



Parecer em Consulta 00025/2021-4 - Plenário

Processo: 02324/2020-9

Classificação: Consulta

UG: PMSGP - Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Consulente: LUCELIA PIM FERREIRA DA FONSECA

CONSULTA – PARCERIA ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL - LEI Nº 13.019/2014 EXCEPCIONALMENTE PODERÁ UMA ENTIDADE BENEFICIÁRIA UTILIZAR OS RECURSOS ADVINDOS DO AJUSTE PARA PAGAR DESPESAS ANTERIORES À SUA ASSINATURA E FORMALIZAÇÃO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 4320/1964 E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela senhora **Lucélia Pim Ferreira da Fonseca**, Prefeita Municipal de São Gabriel da Palha, sobre as seguintes indagações:

1. Uma entidade que venha a ser beneficiada pela Lei nº 13.1019/2014 (*sic*) poderá custear despesas que foram realizadas anteriores da data de formalização e assinatura do Termo de Colaboração ou Termo de Fomento com recursos do Termo?
2. Como deve ser aplicada a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000 de forma subsidiária à Lei 13.1019/2014 (*sic*)?

Por meio do **Despacho 17125/2020-2** (peça 05), **conheci** da presente consulta e encaminhei os autos ao **Núcleo de Jurisprudência e Súmulas – NJS**, que através do **Estudo Técnico de Jurisprudência 00022/2020-2** (peça 07), informou **inexistir deliberação deste Tribunal sobre os questionamentos formulados na consulta.**

Ato contínuo, o **Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC**, por meio da **Instrução Técnica de Consulta 00023/2020-7** (peça 08), opinou no sentido do **conhecimento**, e, no mérito, responder aos questionamentos da seguinte forma:

1. Sim;
2. A aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 deve ocorrer na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer 02626/2021-9** (peça 12), da 1ª Procuradoria de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. **Luis Henrique Anastácio da Silva**, pugna que seja **parcialmente retificado** os termos da **ITC 23/2020** para que **a resposta ao questionamento nº 1 seja negativa**, segundo os fundamentos do parecer supramencionado, mantendo-se incólume a conclusão alcançada pela equipe técnica do NRC quanto ao questionamento nº 2.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Cumprе mencionar que a presente Consulta foi **conhecida** pelo **Despacho 17125/2020-2**, conforme dispõe o art. 233, inciso I c/c o seu § 1º do RITCEES.

Ultrapassada essa fase, passo à análise de mérito.

III. MÉRITO

Inicialmente quadra registrar que a Lei 13.019/2014 estabelece a norma geral que regula as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (em síntese, as entidades do Terceiro Setor, as chamadas ONGs).

Sobre os efeitos da aplicação desse diploma legal, pairam as dúvidas da Consulente.

Vejamos:

Sobre o **primeiro quesito**, a consulente questiona se *“uma entidade beneficiária da Lei nº 13.019 poderá custear despesas que foram realizadas anteriores da data de formalização e assinatura do Termo de Colaboração ou Termo de Fomento com recursos do Termo”*.

Sobre o tema, verifico que a Lei 13.019, de 31 de julho de 2014, **foi alterada substancialmente pela Lei nº 13.204/2015**, proveniente da Medida Provisória nº 684/2015, a qual passou a estabelecer o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidade 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; definindo diretrizes a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil, alterando as Leis nºs 8.429/1992 e 0.790/1999.

A redação original da lei 13.019/2014, proibia expressamente o pagamento de despesas anteriores à vigência da parceria. Vejamos:

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

VI – realizar despesa em data anterior à vigência da parceria;

No entanto, com a alteração imposta pela Lei 13204/2015, o inciso IV e outros foram revogados e o caput alterado, conforme transcrevo abaixo, *verbis*:

Art. 45. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, sendo vedado: [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

IV - (VETADO);

Pois bem.

Com relação ao questionamento, inicialmente verificou a área técnica um erro de formulação na pergunta, tendo em vista que o marco para se aferir a possibilidade de pagamentos anteriores ou posteriores **não é a assinatura ou a formalização do termo**, mas a publicação de seu extrato, conforme estabelece o art. 38 da Lei 13.204/2012: *verbis*:

Art. 38. O termo de fomento, o termo de colaboração e o acordo de cooperação somente produzirão efeitos jurídicos após a publicação dos respectivos extratos no meio oficial de publicidade da administração pública.

Quanto à possibilidade de pagamentos retrospectivos, afirma a área técnica que, **“não há, em nossos dias, um dispositivo da lei que responda incisivamente. Sendo necessário uma investigação política para compreender a vontade do legislador”.**

Ainda, segundo o corpo técnico:

Naquela época, teríamos uma resposta mais simples à questão. Entretanto, com a Lei nº 13.204/2015, o inciso foi revogado e o *caput* alterado. Logo, estaríamos no silêncio da lei.

Diante disso, conclui o **NRC** que, **“na medida em que o legislador revogou a regra, somos levados a crer numa visão política em favor de um sentido contrário. Portanto, segundo o setor, temos que o novo ânimo do legislador é oposto, aceitando que o pagamento de despesas anteriores é possível”.**

Lado outro, **discorda parcialmente** o *Parquet* de Contas da conclusão de mérito alcançada pela equipe técnica, em relação à resposta dada ao questionamento supramencionado, *verbis*:

Compreende-se do excerto acima destacado que a ilustre equipe técnica, em um primeiro momento, visando solucionar a dúvida da Consultante, adequou o questionamento formulado pela Prefeita indicando qual seria o ato jurídico que determina a vigência de um Termo de Cooperação ou de Fomento, a saber, a publicação do extrato do contrato.

Quanto a este posicionamento, não há divergência por parte deste *parquet* de Contas.

Porém, no que diz respeito à conclusão do NRC de que é possível o cobrimento de despesas realizadas anteriormente à vigência do instrumento cooperativo por força da revogação do art. 45, inciso I, da Lei 13.019/2014, diverge este MPCES da interpretação da matéria em questão.

A uma, porque viola princípios gerais do direito, em especiais, a vedação ao enriquecimento ilícito ou enriquecimento sem causa, ao princípio da moralidade, ao princípio da boa-fé objetiva.

A duas, porque analisando-se o conteúdo original e o alterado da Lei 13.019/2014, percebe-se que a retirada do artigo que vedava “a realização de despesa em data anterior à vigência da parceria” ocorreu por veto da Presidência da República que, respeitosamente, parece destoar da intenção demonstrada na própria Mensagem de Veto. Explica-se:

Em seu conteúdo original, a Lei 13.019/2014 trazia a vedação ora debatida em seu art. 45, inciso VI, com a seguinte redação:

Art. 45. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, sendo vedado:

(...)

VI - realizar despesa em data anterior à vigência da parceria;

A referida norma foi alterada substancialmente pela Lei nº 13.204/2015, proveniente da Medida Provisória nº 684/2015, a qual manteve em seu texto de Projeto de Lei de Conversão a manutenção da vedação em estudo, criando uma nova redação para o art. 45 da Lei 13.019/2014. Vejamos:

Art. 45. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, sendo vedado:

(...)

II - realizar despesa em data anterior à vigência da parceria.

(Na redação original, a vedação estava no inciso VI, e na redação alterada, a vedação estaria no inciso II)

Contudo, em sua análise sancionatória, a Presidenta Dilma Rousseff decidiu por vetar a sugestão de alteração, extirpando o conteúdo deste novo inciso II do art. 45 que seria inserido no bojo da Lei 13.019/2014.

Ocorre que, observando-se a Mensagem de Veto nº 539/2015, afere-se que as razões expostas pela Presidenta não condizem com o conteúdo do veto. Cita-se:

Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se, ainda, pelo veto ao seguinte dispositivo:

Inciso II do art. 45 da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, alterada pelo art. 2º do projeto de lei de conversão

“II - realizar despesa em data anterior à vigência da parceria;”

Razões do veto

“O dispositivo revogaria salutar vedação de pagamento de servidores

públicos com recursos vinculados a parcerias. Ainda que a alteração não significasse autorização para tal prática, é importante a manutenção da proibição expressa, regra consolidada no âmbito das parcerias da Administração.”

Vislumbra-se que a matéria discutida no veto – pagamento de servidores públicos com recursos vinculados a parcerias – não é o objeto do artigo vetado, concluindo-se, forçosamente, pela existência de erro material no momento do processo legislativo.

Portanto, realizada tal análise dos atos legiferantes que circundam a Lei 13.019/2014, pode-se indicar que a retirada da vedação legal que constava no texto original da norma não autoriza o entendimento imediato de que é possível o pagamento de despesas realizadas anteriormente à vigência de um termo de parceria, especialmente se analisada as intenções do legislador.

Ora, se a vedação existia no texto original, se foi prevista no texto do Projeto de Lei de Conversão reformador e se apenas foi excluída através de um veto que não guarda, evidentemente, uma fundamentação compatível com o ato, imperioso compreender que a revogação da norma não significa, nesta hipótese em específico, a abertura de interpretação adversa ao conteúdo que fora revogado.

E esta ideia se complementa com o próprio sistema que baliza a produção de efeitos jurídicos pelos contratos administrativos de parceria, o qual sujeita a eficácia do instrumento **somente** após a publicação do extrato em meio oficial.

O advérbio **somente** encerra o significado de “**apenas**”, “**só**”, “**unicamente**” e é princípio basilar na hermenêutica que a norma não possui expressões inúteis.

Ou seja, ainda que inexistente a previsão expressa, o próprio conjunto normativo da Lei 13.019/2014 informa que o contrato passa a valer e, assim, a ser exigível e fiscalizável, quando de sua vigência, não abarcando atos extemporâneos.

Ademais, sem prejuízo desta análise que recai sobre a Lei 13.019/2014, cita-se, ainda, que, no caso em concreto, o Município de São Gabriel da Palha conta com o Decreto Municipal nº 138/20173 que, ao regulamentar a referida Lei de regência, prevê a impossibilidade de realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência da parceria:

Art. 47. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42 da Lei Federal nº 13.019/2014, devendo atender aos princípios da legalidade, moralidade, **sendo vedado**:

I – utilizar recursos para finalidade alheia ao objeto da parceria, ainda que em caráter emergencial.

II – pagar, a qualquer título, servidor ou empregado público com recursos vinculados à parceria, salvo nas hipóteses previstas em lei específica e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

III – realizar despesa em data anterior ou posterior à vigência da parceria.

Deste modo, divergindo, respeitosamente, do entendimento exarado pela

equipe técnica do NCR, **conclui esta Procuradoria que o silêncio da norma regente, Lei nº 13.019/2014, não afasta a vedação de pagamento de despesas realizadas anteriormente à vigência do termo de cooperação ou de fomento, especialmente se aplicada ao caso em concreto ante a existência do Decreto Municipal nº 138/2017.**

[...]

Perante o exposto, **acompanho** o posicionamento do **NRC**, sobre a possibilidade de pagamentos retrospectivos, visto que, o silêncio da norma regente, Lei nº 13.019/2014, **afasta** a vedação de pagamento de despesas realizadas anteriormente à vigência do termo de cooperação ou de fomento.

Com relação ao **segundo questionamento**, onde a consulente questiona “*como deve ser aplicada a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000 de forma subsidiária à Lei 13.1019/2014*”, a Área Técnica respondeu da seguinte forma:

Em relação ao segundo quesito, sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000, parece não enunciar uma dúvida muito precisa, mas evoca-nos duas reflexões oportunas, que devem ser ressaltadas nesta instrução.

A primeira, quanto à Lei nº 4320/1964, é a importância de que as regras sobre liquidação sejam rigorosamente cumpridas, conforme os arts. 62 e 63 do diploma. É muito comum que sejam feitos pagamentos apenas com base em liquidação contábil (a partir da nota de empenho, mas sem a apresentação de notas fiscais que sejam carimbadas com a expressão “pago com recursos do convênio nº X”. O carimbo é medida importante para que não se tenha a mesma nota servindo para prestação de contas de dois convênios distintos.

Também há que se observar a regra normalmente prevista em ajustes como estes segundo a qual uma parcela só pode ser paga após a prestação de contas e aprovação da anterior. O pagamento em inobservância dessa regra implica em imputação de ressarcimento em relação ao gestor público. A segunda, quanto à LRF, se refere ao fato de que, caso os ajustes sejam apenas um disfarce para a terceirização indevida de mão-de-obra, as despesas serão consideradas para fins de cálculo dos limites da LRF, a teor de seu artigo 18, § 1º. Um caso gravíssimo, com implicações até mesmo de improbidade administrativa, foi a prática de contratar médicos como empregados das APAEs. Obviamente, eram médicos dos municípios que atendiam em diversos locais que não as APAEs.

Quanto a este posicionamento, **não há divergência** do Ministério Público de Contas.

Portanto, **acompanho** o entendimento técnico e ministerial, no sentido que “a aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 deve ocorrer na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras”.

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica deste Tribunal e parcialmente o posicionamento Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em conhecer da presente Consulta, para que no mérito seja respondida de acordo com a **Instrução Técnica de Consulta 00023/2020-7**, nos seguintes termos:

1) **CONHECER da presente Consulta**, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

2) **QUANTO AO MÉRITO**, responder aos quesitos da consulta:

- Uma entidade que venha a ser beneficiada pela Lei nº 13.1019/2014 poderá utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e formalização?

Resposta: O silêncio da norma regente, Lei nº 13.019/2014, **afasta** a vedação de pagamento de despesas realizadas anteriormente à vigência do termo de cooperação ou de fomento.

- Como deve ser aplicada a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000 de forma subsidiária à Lei 13.1019/2014 (*sic*)?

Resposta: A aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 **deve ocorrer** na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras.

3) **Encaminhar**, ao consulente, cópia digitalizada do **Parecer em Consulta 18/2019**, que aborda diversos outros temas da Lei nº 13.019/2014.

4) **Dar ciência** ao consulente.

5) **Arquive-se**, após o trânsito em julgado.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela senhora **Lucélia Pim Ferreira da Fonseca**, Prefeita Municipal de São Gabriel da Palha (Petição Inicial 00443/2020-5 - DOC 02), acompanhada de parecer do órgão consultivo (parecer jurídico – Peça Complementar 10312/2020-8 – DOC. 04), em que solicita que esta Corte de Contas responda às seguintes indagações:

1. Uma entidade que venha a ser beneficiada pela Lei nº 13.1019/2014 (*sic*) poderá custear despesas que foram realizadas anteriores da data de formalização e assinatura do Termo de Colaboração ou Termo de Fomento com recursos do Termo?
2. Como deve ser aplicada a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000 de forma subsidiária à Lei 13.1019/2014 (*sic*)?

Por meio do **despacho 17125/2020-2/2020-8** (peça 05), o Relator verificou o atendimento aos requisitos que autorizam o processamento inicial da Consulta, nos termos do art. 235 do RITCEES e, encaminhando os autos à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX, para informar a existência de prejulgado ou decisões reiteradas sobre o tema, esta, na sequência por meio do **despacho 17169/2020**, remeteu ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NJS, que, elaborou o **Estudo Técnico de Jurisprudência 0022/2020-2** e informou acerca da **inexistência** de deliberações deste Tribunal que respondam aos questionamentos formulados na presente demanda.

Ato contínuo, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, por meio da **Instrução Técnica de Consulta 00023/2020-7** (peça 08), opinou no sentido do **conhecimento**, e, no mérito, responder os questionamentos da seguinte forma:

2. Sim;

2. A aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 deve ocorrer na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer 02626/2021-9** (peça 12), da 1ª Procuradoria de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, **pugna que seja parcialmente retificado os termos da ITC 23/2020 para que a resposta ao questionamento nº 1 seja negativa**, segundo os fundamentos do parecer supramencionado, mantendo-se incólume a conclusão alcançada pela equipe técnica do NCR quanto ao questionamento nº 2.

O Relator, em seu **voto 03297/2021-1** (peça 14), no mérito, acompanhou a Área Técnica e divergiu do posicionamento do Ministério Público de Contas, respondendo os quesitos formulados com o seguinte teor:

2) QUANTO AO MÉRITO, responder aos quesitos da consulta:

- Uma entidade que venha a ser beneficiada pela Lei nº 13.1019/2014 poderá utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e formalização?

Resposta: O silêncio da norma regente, Lei nº 13.019/2014, **afasta a vedação** de pagamento de despesas realizadas anteriormente à vigência do termo de cooperação ou de fomento.

- Como deve ser aplicada a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000 de forma subsidiária à Lei 13.1019/2014 (*sic*)?

Resposta: A aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 **deve ocorrer** na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras.

Diante do exposto, pedi vista aos autos para melhor me inteirar da situação.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º do artigo 122 da Lei Complementar 621/2012, observa-se o atendimento aos pressupostos a serem observados para a admissibilidade da presente consulta.

Quanto aos aspectos formais, verifica-se que o consulente é autoridade legitimada, na medida em que se trata de Presidente de Consórcio Público (considerado como Autarquia) (art. 122, VII, c/c §1º, I, LC 621/2012) bem como verifica-se que a peça de consulta está acompanhada por parecer de seu respectivo órgão consulente (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 a peça contém indicação precisa da dúvida (art. 122, §1º, III, LC 621/2012) (em que pese algumas exceções pontuais que demonstram obscuridade em determinados trechos). 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.

Corroboro à análise do Relator nos termos do **Despacho 17125/2020-2**, que conheceu a Consulta, conforme dispõe o art. 233, inciso I c/c o seu § 1º do RITCEES, concluindo, portanto, pelo **CONHECIMENTO da presente Consulta**.

Passo assim à análise do mérito:

2.2. DO MÉRITO

Tratam os autos de consulta formulada pela senhora **Lucélia Pim Ferreira da Fonseca**, Prefeita Municipal de São Gabriel da Palha, acompanhada de parecer do órgão consultivo jurídico, sobre aspectos atinentes a Lei 13.019/2014, que regula as parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil.

A Área Técnica se manifesta através da **Instrução Técnica de Consulta 000102021-8**, da qual passo a transcrever as razões de mérito:

III. ANÁLISE DAS QUESTÕES SUSCITADAS NA CONSULTA

O primeiro quesito que a consulente nos traz diz respeito à possibilidade de uma entidade beneficiária da Lei nº 13.019/2014 utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e formalização. De início, observamos o artigo 38 da referida lei:

Art. 38. O termo de fomento, o termo de colaboração e o acordo de cooperação somente produzirão efeitos jurídicos após a publicação dos respectivos extratos no meio oficial de publicidade da administração pública.

Desde logo, percebe-se um erro de formulação na pergunta. O marco para se aferir a possibilidade de pagamentos anteriores ou posteriores não é a assinatura ou formalização do termo, mas a publicação de seu extrato.

Sobre a possibilidade de pagamentos retrospectivos, não há, em nossos dias, um dispositivo da lei que responda incisivamente. Precisamos, portanto, investigar o processo político para compreender a vontade do legislador.

A redação original da lei, de 2014, proibia expressamente o pagamento de despesas anteriores à vigência, vejamos:

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

VI – realizar despesa em data anterior à vigência da parceria;

Naquela época, teríamos uma resposta mais simples à questão. Entretanto, com a Lei nº 13.204/2015, o inciso foi revogado e o *caput* alterado. Logo, estaríamos no silêncio da lei.

Parece-nos que o silêncio da lei foi eloquente. Na medida em que o legislador revogou a regra, somos levados a crer numa visão política em favor de um sentido contrário. Portanto, temos que o novo ânimo do legislador é oposto, aceitando que o pagamento de despesas anteriores é possível.

Em relação ao segundo quesito, sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000, parece não enunciar uma dúvida muito precisa, mas evoca-nos duas reflexões oportunas, que devem ser ressaltadas nesta instrução.

A primeira, quanto à Lei nº 4320/1964, é a importância de que as regras sobre liquidação sejam rigorosamente cumpridas, conforme os arts. 62 e 63 do diploma. É muito comum que sejam feitos pagamentos apenas com base em liquidação contábil (a partir da nota de empenho, mas sem a apresentação de notas fiscais que sejam carimbadas com a expressão “pago com recursos do convênio nº X”. O carimbo é medida importante para que

não se tenha a mesma nota servindo para prestação de contas de dois convênios distintos.

Também há que se observar a regra normalmente prevista em ajustes como estes segundo a qual uma parcela só pode ser paga após a prestação de contas e aprovação da anterior. O pagamento em inobservância dessa regra implica em imputação de ressarcimento em relação ao gestor público.

A segunda, quanto à LRF, se refere ao fato de que, caso os ajustes sejam apenas um disfarce para a terceirização indevida de mão-de-obra, as despesas serão consideradas para fins de cálculo dos limites da LRF, a teor de seu artigo 18, § 1º. Um caso gravíssimo, com implicações até mesmo de improbidade administrativa, foi a prática de contratar médicos como empregados das APAEs. Obviamente, eram médicos dos municípios que atendiam em diversos locais que não as APAEs.

O Ministério Público de Contas, em seu **Parecer 2626/2021-9**, discorda parcialmente do posicionamento da Área Técnica, especialmente quanto à resposta dada ao questionamento nº 1, *verbis*:

Compreende-se do excerto acima destacado que a ilustre equipe técnica, em um primeiro momento, visando solucionar a dúvida da Consultante, adequou o questionamento formulado pela Prefeita indicando qual seria o ato jurídico que determina a vigência de um Termo de Cooperação ou de Fomento, a saber, a publicação do extrato do contrato.

Quanto a este posicionamento, não há divergência por parte deste parquet de Contas.

Porém, no que diz respeito à conclusão do NRC de que é possível o cobrimento de despesas realizadas anteriormente à vigência do instrumento cooperativo por força da revogação do art. 45, inciso I, da Lei 13.019/2014, diverge este MPCES da interpretação da matéria em questão.

A uma, porque viola princípios gerais do direito, em especiais, a vedação ao enriquecimento ilícito ou enriquecimento sem causa, ao princípio da moralidade, ao princípio da boa-fé objetiva.

A duas, porque analisando-se o conteúdo original e o alterado da Lei 13.019/2014, percebe-se que a retirada do artigo que vedava “a realização de despesa em data anterior à vigência da parceria” ocorreu por veto da Presidência da República que, respeitosamente, parece destoar da intenção demonstrada na própria Mensagem de Veto. Explica-se:

Em seu conteúdo original, a Lei 13.019/2014 trazia a vedação ora debatida em seu art. 45, inciso VI, com a seguinte redação:

Art. 45. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, sendo vedado:

(...)

VI - realizar despesa em data anterior à vigência da parceria;

A referida norma foi alterada substancialmente pela Lei nº 13.204/2015, proveniente da Medida Provisória nº 684/2015, a qual manteve em seu texto de Projeto de Lei de Conversão a manutenção da vedação em estudo, criando uma nova redação para o art. 45 da Lei 13.019/2014. Vejamos:

Art. 45. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, sendo vedado:

(...)

II - realizar despesa em data anterior à vigência da parceria.

(Na redação original, a vedação estava no inciso VI, e na redação alterada, a vedação estaria no inciso II)

Contudo, em sua análise sancionatória, a Presidenta Dilma Rousseff decidiu por vetar a sugestão de alteração, extirpando o conteúdo deste novo inciso II do art. 45 que seria inserido no bojo da Lei 13.019/2014.

Ocorre que, observando-se a Mensagem de Veto nº 539/2015, afere-se que as razões expostas pela Presidenta não condizem com o conteúdo do veto. Cita-se:

Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se, ainda, pelo veto ao seguinte dispositivo:

Inciso II do art. 45 da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, alterada pelo art. 2º do projeto de lei de conversão

“II - realizar despesa em data anterior à vigência da parceria;”

Razões do veto

“O dispositivo revogaria salutar vedação de pagamento de servidores públicos com recursos vinculados a parcerias. Ainda que a alteração não significasse autorização para tal prática, é importante a manutenção da proibição expressa, regra consolidada no âmbito das parcerias da Administração”

Vislumbra-se que a matéria discutida no veto – pagamento de servidores públicos com recursos vinculados a parcerias – não é o objeto do artigo vetado, concluindo-se, forçosamente, pela existência de erro material no momento do processo legislativo.

Portanto, realizada tal análise dos atos legiferantes que circundam a Lei 13.019/2014, pode-se indicar que a retirada da vedação legal que constava no texto original da norma não autoriza o entendimento imediato de que é possível o pagamento de despesas realizadas anteriormente à vigência de um termo de parceria, especialmente se analisada as intenções do legislador.

Ora, se a vedação existia no texto original, se foi prevista no texto do Projeto de Lei de Conversão reformador e se apenas foi excluída através de um

veto que não guarda, evidentemente, uma fundamentação compatível com o ato, imperioso compreender que a revogação da norma não significa, nesta hipótese em específico, a abertura de interpretação adversa ao conteúdo que fora revogado.

E esta ideia se complementa com o próprio sistema que baliza a produção de efeitos jurídicos pelos contratos administrativos de parceria, o qual sujeita a eficácia do instrumento **somente** após a publicação do extrato em meio oficial.

O advérbio **somente** encerra o significado de “**apenas**”, “**só**”, “**unicamente**” e é princípio basilar na hermenêutica que a norma não possui expressões inúteis.

Ou seja, ainda que inexistente a previsão expressa, o próprio conjunto normativo da Lei 13.019/2014 informa que o contrato passa a valer e, assim, a ser exigível e fiscalizável, quando de sua vigência, não abarcando atos extemporâneos.

Ademais, sem prejuízo desta análise que recai sobre a Lei 13.019/2014, cita-se, ainda, que, no caso em concreto, o Município de São Gabriel da Palha conta com o Decreto Municipal nº 138/20173 que, ao regulamentar a referida Lei de regência, prevê a impossibilidade de realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência da parceria:

Art. 47. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42 da Lei Federal nº 13.019/2014, devendo atender aos princípios da legalidade, moralidade, **sendo vedado**:

I – utilizar recursos para finalidade alheia ao objeto da parceria, ainda que em caráter emergencial.

II – pagar, a qualquer título, servidor ou empregado público com recursos vinculados à parceria, salvo nas hipóteses previstas em lei específica e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

III – realizar despesa em data anterior ou posterior à vigência da parceria.

Deste modo, divergindo, respeitosamente, do entendimento exarado pela equipe técnica do NCR, **conclui esta Procuradoria que o silêncio da norma regente, Lei nº 13.019/2014, não afasta a vedação de pagamento de despesas realizadas anteriormente à vigência do termo de cooperação ou de fomento, especialmente se aplicada ao caso em concreto ante a existência do Decreto Municipal nº 138/2017.**

[...]

Por fim, quanto ao segundo questionamento formulado, acompanha-se a manifestação da ilustre equipe técnica do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas. Isto posto, pugna o Ministério Público de Contas seja parcialmente retificado os termos da ITC-23/2020 para que a resposta ao questionamento nº 1 seja negativa, segundo os fundamentos acima delineados, mantendo-se incólume a conclusão alcançada pela equipe

técnica do NRC quanto ao questionamento nº 2.

O Conselheiro Relator acompanhou posicionamento da Área Técnica, logo divergiu parcialmente do Parquet de Contas, para concluir, em relação a primeira pergunta, nos termos NRC que, **“na medida em que o legislador revogou a regra, somos levados a crer numa visão política em favor de um sentido contrário. Portanto, segundo o setor, temos que o novo ânimo do legislador é oposto, aceitando que o pagamento de despesas anteriores é possível”**

Quanto à segunda pergunta não houve divergências entre Área Técnica e MPC, corroborado pelo Relator, no sentido de que **“a aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 deve ocorrer na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras”**.

Pois bem.

A Lei 13.019/2014 estabelece o regime jurídico próprio das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil, constituindo-se, assim, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil com o Poder Público – MROSC. A importância da nova lei está no respaldo jurídico e institucional às OSCs.

O esclarecimento aqui requerido pela Consulente encontra até esse momento processual controversa em relação ao primeiro questionamento, qual seja: **se uma entidade beneficiária da Lei nº 13.019 poderá custear despesas que foram realizadas anteriores da data de formalização e assinatura do Termo de Colaboração ou Termo de Fomento com recursos do Termo.**

Tal controversa se apresentou ao fato da Lei 13.204/2015 ter revogado o inciso VI do artigo 45 da Lei 13.019/2014, a qual originalmente trazia, no referido inciso, de forma expressa a vedação ao pagamento de despesas anteriores à vigência da parceria. Vejamos:

Lei 13.019/2014:

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

VI – realizar despesa em data anterior à vigência da parceria;

Lei 13204/2015:

Art. 45. As despesas relacionadas à execução da parceria serão executadas nos termos dos incisos XIX e XX do art. 42, sendo vedado: [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

VI - (REVOGADO);

A referida revogação, acima mencionada, levou a Área Técnica e ao Relator à sugestão de que o ânimo de legislador foi aceitar indistintamente o pagamento de despesas anteriores à vigência da formalização da parceria. O que, a meu ver, não se configura, se analisarmos o conjunto normativo da Lei 13.019/2019 com as alterações da Lei 13.204/2015.

O MROSC essencialmente prioriza o controle de resultados, visando ao alcance das metas e à satisfação do objeto da parceria, de modo que a aplicabilidade literal da norma nem sempre é a proposta, na medida em que a Lei do MROSC traz como uma das diretrizes fundamentais da parceria a priorização do controle de resultados e não, por assim dizer, a literalidade das formas, conforme dispõe o art. 6º, da Lei:

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;

Nesse sentido, no meu ponto de vista, a revogação do mencionado inciso VI do artigo 45 da Lei 13.019/2014 é medida salutar para o alcance da priorização do controle de resultados que busca a legislação, uma vez que o princípio da legalidade – principal conceito para a configuração do regime jurídico-administrativo, para o qual a administração pública só poderá ser exercida quando estiver em conformidade com a lei – impediria a excepcionalidade da ocorrência de se efetuar pagamento de despesas anteriores à vigência da formalização da parceria.

Entretanto, entendo que, **em regra, a despesa só pode ser realizada de acordo com o plano de trabalho e a partir do momento em que a parceria entra em vigor para o Poder Público e Organização da Sociedade Civil**, diferente disso teríamos uma total insegurança jurídica e um descontrole financeiro para ambas as partes.

Para tanto, vejamos alguns dispositivos que levam a essa conclusão, a começar pelo já citado artigo 38 da Lei 13.019/2014, que estabelece o marco inicial para que o termo da parceria assuma efeito no mundo jurídico, *verbis*

Art. 38. O termo de fomento, o termo de colaboração e o acordo de cooperação **somente produzirão efeitos jurídicos após a publicação dos respectivos extratos no meio oficial de publicidade da administração pública.** (grifei e negritei)

Corroborando ainda mais esse indicativo, temos exigência do plano de trabalho, por ser **peça imperativa, integrante e indissociável ao termo de parceria firmada**, devendo constar no referido plano **a previsão de receitas e despesas necessárias à execução da parceria**, conforme prever os artigos 42, parágrafo único e o artigo 22, inciso II-A, *verbis*:

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

Parágrafo único. Constará como anexo do termo de colaboração, do termo de fomento ou do acordo de cooperação o plano de trabalho, que deles será parte integrante e indissociável.

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;

No entanto, não há como afirmar que está vedado todo e qualquer pagamento de despesa anterior a vigência da parceria, igualmente, também, entendo que não está permitido. Somente o caso concreto permitirá analisar a questão.

Para o deslinde da questão, há que se analisar o caso concreto, e assim distinguir do que se trata essas despesas, por exemplo, se foram despesas preparatórias para o desenvolvimento da parceria a ser firmada. Se já havia o edital e chamamento realizado, estando pendente apenas a assinatura do termo da parceria. Se decorreu de alguma burocracia da Administração, nesses casos é razoável que as despesas despendidas devam ser custeadas pela Administração, dada a relativa certeza de que a parceria seria firmada, diferente se pagar despesas anteriores à vigência da parceria indistintamente.

Assim, em caso de ocorrer alguma situação extraordinária, em que as datas das despesas realizadas e a formalização e assinatura do Termo de Colaboração ou Termo de Fomento com recursos não sejam exatamente as mesmas, e não ter sido publicado o extrato da celebração firmada, entendo, nestes casos, pela possibilidade de acolher despesa realizada anterior à vigência da parceria.

Nesse sentido, **corroborando parcialmente o entendimento do Relator, da Área Técnica e Ministerial**, entendo que, em regra, a despesa só pode ser realizada de acordo com o plano de trabalho e a partir do momento em que a parceria entra em vigor para o Poder Público e Organização da Sociedade Civil, sendo possível, quando ocorrer situação excepcional, utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e à formalização do Termo de Fomento ou Termo de Colaboração, desde que haja uma pactuação entre as partes e que o processo da parceria em curso esteja em vias finais de se concretizar, prevalecendo, contudo, o disposto em regulamentação da Lei 13.019/2014 pelo ente, se houver.

Quanto ao segundo questionamento, corroboro entendimento do Relator, razão que transcrevo na íntegra esse ponto do seu voto, sendo, essa, minha razão de fato e de direito para decidir:

Com relação ao **segundo questionamento**, onde a consulente questiona “*como deve ser aplicada a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000 de forma subsidiária à Lei 13.1019/2014*”, a Área Técnica respondeu da seguinte forma:

Em relação ao segundo quesito, sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000, parece não enunciar uma dúvida muito precisa, mas evoca-nos

duas reflexões oportunas, que devem ser ressaltadas nesta instrução.

A primeira, quanto à Lei nº 4320/1964, é a importância de que as regras sobre liquidação sejam rigorosamente cumpridas, conforme os arts. 62 e 63 do diploma. É muito comum que sejam feitos pagamentos apenas com base em liquidação contábil (a partir da nota de empenho, mas sem a apresentação de notas fiscais que sejam carimbadas com a expressão “pago com recursos do convênio nº X”. O carimbo é medida importante para que não se tenha a mesma nota servindo para prestação de contas de dois convênios distintos.

Também há que se observar a regra normalmente prevista em ajustes como estes segundo a qual uma parcela só pode ser paga após a prestação de contas e aprovação da anterior. O pagamento em inobservância dessa regra implica em imputação de ressarcimento em relação ao gestor público.

A segunda, quanto à LRF, se refere ao fato de que, caso os ajustes sejam apenas um disfarce para a terceirização indevida de mão-de-obra, as despesas serão consideradas para fins de cálculo dos limites da LRF, a teor de seu artigo 18, § 1º. Um caso gravíssimo, com implicações até mesmo de improbidade administrativa, foi a prática de contratar médicos como empregados das APAEs. Obviamente, eram médicos dos municípios que atendiam em diversos locais que não as APAEs.

Quanto a este posicionamento, **não há divergência** do Ministério Público de Contas.

Portanto, **acompanho** o entendimento técnico e ministerial, no sentido que “a aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 deve ocorrer na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras”.

Ante 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, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas, em:

1. **CONHECER a presente Consulta**, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;
2. **NO MÉRITO**, responder aos quesitos da consulta:
 - a) Em regra, a despesa só pode ser realizada de acordo com o plano de trabalho e a partir do momento em que a parceria entra em vigor para o Poder Público e Organização da Sociedade Civil, sendo possível, quando ocorrer situação excepcional, utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e à formalização do Termo de Fomento ou Termo de Colaboração, desde que haja uma pactuação entre as partes e que o processo da parceria em curso esteja em vias finais de se concretizar, observando, contudo, o disposto em regulamentação da Lei 13.019/2014 pelo ente, se houver.
 - b) A aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 **deve ocorrer** na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras.
3. **ENCAMINHAR** à consulente, cópia digitalizada do Parecer em Consulta 18/2019, que aborda diversos outros temas da Lei nº 13.019/2014.
4. **DAR** ciência ao consulente.
5. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro

1. PARECER EM CONSULTA TC-25/2021 – 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, em:

1.1. CONHECER a presente Consulta, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. NO MÉRITO, responder aos quesitos da consulta:

1.2.1. Em regra, a despesa só pode ser realizada de acordo com o plano de trabalho e a partir do momento em que a parceria entra em vigor para o Poder Público e Organização da Sociedade Civil, sendo possível, quando ocorrer situação excepcional, utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e à formalização do Termo de Fomento ou Termo de Colaboração, desde que haja uma pactuação entre as partes e que o processo da parceria em curso esteja em vias finais de se concretizar, observando, contudo, o disposto em regulamentação da Lei 13.019/2014 pelo ente, se houver;

1.2.2. A aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 **deve ocorrer** na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras;

1.3. ENCAMINHAR à consulente, cópia digitalizada do Parecer em Consulta 18/2019, que aborda diversos outros temas da Lei nº 13.019/2014;

1.4. DAR CIÊNCIA ao consulente;

1.5. ARQUIVAR, após os trâmites regimentais.

2. Unânime, nos termos do voto vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, anuído pelo relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

3. Data da Sessão: 26/08/2021 - 45ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos

Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões