou serviço, o que ocorre, comumente, é a criação de um ente da Administração Indireta, com seu próprio orçamento. Nesse sentido, discorre Cleucio Santos Nunes⁴:

Observe-se que a criação de fundos especiais está associada à noção de aplicação de recursos financeiros em atuações de interesse social ou econômico do Poder Público. A depender de dotações orçamentárias meramente não específicas, certas áreas vinculadas àqueles interesses ficariam sujeitas às intempéries financeiras ou ao elenco de prioridades políticas, as quais poderiam levar a escassez de recursos naqueles setores.

Daí por que **os fundos tem a ver com reserva de recursos financeiros possíveis para a viabilização de políticas dos órgãos de administração pública direta, os quais, em regra, não possuem autonomia financeira, ou seja, não têm fonte de receitas próprias, nem garantias de dotações orçamentárias para suas ações específicas**, exceto as verbas destinadas ao custeio do órgão.

³BASSI, Camilo de Moraes. **FUNDOS ESPECIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA DISCUSSÃO SOBRE A FRAGILIZAÇÃO DO MECANISMO DE FINANCIAMENTO**. Texto para discussão 24558. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea. Rio de Janeiro, março de 2019, p. 21. http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9088/1/TD_2458.pdf.

⁴NUNES, Cleucio Santos. Dos Fundos Especiais *in* CONTI, José Mauricio Conti (coord.). **Orçamentos públicos** [livro eletrônico] : a Lei 4.320/1964 comentada Thomson Reuters Brasil: 2. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo, 2019.

Por isso os fundos especiais despontam como uma garantia de reserva de recursos públicos para aplicação na política pública que lhe dá ensejo.

A administração indireta (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista etc.) é dotada, como se sabe, de autonomia, inclusive financeira, a despeito disso não se verificar, efetivamente, em muitos casos. Por conseguinte, é discutível a existência de fundo especial para entes de administração indireta, porque sua atuação pressupõem o emprego de recursos financeiros com finalidade específica.

O próprio art. 165, § 5.º, I, da CF/1988, ao dispor sobre o conteúdo da lei orçamentária, esclarece que o orçamento dos fundos públicos é diferente dos orçamentos dos entes de administração indireta.

Não é possível esquecer, no entanto, que certas entidades autárquicas recebem a denominação generalizante de *fundo*. Trata-se de mera denominação. Em verdade, tais entes são autarquias e o conceito de autonomia financeira deve ser aplicado integralmente para esse tipo de ente público.

Desse modo, porque o fundo existe para reservar valores especificamente para atividades específicas, e as entidades da Administração Indireta cumprem funções específicas, não é comum haver um fundo dentro de um ente da administração indireta. Dentro da Administração Direta, os órgãos ficam sujeitos à distribuição de orçamento, e para preservar algumas finalidades, são criados fundos. Mas quando o ente cria um ente novo, valendo-se da descentralização, com finalidade específica de desenvolver certas atividades, ele dá a ele (ente novo) uma receita própria, uma autonomia financeira para atuar naquela atividade particular. Assim, um fundo, que é uma especialidade, dentro de um ente voltado a uma atuação específica, acaba sendo uma redundância. Por isso que as referências, na doutrina e nos pareceres do TCE-ES, são sempre em relação à Administração Direta.

No entanto, nada impede que haja um fundo num ente da AI, isso não é proibido. Assim, não obstante a aparente dissonância entre os fundos especiais e a Administração Indireta, não há proibição legal para tanto nem absoluta incompatibilidade entre os institutos. Ademais, parte dos estudiosos do tema admitem expressamente seu gerenciamento por entidades que a compõem. Nesse sentido, Costa⁵ cita o entendimento adotado pelo Grupo Técnico de Padronização de Relatórios da Secretaria do Tesouro Nacional,

⁵ COSTA, Leonardo da Silva Guimarães Martins da. **Fundos Federais – abordagem transdisciplinar diante do Projeto da Lei de Finanças Públicas**. Texto para discussão n. 29. Tesouro Nacional. 2017.

cuja caracterização de fundos especiais admite o seu gerenciamento pela Administração Indireta, e pondera sobre a sua administração por esses entes:

Levando em conta a Lei nº 4.320/1964, a Constituição e a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), **um grupo de trabalho na STN buscou sintetizar as principais características legais dos fundos públicos, que posteriormente foi publicado sem seu sítio (Material de Discussão do Grupo Técnico de Padronização de Relatórios - GTREL de 18 a 21 de outubro de 2011): [...]**

• Inexistência de personalidade jurídica – apesar de possuírem natureza jurídica, os fundos não possuem personalidade jurídica e estão vinculados a um órgão da administração direta ou indireta.”

[...]

O autor [Sanches, 2002] sugere ainda a proibição de se instituírem fundos programáticos subordinados à Administração Indireta. Isso parece razoável se o fundo for somente de custeio, para despesas da entidade. No entanto, talvez possam existir particularidades, necessidades operacionais ou de segregação que justifiquem eventualmente a existência desses fundos. Na Eletrobrás existem hoje dois deles: CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) e RGR (Reserva Global de Reversão). Teríamos de testar suas atribuições e necessidades, em nível de gestão, para entender se tal proibição criaria alguma dificuldade para a Administração. Mas é importante mostrar que toda análise deve ser feita considerando aspectos de gestão “na ponta”, não apenas os paradigmas de controle, sejam eles orçamentários, contábeis ou legais. Os gestores devem ser ouvidos porque conhecem os problemas corriqueiros e operacionais a serem vencidos e as limitações burocráticas que podem inviabilizar ou “engessar” determinadas operações com fundos. (g.n.)

Dessa maneira, tem-se que, embora não usual, é possível o gerenciamento de fundos especiais por entes da Administração Indireta. Nesses casos, porque o fundo não tem personalidade jurídica e as ações tomadas com seus recursos dependem da pessoa jurídica a que vinculado, os atos em seu nome seguirão a legislação que rege a entidade, inclusive quanto às licitações e aos contratos. Isso é uma decorrência lógica da subordinação do fundo, mesmo que sua constituição inicial tenha se dado sob a Administração Direta, que não é mais quem atua por ele. Assim, se ele for vinculado a uma empresa pública ou sociedade de economia mista, as contratações do fundo serão regidas pela Lei das Estatais, Lei 13.303/2016.

Além da razão acima exposta, tem-se que não seria razoável exigir que a estatal tivesse um setor especializado para lidar só com os recursos do fundo, prejudicando sua eficiência. O intento da especialização da Administração

Indireta e da legislação específica que rege as pessoas jurídicas de direito privado é conferir agilidade à sua atuação, sem a burocracia maior que rege as pessoas jurídicas de direito público. Por isso, ainda que o fundo tenha sido constituído inicialmente sob a Administração Direta, uma vez estando sob o gerenciamento de pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta, obedecerá às normas dessas.

Portanto, por todos esses motivos, conclui-se que **a empresa pública ou sociedade de economia mista que administre fundo especial utilizará a Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) nas licitações e nas contratações relativas ao fundo**. Com essa resposta, ficam **prejudicadas a segunda e a terceira perguntas**.

Na segunda pergunta, o consulente questiona se pode utilizar a Orientação Normativa 62, de 29/05/2020, da Advocacia Geral da União⁶, que trata da possibilidade de usar a Lei das Estatais no caso de transferências voluntárias, para justificar a utilização da Lei das Estatais nas licitações, contratos e convênios com os recursos do fundo especial. Considerando o teor da resposta dada à primeira pergunta, verifica-se que não é necessário fazer remissão à referida orientação normativa para utilizar a Lei 13.303/2016. Em todo caso, é possível utilizar a referida orientação normativa para aplicar a Lei das Estatais, corroborando a interpretação dada na resposta anterior, por analogia.

A terceira pergunta é condicionada à primeira resposta ser pela aplicação da Lei 8.666/93. No entanto, como deve ser utilizada a Lei 13.303/2016, está prejudicado o terceiro questionamento. De qualquer modo, essa pergunta, acerca da comissão de licitação encarregada dos procedimentos relativos ao fundo, reforça a aplicabilidade da Lei das Estatais, na medida em que não é lógico, razoável nem eficiente especializar o ente em sua área e em sua legislação particular, e, ao mesmo tempo, exigir que destaque profissionais para aplicar outras leis.

A quarta pergunta se refere à legislação que rege a celebração de termos de convênio, de patrocínio com recursos do fundo especial geridos por um ente

⁶ “HÁ RESPALDO JURÍDICO PARA QUE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ADOTE O RITO LICITATÓRIO DE QUE CUIDA A LEI Nº 13.303, DE 2016, NAS HIPÓTESES EM QUE ATUE COMO UNIDADE EXECUTORA NOS TERMOS DE COMPROMISSO DE QUE CUIDA A LEI Nº 11.578, DE 2007, E NOS CONVÊNIOS E CONTRATOS DE REPASSE PACTUADOS PARA FINS DE REPASSE DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS.
Referência: Parecer nº 15/2019/DECOR/CGU/AGU; Parecer nº 92/2019/DECOR/CGU/AGU; Art. 91 da Lei nº 13.303, de 2016.”

privado da Administração Indireta. Ainda que não se trate de licitações e contratos, esses convênios e afins também são regidos pela Lei 13.303/2016 e pela legislação específica do ente. Do mesmo modo que para a primeira pergunta, quem pratica os atos que utilizam os recursos do fundo são as pessoas jurídicas a que ele está vinculando, seja de direito público ou privado. Portanto, **o fundo especial vinculado a empresa pública ou sociedade de economia mista seguirá a legislação dela, qual seja, a Lei 13.303/2016 e o Regulamento Interno da estatal, para firmar termos de convênios, de patrocínio ou afins.**

III.2 Do conteúdo da legislação que cria o fundo especial

Nesse tópico, será analisada a quinta pergunta trazida pelo consulente. Por meio dela, é indagado sobre quais temas poderá versar uma lei municipal que crie fundo especial. Diferentemente das perguntas anteriores, o quinto questionamento não se limita apenas à situação dos fundos especiais administrados por pessoas privadas da Administração Indireta, mas a qualquer fundo especial. Assim, a presente análise delineará o conteúdo da legislação que cria e regulamenta os fundos especiais em geral, independentemente de sua vinculação.

Inicialmente, resgatem-se os termos da pergunta:

5) Lei Municipal que venha a criar Fundo Especial poderá dispor sobre subordinação, atribuições, orçamento, origem dos recursos financeiros, contabilidade, delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesa e respectivas prestações de contas, incluindo normas peculiares de controle e prestação de contas, desde que não elida a competência do Tribunal de Contas do Estado?

Conforme Grupo Técnico de Padronização de Relatórios da Secretaria do Tesouro Nacional⁷, anteriormente mencionado, o fundo especial é um “Instrumento criado por lei, sem personalidade jurídica, para gestão individualizada de recursos vinculados, visando ao alcance de objetivos específicos”. Com essa definição, verifica-se que a subordinação do fundo, suas atribuições e os recursos que o compõem são temas indispensáveis a serem tratados na lei que institui o fundo. A lei deve prever qual o órgão ou entidade a que vinculado o fundo especial, quais as suas atribuições, afinal se o fundo serve para cumprir um fim específico é preciso que esteja expresso

⁷ COSTA, Leonardo da Silva Guimarães Martins da. **Fundos Federais – abordagem transdisciplinar diante do Projeto da Lei de Finanças Públicas**. Texto para discussão n. 29. Tesouro Nacional. 2017.

que fim é esse, e quais os recursos financeiros que o compõem, na medida em que se trata de uma unidade administrativa que consiste justamente em ser uma reserva de dinheiro. Sem isso, não se poderá sequer falar em fundo especial.

A lei *pode* – aqui, como faculdade, não dever, como acima – prever a delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesas e respectiva prestação de contas, incluindo normas peculiares de prestação de contas sem elidir a competência do Tribunal de Contas. Trata-se de prerrogativa do ente que institui o fundo. Mas não só. O estabelecimento de normas peculiares de prestação de contas é textualmente autorizado no art. 74 da Lei 4.320/64:

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Já quanto a dispor sobre o orçamento e a contabilidade, isso depende do sentido que é dado a essas expressões. O fundo deve seguir as regras orçamentárias gerais, mas tem suas próprias receitas e despesas. Do mesmo modo, quanto à contabilidade, isso dependerá do que o ente instituidor quer dizer. Não se pode criar novas normas contábeis para os fundos especiais, inéditos, mas a contabilização dele é separada da do ente ou do órgão.

IV – CONCLUSÃO

IV.1 - Por todo o exposto, opina-se por **CONHECER** a consulta, respondendo-a consulta nos seguintes termos:

A empresa pública ou a sociedade de economia mista que administre fundo especial utilizará a Lei 13.303/2016 nas licitações e nas contratações relativas ao fundo, e essa lei e seu regulamento interno para firmar termos de convênios, de patrocínio ou afins com recursos do fundo.

A lei que institui fundo especial a) deve dispor sobre subordinação, atribuições e origem dos recursos financeiros; b) pode dispor sobre delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesa e respectivas prestações de contas, incluindo normas peculiares de controle e prestação de contas,

na forma do art. 74, da Lei. 4.320/64, e c) pode dispor sobre as receitas e as despesas do fundo, bem como sobre como será sua contabilização, segundo as regras gerais orçamentárias e contábeis.

Vejo que as razões jurídicas que fundamentam a manifestação da área técnica deste Tribunal de Contas estão assentadas na legislação que regula a matéria, razão pela qual entendo que a resposta a ser oferecida ao Consulente deve ocorrer nos exatos termos da Instrução Técnica de Consulta 40/2020-1, referendada no Parecer Ministerial 3020/2020-9, e torna desnecessário o acréscimo de outras razões, bastando aquelas já expendidas na referida instrução técnica.

III – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento do Corpo Técnico deste Tribunal e o posicionamento do Ministério Público de Contas, Proponho VOTO no sentido do Conhecimento da presente Consulta, tendo em vista que foram atendidas todas as formalidades previstas em lei e, quanto ao Mérito, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

1. PARECER EM CONSULTA TC-18/2020 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Pelo conhecimento da presente consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. Quanto ao mérito, para que seja respondida nos termos da Instrução Técnica de Consulta 40/2020-1, que conclui respondendo à consulta formulada nos seguintes termos:

“A empresa pública ou a sociedade de economia mista que administre fundo especial utilizará a Lei 13.303/2016 nas licitações e nas contratações relativas ao fundo, e essa lei e seu regulamento interno para firmar termos de convênios, de patrocínio ou afins com recursos do fundo.

A lei que institui fundo especial:

a) deve dispor sobre subordinação, atribuições e origem dos recursos financeiros; b) pode dispor sobre delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesa e respectivas prestações de contas, incluindo normas peculiares de controle e prestação de contas, na forma do art. 74, da Lei. 4.320/64, e c) pode dispor sobre as receitas e as despesas do fundo, bem como sobre como será sua contabilização, segundo as regras gerais orçamentárias e contábeis.”

1.3. À SGS para as comunicações processuais.

1.4. Arquite-se, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 15/10/2020 - 34ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (relator).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões