

COORDENADORIA GERAL DO SISTEMA JURÍDICO

Promoção nº 9/2016-APBCA/PG-15

Processo nº E-14/001.009155/2016

Lei nº 13.019 – Parcerias entre Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil – Aprimoramento da minuta de decreto em razão da edição da Regulamentação Federal – Competência para a celebração dos instrumentos – Chamamento Público: Procedimento para a seleção – Prazo de Vigência – Apostilamento – Plano de Trabalho – Modelagem das Parcerias – Regularidade Fiscal – Monitoramento e Avaliação das Parcerias – PMIS – Prestação de Contas – Papel da Procuradoria Geral do Estado: soluções de conflitos, elaboração de minutas-padrão e cursos de capacitação, na área jurídica

Senhora Procuradora-Chefe¹,

1. Retornam os autos da Secretaria de Estado da Casa Civil em razão da edição do Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016, que “regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil”.

2. Como mencionado pela Promoção nº 4/2016-APBCA/PG-15, a minuta de decreto de fls. 18/42 foi elaborada em momento anterior à edição do decreto federal, e tinha por objetivo imediato evitar a descontinuidade dos projetos governamentais que envolvessem parcerias com as organizações da sociedade civil. Por este motivo, foi concebido como uma norma de conteúdo mínimo.

3. Nesta oportunidade, constata-se que, em linhas gerais, a minuta de decreto não se afasta em grande medida do decreto federal apresentado no que se refere ao conteúdo das matérias tratadas, havendo, de outro lado, discrepância quanto à estruturação dos temas (conforme comparativo que segue - anexo I).

4. Por este motivo propõe-se a manutenção da apresentação dos temas, sem alteração substancial da organização que havia sido proposta, complementando-se as lacunas existentes com inspiração da norma federal, como se verá.

5. No que se refere ao conteúdo, o decreto federal, s.m.j., apresenta-se muito prolixo, tendente a estabelecer detalhamento exagerado para aplicação das regras e exceções. Por este motivo, tentou-se, de outro lado, sintetizar as ideias expostas, de modo que a norma proposta se apresentasse de modo mais objetivo e mais adequado à realidade e à estrutura do Estado do Rio de Janeiro.

¹ Ilma. Sra.
Dra. Fabiana Morais Braga Machado
MD Procuradora-Chefe da Coordenadoria-Geral do Sistema Jurídico – PG-15

6. Deste modo, seguem comentários a respeito dos principais assuntos tratados no decreto estadual, assim como as críticas e justificativas relacionadas².

6.1 Definições:

O Decreto Federal apresentou nova redação para as definições de “termo de fomento”, “termo de colaboração” e “acordo de cooperação”, sem alteração do conteúdo. A versão estadual manteve a escrita da lei.

6.2 CONVERJ:

Como já havia sido mencionado anteriormente, o Sistema de Convênios do Estado do Rio de Janeiro – CONVERJ continua sendo a plataforma eletrônica eleita para o instrumento de registro e de execução de todos os atos envolvendo a parceria.

Em âmbito federal, foi previsto que “as parcerias celebradas por empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público poderão ser processadas em plataforma eletrônica própria”.

Como as *empresas* públicas e sociedades de economia mista tem personalidade jurídica de direito privado, não estando submetidas à rigidez das regras de direito público, não se vislumbra motivo para a limitação imposta às que explorem atividades econômicas, tal qual o paradigma federal previu, eis que esta apenas se dirige às prestadoras de serviços públicos.

De outro lado, é sabido que diante das circunstâncias do quadro estadual atual, raríssimas são as estatais realmente autônomas, i.e., que se mantêm com recursos próprios.

Assim, propõe-se alternativa³ já usualmente adotada pela Administração Estadual⁴, que é a possibilidade de utilização de plataforma eletrônica própria apenas pelas entidades que se administram com recursos oriundos de arrecadação própria, até o limite da efetiva arrecadação e que não recebam do Tesouro Estadual recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital.

6.3 Adoção de manuais:

O § 1º, do art. 63, da Lei nº 13.019 estabelece que a “administração pública fornecerá manuais específicos às organizações da sociedade civil por ocasião da celebração das parcerias, tendo como premissas a simplificação e a racionalização dos procedimentos” e que “eventuais alterações no conteúdo dos manuais referidos no § 1º deste artigo devem ser previamente informadas à organização da sociedade civil e publicadas em meios oficiais de comunicação”, de acordo com o § 2º, do citado dispositivo.

² Desde logo cabe registrar o indispensável auxílio da Analista Processual, Juliana Medina Matuque, para a apresentação deste trabalho, no que se refere a sua revisão, de forma e conteúdo, especialmente no que diz respeito a cada remissão de dispositivos de lei e de decreto.

³ § 4º - As parcerias celebradas por empresas públicas e sociedades de economia mista poderão ser processadas em plataforma eletrônica própria, desde que administradas com recursos oriundos de arrecadação própria, até o limite da efetiva arrecadação e não recebam do Tesouro Estadual recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital.

⁴ à exemplo do Decreto Estadual nº 45.109, de 5 de janeiro de 2015, que dispõe sobre a reavaliação das contratações dos Órgãos e Entidades da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências, cujo § 2º, do art. 1º, especifica: § 2º - Estão excluídas das disposições deste Decreto: I - as contratações realizadas com recursos oriundos de arrecadação própria, até o limite da efetiva arrecadação; e II - as entidades que não recebam do Tesouro Estadual recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital.

É uma norma que, em princípio, poderia ser interpretada não como uma regra geral, ficando a cargo de cada ente estabelecer a forma pela qual deve orientar as organizações da sociedade civil.

De todo o modo, a adoção de manuais deve ser uma prática incentivada pela Administração Pública, na medida em que viabiliza o princípio da transparência e da informação. Além disso, viabiliza o acesso às parcerias realizadas com a Administração Pública, sem contar, ainda, que o manual acaba por instruir os próprios servidores públicos que lidam com estas.

Deste modo, opina-se que, no mesmo sentido da norma federal, sejam editados manuais de modo a divulgar junto às organizações da sociedade civil os procedimentos adotados nas parcerias.

Sugere-se que a Secretaria de Estado da Casa Civil seja a responsável pela elaboração do(s) referido(s) manual(is), não só porque a Subsecretaria Adjunta de Projetos Especiais, que é o órgão técnico responsável pelas parcerias, é vinculado, mas também em razão da orientação geral governamental que deve emitir do órgão central.

De todo o modo, propõe-se que a minuta de tal(is) manual(is) seja(m) examinada(s) pela Procuradoria Geral do Estado, antes da sua divulgação, para a avaliação dos aspectos jurídicos envolvidos⁵.

6.4 Capacitação:

Ao regulamentar o art. 7^o, da Lei Federal, que trata de programas de capacitação de agentes públicos e de representantes de organização da sociedade civil, o Decreto Federal estabeleceu a priorização para a formação conjunta destas pessoas, “autorizando” que estes sejam desenvolvidos por órgãos e entidades públicas federais, instituições de ensino, escolas de governo e organizações da sociedade civil.

Especificou, ainda, que os temas “podem” ser incorporados aos planos de capacitação; que as ações afetas à operação da plataforma eletrônica serão coordenadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e que os programas de capacitação devem garantir acessibilidade às pessoas com deficiência⁷.

⁵ Art. 81 A Secretaria de Estado da Casa Civil publicará manuais que contemplem os procedimentos a serem observados em todas as fases da parceria, para orientar os gestores públicos e as organizações da sociedade civil. Parágrafo único – A minuta do manual de que trata o caput deste artigo será examinada pela Procuradoria Geral do Estado antes da sua divulgação, a fim de serem avaliados os aspectos jurídicos da orientação.

⁶ Art. 7^o A União poderá instituir, em coordenação com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e organizações da sociedade civil, programas de capacitação voltados a: I - administradores públicos, dirigentes e gestores; II - representantes de organizações da sociedade civil; III - membros de conselhos de políticas públicas; IV - membros de comissões de seleção; V - membros de comissões de monitoramento e avaliação; VI - demais agentes públicos e privados envolvidos na celebração e execução das parcerias disciplinadas nesta Lei. Parágrafo único. A participação nos programas previstos no caput não constituirá condição para o exercício de função envolvida na materialização das parcerias disciplinadas nesta Lei.

⁷ Art. 7^o Os programas de capacitação de que trata o art. 7^o da Lei nº 13.019, de 2014, priorizarão a formação conjunta dos agentes de que tratam os incisos I a VI do caput do referido art. 7^o e poderão ser desenvolvidos por órgãos e entidades públicas federais, instituições de ensino, escolas de governo e organizações da sociedade civil. § 1^o Os temas relativos à aplicação da Lei nº 13.019, de 2014, poderão ser incorporados aos planos de capacitação dos órgãos e das entidades públicas federais elaborados em conformidade com o disposto no Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006. § 2^o As ações de capacitação afetas à operação da plataforma eletrônica serão coordenadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. § 3^o Os programas de capacitação deverão garantir acessibilidade às pessoas com deficiência, independentemente da modalidade, do tempo de duração e do material utilizado.

Transportando o tema para a realidade estadual, é fundamental que haja treinamento dos servidores envolvidos na realização das parcerias, não só nesta oportunidade da edição de nova legislação, mas, principalmente, para fomentar o aprimoramento das práticas e ações necessárias à sua operacionalização. Isso sem prejuízo de possibilidade de capacitação do terceiro setor, que também deve atuar de modo alinhado com as especificidades do Estado, especialmente no que se refere ao sistema operacional (CONVERJ).

Deste modo, a redação do dispositivo foi proposta⁸ com inspiração no § 4º, do art. 7º, Decreto Estadual nº 31.863, de 2002, “que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro”.

6.5 Competência para celebrar os termos de parceria:

Embora o decreto federal autorize a delegação de competência pelo titular da Pasta para a celebração de parcerias, foi preservada a regra do § 5º¹⁰, do art. 1º, do Decreto nº 44.879, especificando que estes devem ser firmados pelos Titulares do órgão ou da entidade, sendo tal ato indelegável.

6.6 Chamamento Público:

No dispositivo que já tratava do tema, foram incluídas as disposições que prevêm a possibilidade de seleção de mais de uma proposta¹¹, contanto que prevista no edital e autorizando que os conselhos gestores¹² possam realizar o chamamento público¹³.

No que se refere ao conteúdo do edital, foi prevista a indicação de “contrapartida a ser disponibilizada pela organização da sociedade civil, quando for o caso¹⁴”. Aliás, quanto ao tema, o parágrafo único, do art. 12 do decreto federal dispensou a

⁸ Art. 80 Os administradores públicos, dirigentes, gestores, membros de conselhos de políticas públicas, membros de comissões de seleção, membros de comissões de monitoramento e avaliação e os demais servidores envolvidos na celebração e execução das parcerias de que trata este decreto deverão realizar cursos de capacitação para o aperfeiçoamento das suas atividades. Parágrafo único. O curso de capacitação relativo às questões jurídicas afetas às parcerias será realizado, preferencialmente, pela Procuradoria Geral do Estado, podendo ser promovido em conjunto com outros órgãos, para o aprimoramento dos aspectos operacionais, como os relativos ao CONVERJ e de prestação de contas.

⁹ “§ 4º - O servidor indicado para exercer a função de pregoeiro ou de pregoeiro substituto deverá ter, obrigatoriamente, curso de capacitação específica para exercício das atribuições de pregoeiro a ser ministrado, preferencialmente, pela Fundação Escola do Serviço Público - FESP ou pela Procuradoria Geral do Estado.”

¹⁰ Art. 1º (...) § 5º Os convênios com entidades privadas sem fins lucrativos e as declarações de que tratam o inciso IX, § 1º, do art. 7º e o § 2º do art. 8º deste Decreto deverão ser assinados pelo Secretário de Estado ou pelo, dirigente máximo da entidade da administração pública estadual concecente, sendo estes atos indelegáveis.

¹¹ § 1º O chamamento público: I - poderá selecionar mais de uma proposta, se houver previsão no edital;

¹² A exemplo do Conselho Gestor do Fundo Estadual de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e da Valorização do Magistério do Estado do Rio de Janeiro, administrado pela Secretaria de Estado de Educação.

¹³ Não foi reproduzida a norma que cuida da hipótese do art. 29, da Lei nº 13.019, sobre a dispensa de chamamento público para as parcerias que envolvem recursos decorrentes de emendas parlamentares, por ser despicando.

¹⁴ Art. 16 - O edital do chamamento público indicará, obrigatoriamente: VI - a contrapartida a ser disponibilizada pela organização da sociedade civil, quando for o caso;

exigência de contrapartida quando o valor global da parceria for igual ou inferior a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), o que não foi reproduzido, dado o caráter não nacional da norma e porque o referido valor pode ser considerado elevado para a dispensa de contrapartida, na atual realidade do Estado.

Além disso, foram incluídos parágrafos para cuidar de temas abordados pelo decreto federal, mas foram excluídas as disposições que autorizam a adoção de “critérios de julgamento como inovação e criatividade, conforme previsão no edital”, assim como “cláusulas e condições específicas da execução da política, do plano, do programa ou da ação em que se insere a parceria e poderá estabelecer execução por público determinado, delimitação territorial, pontuação diferenciada, cotas, entre outros, visando, especialmente, aos seguintes objetivos: I - redução nas desigualdades sociais e regionais; II - promoção da igualdade de gênero, racial, de direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT ou de direitos das pessoas com deficiência; III - promoção de direitos de indígenas, de quilombolas e de povos e comunidades tradicionais; ou IV - promoção de direitos de quaisquer populações em situação de vulnerabilidade social”.

A primeira condição por parecer muito sofisticada à realidade estadual e a segunda por estabelecer parâmetros meramente exemplificativos.

O § 1º, do art. 9º do Decreto Federal prevê que “*Nos casos das parcerias com vigência plurianual ou firmadas em exercício financeiro seguinte ao da seleção, o órgão ou a entidade pública federal indicará a previsão dos créditos necessários para garantir a execução das parcerias nos orçamentos dos exercícios seguintes*”, dando uma ideia de que o chamamento público pode ser realizado no ano anterior ao da efetiva celebração da parceria. Diante da regra geral de direito financeiro, que proíbe a realização de despesas sem a devida autorização, que é a edição da própria lei orçamentária anual, adaptou-se a redação¹⁵.

6.7 Ampla Divulgação do Chamamento Público e Publicação

Incluído parágrafo ao art. 10, para prever que deverão ser disponibilizados meios adicionais de divulgação do edital quando, eventualmente, os grupos sociais destinatários estejam sujeitos a restrições de acesso à informação pelos meios tradicionais de comunicação.

Embora o art. 26 da Lei das Parcerias determine que o edital deva ser “amplamente divulgado em página do sítio oficial da administração pública na internet, com antecedência mínima de trinta dias”, dando uma ideia inicial de que esta seria a própria publicação do instrumento, o art. 11 do Decreto Federal menciona que “o prazo para a apresentação de propostas será de, no mínimo, trinta dias, contado da data de publicação do edital”, motivo pelo qual foi prevista a sua divulgação também pelo Diário Oficial, que é meio de comunicação do Poder Público¹⁶.

¹⁵ Parágrafo único - Nas parcerias que ultrapassam um ano de vigência ou as que firmadas em exercício financeiro seguinte ao da realização do chamamento público, o órgão ou a entidade estadual deverá indicar a previsão dos créditos necessários para garantir a execução das parcerias nos orçamentos dos exercícios seguintes, e só poderá firmar a parceria após a aprovação da lei orçamentária anual garantindo o crédito orçamentário respectivo.

¹⁶ Art. 15 - O edital de chamamento público deverá ser divulgado na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade que pretende realizar a parceria, bem como no Portal do CONVERJ, sem prejuízo de sua publicação no Diário Oficial, que deverá ocorrer com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data da apresentação das propostas.

6.8 Comissão de Seleção:

Há uma seção própria, no decreto federal, cuidando do tema, embora só contenha dois artigos, motivo pelo qual apenas se complementou, mediante a inclusão de parágrafos, os assuntos abordados pelos dispositivos, sem incluir seção nova¹⁷.

A regra federal estabeleceu que a comissão de seleção deve ser composta “por pelo menos um servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da administração pública federal”, preceito que já consta do inciso X, do art. 2º, da Lei nº 13.019. Embora não pareça se tratar de norma geral, a regra merece ser acolhida pelo Estado, de modo a valorizar o servidor efetivo.

Adaptou-se a redação para incluir a menção às “diligências”, para o assessoramento técnico da comissão de seleção, que já é um vocábulo comumente empregado em âmbito estadual. Além disso, foi prevista a possibilidade de tal assessoramento técnico ser realizado por “órgão, unidade administrativa”, para não prever, exclusivamente “especialista”, que remete à ideia de determinado servidor, com o qual a comissão não tem relação hierárquica¹⁸.

Previu-se que a possibilidade de designação de mais de uma comissão de seleção deve observar a quantidade e a especificidade de chamamentos públicos realizados, estabelecendo-se, assim, algum critério para subsidiar o gestor, em prol da eficiência, princípio mencionado no decreto federal¹⁹.

Manteve-se, outrossim, a ideia de remissão à lei quando não se vislumbrou espaço para a complementação da norma federal, de modo que ao invés de se repetir as regras de impedimento de participar da comissão de seleção, foram simplesmente relacionados os artigos da Lei nº 13.019, de 2014²⁰.

Até porque, ao que parece, o decreto federal apenas fez a menção ao impedimento quando a atuação do membro “configurar conflito de interesse, nos termos da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013”, para incluir mais uma hipótese não prevista na Lei das Parcerias.

A referida norma “dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001”, aplicando-se, exclusivamente, à Administração Pública Federal.

A regra estadual mais próxima da referida lei é o Decreto nº 43.057, de 4 de julho de 2001, que “institui o Código de Conduta da Alta Administração Estadual e dá outras providências” e como o próprio título já indica, é aplicável às seguintes autoridades: Governador e Vice-Governador; Secretários e Subsecretários de Estado; Presidentes, Vice-Presidentes, Diretores e Conselheiros de agências estaduais,

¹⁷ Art. 14 - As propostas apresentadas no chamamento público serão julgadas pela comissão de seleção previamente designada pelo Titular do órgão ou entidade que pretende celebrar a parceria, composta por pelo menos um servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da administração pública estadual.

¹⁸ § 1º Para subsidiar seus trabalhos, a comissão de seleção poderá realizar diligências, solicitando assessoramento técnico de órgão, unidade administrativa ou especialista que não seja membro desse colegiado.

¹⁹ § 2º Poderá ser designada mais de comissão de seleção, conforme a quantidade e a especificidade de chamamentos públicos previstos, em prol do princípio da eficiência administrativa.

²⁰ § 3º Aplicam-se as regras de impedimento de participar da comissão de seleção definidas pelos §§ 2º e 3º, do art. 27, da Lei nº 13.019, de 2014.

autarquias, inclusive as especiais, fundações mantidas pelo Poder Público, empresas públicas e sociedades de economia mista, na forma do art. 1º, não devendo ser, portanto, considerado para o caso ora em exame.

Ainda por este motivo, a remissão ao dispositivo da lei que trata do impedimento faz ainda mais sentido²¹.

6.9 Processo de Seleção

Reproduziu-se a ideia do art. 16, do decreto federal, que cuida da fase do julgamento das propostas (lá denominado de “avaliação”), não tendo sido aproveitado o art. 15, por despiciendo²².

6.10 Divulgação e da Homologação dos Resultados

O Decreto Federal prevê uma fase no processo de seleção para a divulgação do “resultado preliminar do processo” (art. 17²³), dando a entender que o “resultado é preliminar” porque comporta recurso.

Esta previsão inverte o conceito imperativo do direito administrativo de presunção de legalidade e de legitimidade dos atos da Administração que, certamente, poderão ser questionados, no caso, pela via do Recurso e podem até ser revistos. Mas, até a sua revisão, no caso eventual de interposição de recurso, vale o ato administrativo proferido até então. Em regra, os atos administrativos que se referem ao julgamento das propostas devem ser revestidos de motivação suficiente e convicta para que não seja alterado posteriormente, o que não deixa de desafiar a eventual apresentação de recurso em face desta decisão. Deste modo, a minuta proposta não prevê tal hipótese, estabelecendo fase recurso conforme adiante.

6.11 Fase Recursal

Foi reproduzido o regime previsto pelo art. 18, do Decreto Federal, com reservas²⁴.

A primeira reserva decorre do motivo exposto acima, relativo à “decisão preliminar”, cuja ideia deve ser afastada, por inapropriada.

A segunda refere-se ao não acolhimento da premissa a *contrario sensu* do

²¹ Art. 27, §§ 2º e 3º, da Lei nº 13.019.

²² Art. 17 (...) § 1º Será desclassificada a proposta apresentada em desacordo com os termos do edital ou que não contenha as seguintes informações: I - a descrição da realidade objeto da parceria e o nexo com a atividade ou o projeto proposto; II - as ações a serem executadas, as metas a serem atingidas e os indicadores que aferirão o cumprimento das metas; III - os prazos para a execução das ações e para o cumprimento das metas; e IV - o valor global. § 2º As propostas serão classificadas de acordo com os critérios de julgamento estabelecidos no edital. § 3º Os critérios de julgamento não poderão se restringir ao valor apresentado para a proposta, observado o disposto no § 5º do art. 27 da Lei nº 13.019, de 2014.

²³ Art. 17. O órgão ou a entidade pública federal divulgará o resultado preliminar do processo de seleção no seu sítio eletrônico oficial e na plataforma eletrônica.

²⁴ Art. 19 Da decisão que classificar as propostas e declarar a vencedora caberá recurso, no prazo de cinco dias, contado da publicação da decisão da Comissão de Seleção no Diário Oficial ou da sessão em que for proferida tal decisão, desde que presentes os representantes de todas as organizações da sociedade civil, quando serão comunicadas diretamente e assinarão a ata. Parágrafo único As razões de recursos serão dirigidas à autoridade superior por intermédio da Comissão de Seleção que, no prazo de 5 (cinco) dias, reconsiderará ou manterá, motivadamente, a sua decisão, encaminhando o recurso, posteriormente, à autoridade competente, para decisão final.

§ 1º²⁵, do referido dispositivo de que os recursos reconsiderados não devem ser encaminhados à autoridade superior. De longa data esta Procuradoria Geral do Estado tem o firme entendimento de que o recurso deve ser sempre avaliado pela instância superior, ainda que o órgão que proferiu a decisão (no caso, a Comissão de Seleção) a reconsidere. Embora não se tenha localizado qualquer precedente da Casa, esta premissa está fundamentada nas minutas-padrão de edital²⁶ que preveem que o recurso seja encaminhado à Comissão de Licitação/Pregoeiro, com vistas à decisão da autoridade superior.

A regra do art. 19 do Decreto Federal foi inserida em dispositivo já existente²⁷.

6.12 Do Prazo de Vigência das Parcerias:

O decreto federal especifica que a cláusula de vigência “deverá estabelecer prazo correspondente ao tempo necessário para a execução integral do objeto da parceria, passível de prorrogação, desde que o período total de vigência não exceda cinco anos”, o que vai ao encontro do que já havia sido previsto na primeira versão de proposta do decreto estadual.

O Decreto Federal autorizou, no art. 21 e parágrafo único, que tal prazo pudesse ser ultrapassado, sendo estendido até 10 (dez) anos “desde que tecnicamente justificado”.

Há uma semelhança com a proposta de minuta apresentada anteriormente. Naquela oportunidade, foram fixadas as seguintes condições para que o prazo de 60 (sessenta) meses pudesse ser ultrapassado: explicitação do caráter excepcional, prestação de justificativa pelo Titular do órgão ou entidade e autorização do Governador do Estado.

De outro lado, há uma distinção marcante entre estes modelos, eis que, pela proposta estadual a exceção só se aplicaria no caso de projeto (“conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto destinado à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil”, segundo o art. 2º, inciso III-B, da Lei de Parcerias), enquanto que em âmbito federal, a vigência poderia ser extrapolada no caso de atividade (“conjunto de operações que se realizam de modo contínuo ou permanente, das quais resulta um produto ou serviço necessário à satisfação de interesses compartilhados pela administração pública e pela organização da sociedade civil”, segundo o art. 2º, inciso III-A, da Lei de Parcerias).

A distinção entre “projeto” e “atividade” parece estar atrelada ao conceito de “escopo” e “serviços”, respectivamente. E neste sentido, sendo a atividade realizada “de modo contínuo ou permanente”, resultando “um produto ou serviço”, parece que

²⁵ § 1º Os recursos que não forem reconsiderados pelo colegiado no prazo de cinco dias, contados do recebimento, deverão ser encaminhados à autoridade competente para decisão final.

²⁶ A exemplo do item 14.6 da minuta-padrão de edital de pregão eletrônico exclusivo para microempresas, empresas de pequeno porte, empresário individual e cooperativas enquadradas no art. 34, da lei nº 11.488, de 2007: 14.6 As razões de recursos serão dirigidas à autoridade superior por intermédio do pregoeiro que, no prazo de 03 (três) dias úteis, reconsiderará ou manterá, motivadamente, a sua decisão, encaminhando o recurso, posteriormente, à autoridade competente, para decisão final.

²⁷ Art. 21 – O resultado do julgamento da interposição de eventuais recursos, assim como o ato de homologação do procedimento, serão publicados no Diário Oficial e divulgados na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade que pretende realizar a parceria, bem como no Portal do CONVERJ. Parágrafo único - A homologação não gera direito para a organização da sociedade civil à celebração da parceria.

a necessidade administrativa será, também, sempre infundável, o que recomenda, em princípio, prazo razoável de término, para que seja realizado outro processo seletivo e outra organização da sociedade civil possa ter a oportunidade de realizar parceria com o poder público.

Mas, pode haver, eventualmente, um “projeto”, limitado no tempo, mas que necessite de mais do que 60 (sessenta) meses para a sua concretização.

Neste sentido, propõe-se que seja fixado um limite de tempo no dispositivo que autorizava que o prazo de 60 (sessenta) meses fosse ultrapassado, mas que não seja superior a 72 (setenta e dois meses) e que só seja aplicável no caso de projeto. A limitação do prazo encontra fundamento nas leis orçamentárias, que não ultrapassam o período de 4 (quatro) anos.

Aliás, 10 (dez) anos transcendem até mesmo 2 mandatos governamentais, o que pode deixar de atender, ao final, à legitimidade das urnas, na medida em que se manteria parcerias tão longas, com o comprometimento de orçamento futuro, sem possibilidade de escolha para o terceiro próximo governador eleito.

De todo modo, é boa a ideia do limite temporal²⁸.

6.13 Titularidade dos bens remanescentes:

O Decreto Federal estipula, no art. 23, detalhadamente várias regras a respeito desta questão que, basicamente, podem ser resumidas na possibilidade dos bens permanecerem com a organização da sociedade civil ou de serem entregues à Administração, caso necessários para assegurar a continuidade do objeto, o que deverá ser tratado de acordo com o caso concreto, de modo que se propõe a manutenção dos correspondentes dispositivos, com o complemento de alguns preceitos do modelo federal, eis que se trata de cláusula essencial ao instrumento²⁹.

6.14 Apostilamento de Créditos Orçamentários e Empenhos:

Incluída a regra que autoriza a indicação dos créditos orçamentários e empenhos relativos a exercício futuro por meio de certidão de apostilamento do instrumento da parceria no exercício em que a despesa estiver consignada³⁰.

6.15 Plano de Trabalho:

Pela sistemática prevista pelo decreto federal o Plano do Trabalho deve ser apresentado pela “organização da sociedade civil selecionada” (art. 25), que deverá apresentar vários elementos como a descrição da realidade objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexos com a atividade ou o projeto e com as metas a serem atingidas; a forma de execução das ações; descrição de metas quantitativas e mensuráveis a serem atingidas; definição dos indicadores, documentos e outros meios a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas; previsão de receitas

²⁸ Art. 32 (...) § 1º Em caráter excepcional, caso o projeto ultrapasse o referido prazo e seja apresentada justificativa pelo Titular do órgão ou entidade, o Governador do Estado poderá autorizar, previamente, que seja firmada parceria em prazo superior ao indicado no caput deste artigo, desde que não superior a 72 (setenta e dois) meses.

²⁹ Ver art. 12

³⁰ Art. 10 - A indicação dos créditos orçamentários e empenhos necessários à cobertura de cada parcela da despesa a ser transferida em exercício futuro deverá ser efetivada por meio de certidão de apostilamento do instrumento da parceria no exercício em que a despesa estiver consignada.

e a estimativa de despesas a serem realizadas na execução das ações, incluindo os encargos sociais e trabalhistas e a discriminação dos custos indiretos necessários à execução do objeto; valores a serem repassados mediante cronograma de desembolso; e as ações que demandarão pagamento em espécie.

De acordo com o modelo proposto pela minuta apresentada anteriormente, é a Administração Pública quem elabora o Plano de Trabalho, o que equivaleria a um “Termo de Referência” ou “Projeto Básico”, onde são estipuladas as principais características do que deverá ser executado pela organização da sociedade civil. É, portanto, a Administração Pública quem apresenta o referido documento com os elementos listados nos incisos³¹ do art. 11, da proposta ora apresentada, e assim o é porque é justamente o Poder Público que conhece e deve indicar os meios para satisfazer as necessidades que pretende que sejam sanadas por meio das parcerias.

Além disso, imagina-se ser complexo e até mesmo incerto o julgamento de proposta que não tenha por base o Plano de Trabalho. Supõe-se que os elementos antes mencionados pelo decreto federal devem ser avaliados no momento do procedimento seletivo e não posteriormente, de modo a dar mais objetividade ao julgamento. Por isso, do art. 25, do decreto federal, apenas foi aproveitado o conteúdo do § 1º³², que trata da metodologia para a obtenção da estimativa de receitas e despesas³³.

Mesmo nos casos de termo de fomento, em que as parcerias são firmadas de acordo com as propostas apresentadas pelas organizações da sociedade civil após o prévio Procedimento de Manifestação de Interesse Social, deve a Administração “adaptar” a proposta à realidade estadual, o que será materializado pelo plano de trabalho.

³¹ I - o objeto, com a descrição das atividades ou projetos a serem executados; II - descrição de metas quantitativas e qualitativas a serem atingidas; III - previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de desempenho de qualidade, de produtividade e resultado social; IV - descrição da realidade que será objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexo entre essa realidade e as atividades ou projetos e metas a serem atingidas; V - previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução das atividades ou dos projetos abrangidos pela parceria; VI - forma de execução das atividades ou dos projetos e de cumprimento das metas a eles atreladas; VII - prazo de duração da atividade ou do projeto; VIII - cronograma dos recursos a serem desembolsados pela Administração Pública e a contrapartida financeira da organização da sociedade civil, se for o caso, para cada meta prevista; IX - plano de aplicação com a discriminação da despesa, por código e especificação, conforme a classificação econômica da despesa existente no Classificador do Estado do Rio de Janeiro; X - no caso de obras, instalação ou serviços, o projeto básico, entendido como tal o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto, com nível de precisão adequado, sua viabilidade técnica, os custos, as fases ou as etapas e prazos de execução; XI - a definição, se for o caso, da titularidade dos bens e direitos remanescentes dos bens adquiridos, produzidos ou transformados com recursos repassados pela Administração Pública.

³² § 1º A previsão de receitas e despesas de que trata o inciso V do caput deverá incluir os elementos indicativos da mensuração da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza, tais como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou quaisquer outras fontes de informação disponíveis ao público.

³³ Art. 5º (...) § 2º - A previsão de receitas e despesas de que trata o inciso V, deste artigo deverá incluir os elementos indicativos da mensuração da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado ou com outras parcerias da mesma natureza, tais como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou quaisquer outras fontes de informação disponíveis ao público.

6.16 Condições a serem observadas pelas Organizações da Sociedade Civil para a celebração de Parcerias:

Diante de tantos requisitos a serem observados pela organização da sociedade civil a ser contratada, propõe-se um Título específico (de número IV) que os apresente de modo mais explicativo, pela enumeração das condições prévias, afastando-se do modelo do art. 26³⁴, especialmente o *caput*, do Decreto Federal.

De outro lado, com inspiração na norma federal (art. 26, inciso III³⁵) incluiu-se dispositivo³⁶, para enumerar as formas de comprovação da experiência prévia, sendo apenas retirada a exigência de tempo, pela aplicação analógica do § 5º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, que veda a exigência de comprovação de tempo como requisito de experiência prévia, diante das implicações já conhecidas.

6.17 Regularidade Fiscal:

A Lei nº 13.019, prevê no seu art. 34, inciso II que as organizações da sociedade civil deverão apresentar as “certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado”. Com base neste preceito o decreto federal exigiu que fossem apresentados: a Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CRF/FGTS e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. Constatou-se, portanto, que a lei nem mencionou a exigência de apresentação da CNDT.

A minuta anterior do Decreto estadual havia exigido: (i) prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); (ii) prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede da organização da sociedade civil, ou outra equivalente, na forma da lei; (iii) prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal³⁷ do domicílio ou sede da organização da sociedade civil; (iv)

³⁴ Art. 26. Além da apresentação do plano de trabalho, a organização da sociedade civil selecionada, no prazo de que trata o caput do art. 25, deverá comprovar o cumprimento dos requisitos previstos no inciso I do caput do art. 2º, nos incisos I a V do caput do art. 33 e nos incisos II a VII do caput do art. 34 da Lei nº 13.019, de 2014, e a não ocorrência de hipóteses que incorram nas vedações de que trata o art. 39 da referida Lei, que serão verificados por meio da apresentação dos seguintes documentos:

³⁵ III - comprovantes de experiência prévia na realização do objeto da parceria ou de objeto de natureza semelhante de, no mínimo, um ano de capacidade técnica e operacional, podendo ser admitidos, sem prejuízo de outros: a) instrumentos de parceria firmados com órgãos e entidades da administração pública, organismos internacionais, empresas ou outras organizações da sociedade civil; b) relatórios de atividades com comprovação das ações desenvolvidas; c) publicações, pesquisas e outras formas de produção de conhecimento realizadas pela organização da sociedade civil ou a respeito dela; d) currículos profissionais de integrantes da organização da sociedade civil, sejam dirigentes, conselheiros, associados, cooperados, empregados, entre outros; e) declarações de experiência prévia e de capacidade técnica no desenvolvimento de atividades ou projetos relacionados ao objeto da parceria ou de natureza semelhante, emitidas por órgãos públicos, instituições de ensino, redes, organizações da sociedade civil, movimentos sociais, empresas públicas ou privadas, conselhos, comissões ou comitês de políticas públicas; ou f) prêmios de relevância recebidos no País ou no exterior pela organização da sociedade civil;

³⁶ Ver art. 23.

³⁷ c.1) Fazenda Federal: apresentação de Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ou Certidão Conjunta Positiva com efeito negativo, expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que abrange, inclusive, as contribuições sociais previstas nas alíneas a a d, do parágrafo único, do art. 11, da Lei nº 8.212, de 1991; c.2) Fazenda Estadual: apresentação da Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão

Certificado de Regularidade do FGTS – CRF e (v) prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou da Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com os mesmos efeitos da CNDT.

Revedo a minuta, propõe-se³⁸ que seja exigida apenas a prova de regularidade fiscal para com a União (pela Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, que já abrange as contribuições sociais e Certificado de Regularidade do FGTS – CRF) e Estado do Rio de Janeiro, sendo retirada a referência à regularidade fiscal estadual da sede, assim como a regularidade fiscal municipal. Sugere-se, de outro lado, a manutenção da certidão relativa aos débitos trabalhistas, afastando as entidades que não honram os débitos trabalhistas, o que diminui o risco de eventual responsabilização do Estado pela Justiça do Trabalho.

Ainda sobre os documentos que demonstram a regularidade fiscal, digno de elogio, pelo marco do início da desburocratização dos contratos e afins celebrados pelo Poder Público é a previsão contida no § 4º, do art. 26, do Decreto Federal, que dispensa a reapresentação das certidões que estiverem vencidas no momento da análise, desde que estejam disponíveis eletronicamente.

Aproveitando a oportuna inovação, propõe-se dispositivo³⁹ que avança um pouco mais nesta questão.

6.18 Impedimentos do art. 39 da Lei nº 13.019

Embora causados por graves motivos os impedimentos da Lei das Parcerias (não esteja regulamente constituída ou, se estrangeira, não esteja autorizada a funcionar no território nacional; omissão no dever de prestar contas de parceria anteriormente celebrada; ter como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público ou dirigente de órgão ou entidade da administração; rejeição de contas nos últimos cinco anos, punição com suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública e outras semelhantes; tenham contas de parceria julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal Contas nos últimos 8 (oito) anos, dentre outros) não há documentos previstos no ordenamento que possam comprovar a não incidência de todas as situações proibitivas, de modo que o decreto federal exigiu a apresentação de simples declaração.

Positiva com efeito de Negativa, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda, ou, se for o caso, certidão comprobatória de que a organização da sociedade civil, em razão do objeto social, está isenta de inscrição estadual; c.2.1) caso a organização da sociedade civil esteja estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, a prova de regularidade com a Fazenda Estadual será feita por meio da apresentação da Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeito de Negativa, expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda e Certidão Negativa de Débitos em Dívida Ativa, ou Certidão Positiva com efeito de Negativa, expedida pela Procuradoria Geral do Estado ou, se for o caso, certidão comprobatória de que esta, em razão do objeto social, está isenta de inscrição estadual; c.3) Fazenda Municipal: apresentação da Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeito de Negativa, do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS, ou, se for o caso, certidão comprobatória de que a organização da sociedade civil, em razão do objeto social, está isenta de inscrição municipal;

³⁸ Ver art. 25.

³⁹ Art. 25 (...) § 1º O edital poderá dispensar a apresentação dos documentos de que trata o inciso I deste artigo pela organização da sociedade civil, desde que estejam disponíveis eletronicamente, sendo, neste caso, extraídas as respectivas cópias pela Administração Públicas, para comprovar a regularidade fiscal.

No âmbito do Estado, previu-se, igualmente, a apresentação da declaração, mas a análise do seu conteúdo poderá ser complementado pela consulta ao Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP (CEIS – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS)⁴⁰, tal qual já previsto em todas minutas-padrão de edital⁴¹, que assim também poderá estabelecer.

O referido sistema é um banco de informações disponibilizado pelo Portal da Transparência, no âmbito da Administração Pública Federal, que consolida a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções das quais decorra como efeito restrição ao direito de participar de licitações ou celebrar contratos com a Administração Pública. Segundo informação da página eletrônica, o CEIS tem por objetivo consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções que restringiram o direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, enquanto que o CNEP busca consolidar a relação de penalidades aplicadas pela Administração Pública a pessoas jurídicas com base na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Restaram mantidos os demais dispositivos que cuidam das vedações previstas no art. 39 da Lei nº 13.019⁴².

6.19 Declaração a respeito dos dirigentes, contratados e remuneração:

Foi incluída a exigência de apresentação de declaração⁴³, pela organização da sociedade civil, atestando que não há, em seu quadro de dirigentes membro de Poder ou do Ministério Público ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública federal e seus cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau; que não contratará servidor ou empregado público, inclusive aquele que exerça cargo em comissão ou função de confiança, de órgão ou entidade da administração pública celebrante, ou seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau e que não serão remunerados, a qualquer título, com os recursos repassados membro de Poder ou do Ministério Público ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública federal; servidor ou empregado público, inclusive aquele que exerça cargo em comissão ou função de confiança, de órgão ou entidade da administração pública federal celebrante, ou seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, ressalvadas as hipóteses previstas em lei específica e na lei de diretrizes orçamentárias, assim como as pessoas naturais condenadas pela prática de crimes contra a administração pública ou contra o patrimônio público, de crimes eleitorais para os quais a lei comine pena privativa de liberdade, e de crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

⁴⁰ Art. 28 (...) § 1º A comprovação do impedimento ocorrerá pela apresentação de declaração do representante legal da organização da sociedade civil, atestando que esta e seus dirigentes não incorrem em quaisquer das vedações previstas no art. 39, da Lei nº 13.019, de 2014, as quais deverão ser mencionadas taxativamente no documento.

⁴¹ Embora só há menos de três meses que o Sistema integrou-se ao CNEP, estando as minutas mencionando apenas a nomenclatura CEIS, o que não há prejuízo.

⁴² Art. 28 e parágrafos.

⁴³ Art. 27.

6.20 Irregularidade formal de documentos:

Na esteira do decreto federal foi reproduzido o conteúdo de dispositivo autorizando a reapresentação de documentos pela organização da sociedade civil quando se constatar a sua irregularidade formal ou certidões com prazos expirados que não estiverem disponíveis eletronicamente⁴⁴.

6.21 Avaliação das condições que devem ser observadas pela organização da sociedade civil para a celebração das parcerias:

O decreto federal não aponta o agente que deverá avaliar os vários documentos que devem ser apresentados pela organização social logo após a homologação do procedimento de chamamento público, como condição de contratação da parceria. Como, em regra, os órgãos de julgamento dos procedimentos seletivos têm suas atribuições cessadas quando o procedimento é homologado, propõe-se, em âmbito estadual, que tais documentos sejam avaliados por órgão técnico⁴⁵, cuja existência já é prevista.

Previu-se, outrossim, a possibilidade de consulta a plataforma eletrônica que concentre as informações sobre a aprovação de contas em parcerias em âmbito nacional, a exemplo do CEIS/CNEP, antes mencionado⁴⁶.

6.22 Análise jurídica da celebração da parceria:

O art. 31⁴⁷ do Decreto federal especifica o conteúdo da análise jurídica do parecer e o órgão jurídico que deverá procedê-lo, espelhando modo semelhante ao Estado. Embora pareça, em princípio, despicienda a menção a tais questões, há dois motivos que exigem a sua menção.

O primeiro é o relevante dispositivo que merece reprodução por reconhecer a impossibilidade do advogado público em analisar “conteúdo técnico de documentos do processo”.

E o segundo, ao contrário do que especifica o § 3º, do art. 31, do decreto federal, não merece ser dispensada a “manifestação individual em cada processo (...) quando já houver parecer sobre minuta-padrão”.

⁴⁴ Art. 25 (...) § 1º O edital poderá dispensar a apresentação dos documentos de que trata o inciso I deste artigo pela organização da sociedade civil, desde que estejam disponíveis eletronicamente, sendo, neste caso, extraídas as respectivas cópias pela Administração Públicas, para comprovar a regularidade fiscal.

⁴⁵ Art. 30 Após a homologação do procedimento pela autoridade competente, o órgão técnico avaliará os documentos apresentados pela Organização da Sociedade Civil que demonstram cumprir as condições para a celebração das parcerias, cabendo-lhe, ainda, consultar o CONVERJ e registrar nos autos eventual ocorrência impeditiva à referida celebração.

⁴⁶ Parágrafo único Caso disponibilizadas plataformas eletrônicas pela Administração Pública de outra esfera, estas poderão ser consultadas, registrando, da mesma forma do caput deste artigo, a existência de contas rejeitadas em âmbito federal, estadual, distrital ou municipal, o que preponderará sobre eventual declaração apresentada pela organização da sociedade civil.

⁴⁷ Art. 31. O parecer jurídico será emitido pela Advocacia-Geral da União, pelos órgãos a ela vinculados ou pelo órgão jurídico da entidade da administração pública federal. § 1º O parecer de que trata o caput abrangerá: I - análise da juridicidade das parcerias; e II - consulta sobre dúvida específica apresentada pelo gestor da parceria ou por outra autoridade que se manifestar no processo. § 2º A manifestação não abrangerá a análise de conteúdo técnico de documentos do processo. § 3º A manifestação individual em cada processo será dispensada quando já houver parecer sobre minuta-padrão e em outras hipóteses definidas no ato de que trata o § 4º. § 4º Ato do Advogado-Geral da União disciplinará, no âmbito da União e de suas autarquias e fundações públicas, o disposto neste artigo.

No âmbito do Estado a minuta-padrão é relevante para fixar orientação jurídica pré-definida, estabelecendo procedimentos para tornar a contratação/celebração de ajustes do Poder Público mais segura e sem discussões jurídicas relevantes, mas não dispensa o necessário exame jurídico pelo advogado público, que deve analisar muito mais à luz do caso concreto do que fazer o simples cotejo de dispositivos em edital ou contratos. Referido controle interno de juridicidade da Administração jamais poderá ser distanciado.

Por estes motivos, propõe-se redação enfatizando que este não será dispensado nem mesmo no caso de minuta-padrão⁴⁸.

Além disso, o art. 44 do Decreto Federal dispensa “a manifestação jurídica da Advocacia-Geral da União, de seus órgãos vinculados ou do órgão jurídico da entidade da administração pública federal” nos casos de prorrogação da vigência ou para a “utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria”, “ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho” ou “remanejamento de recursos sem a alteração do valor global”. Estas três últimas são hipóteses não previstas na minuta de decreto estadual conforme será mais adiante mencionado.

De todo o modo, pelos motivos expostos acima, o posicionamento da Procuradoria Geral do Estado não parece coincidente com o Decreto Federal e propõe-se que mesmo no casos de prorrogação da vigência seja o órgão jurídico consultado, o que foi previsto no dispositivo que trata da formalização da prorrogação por termo aditivo, tendo sido introduzida a expressão “mediante análise prévia por parecer jurídico do Procurador do Estado ou do órgão de assessoramento jurídico da entidade”⁴⁹.

6.23 Recursos Depositados e não Utilizados no Prazo de 365 dias:

No art. 34, § 3º⁵⁰, o Decreto federal especifica que as parcerias serão rescindidas caso os recursos financeiros transferidos à organização da sociedade civil não forem utilizados no prazo de trezentos e sessenta e cinco dias. No § 4º⁵¹, do mesmo dispositivo, a regra é excepcionada, desde que tenha havido “execução parcial do objeto”, mediante justificativa pelo gestor da parceria e autorização pelo Ministro de Estado ou pelo dirigente máximo da entidade da administração pública federal.

A regra deixou de ser reproduzida na minuta proposta. Além dos recursos estaduais serem muito escassos, o que não justificaria a não utilização dos recursos por demasiado tempo (365 dias!), o sistema desenhado no decreto determina a verificação

⁴⁸ Art. 8º O parecer jurídico, de que trata o inciso VI do art. 5º deste Decreto: I – não será dispensado no caso de haver minuta-padrão disponibilizada pela Procuradoria Geral do Estado; II - poderá abranger a análise da juridicidade das parcerias ou consulta sobre dúvida jurídica; e III - não examinará conteúdo técnico relativo a documentos do processo ou de qualquer outra natureza não jurídica.

⁴⁹ § 5º - Com exceção da hipótese mencionada no § 4º deste artigo, a prorrogação do prazo da parceria deverá ser formalizada por meio de termo aditivo, mediante análise prévia por parecer jurídico do Procurador do Estado ou do órgão de assessoramento jurídico da entidade.

⁵⁰ Art. 34 § 3º As parcerias com recursos depositados em conta corrente específica e não utilizados no prazo de trezentos e sessenta e cinco dias deverão ser rescindidas conforme previsto no inciso II do § 4º do art. 61.

⁵¹ § 4º O disposto no § 3º poderá ser excepcionado quando houver execução parcial do objeto, desde que previamente justificado pelo gestor da parceria e autorizado pelo Ministro de Estado ou pelo dirigente máximo da entidade da administração pública federal.

da aplicação dos recursos em tempos muito menores o que, se desatendido, acarretará na rescisão.

6.24 Recursos recebidos pelas organizações da sociedade civil

Embora em princípio despiciendo, foi reproduzido dispositivo⁵² que declara que os recursos recebidos por estas entidades não caracterizam receita própria e nem pagamento por prestação de serviços e devem ser alocados nos seus registros contábeis conforme as Normas Brasileiras de Contabilidade, para afastar qualquer dúvida quanto ao ponto.

6.25 As contratações da Organização da Sociedade Civil

A par da polêmica do art. 43 da Lei nº 13.019, que determinava que as contratações de bens e serviços das organizações da sociedade civil realizadas com recursos transferidos pela administração pública deveriam se submeter a “regulamento de compras e contratações aprovado para a consecução do objeto da parceria”, o fato é que tal dispositivo, assim como outros correlatos, acabaram sendo revogado pela Lei nº 13.204, de 2015.

O Decreto Federal, então, estipulou, de modo taxativo que “as compras e contratações de bens e serviços pela organização da sociedade civil com recursos transferidos pela administração pública federal adotarão métodos usualmente utilizados pelo setor privado”, regra que foi reproduzida.

A referida norma especificou também que a organização da sociedade civil deverá “verificar a compatibilidade entre o valor previsto para realização da despesa, aprovado no plano de trabalho, e o valor efetivo da compra ou contratação” e que “se o valor efetivo da compra ou contratação for superior ao previsto no plano de trabalho, a organização da sociedade civil deverá assegurar a compatibilidade do valor efetivo com os novos preços praticados no mercado, inclusive para fins de elaboração de relatório” (art. 36, § 2º, do Decreto Federal).

Ou seja, o decreto federal estabeleceu a regra de que a despesa deverá corresponder ao valor de mercado, a qual foi reproduzida com redação mais objetiva. Entretanto, para completar o sistema, inovou-se com a menção de que, em caso contrário, serão considerados os valores expressos no plano de trabalho^{53 54}.

Não foi prevista, tal qual a norma federal, a utilização do portal de compras do Estado (SIGA), o que depende de avaliação técnica específica do órgão que o gerencia para avaliar tal possibilidade.

As normas de registro das notas fiscais ou recibos no CONVERJ, assim como outras providências contábeis para o controle da aplicação dos valores também foram previstas, tal qual o Decreto Federal, adequando-se a redação⁵⁵.

⁵² Art. 34 § 4º Os recursos públicos transferidos em razão da parceria e geridos pelas organizações da sociedade civil estão estritamente vinculados ao plano de trabalho e não caracterizam receita própria e nem pagamento por prestação de serviços e devem ser alocados nos seus registros contábeis conforme as Normas Brasileiras de Contabilidade.

⁵³ Ver art. 36.

⁵⁴ Art. 36 (...) § 3º Serão rejeitados os preços cuja compatibilidade com o mercado não forem demonstrados na forma do § 2º deste artigo, sendo considerados, para efeito de aplicação, os valores expressos no plano de trabalho.

⁵⁵ Ver art. 37.

O Decreto federal, no art. 38, também estipulou que os pagamentos aos fornecedores da organização da sociedade civil serão efetuados mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final, mas criou várias exceções que não foram previstas na minuta por dois motivos⁵⁶. O primeiro é porque, em regra, é possível realizar todos os pagamentos por transferência bancária, ainda que de ínfimo valor e o segundo porque a realidade do Estado difere da União, que comporta um número muito maior de parcerias, com peculiaridades próprias e que exigem que a regra seja atenuada. De todo o modo, a norma de exceção poderá ser incluída, após a avaliação do órgão técnico, caso necessário.

6.26 Custos Indiretos

Embora a minuta de decreto estadual já tivesse previsto que poderiam ser pagas com recursos vinculados à parceria as despesas relativas aos custos indiretos necessários à execução do objeto, foram exemplificadas tais espécies, como internet, transporte, aluguel, telefone, consumo de água e luz e remuneração de serviços contábeis e de assessoria jurídica⁵⁷.

6.27 Tempo da Realização da Despesa

Tal qual o decreto federal (art. 40), foi incluída a norma⁵⁸ que autoriza o pagamento da despesa em data posterior ao término da execução do termo de fomento ou de colaboração, contanto que o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante sua vigência, praxe que já é usualmente adotada.

6.28 Equipe de trabalho

O decreto federal, no inciso II⁵⁹, do art. 42, estabeleceu como teto de remuneração do pessoal que integra a equipe de trabalho o mesmo do Poder Executivo Federal, o que foi reproduzido na norma, tendo como parâmetro o Poder Executivo Estadual⁶⁰.

⁵⁶ Art. 38. Os pagamentos deverão ser realizados mediante transferência eletrônica sujeita à identificação do beneficiário final na plataforma eletrônica. § 1º O termo de fomento ou de colaboração poderá admitir a dispensa da exigência do caput e possibilitar a realização de pagamentos em espécie, após saque à conta bancária específica da parceria, na hipótese de impossibilidade de pagamento mediante transferência eletrônica, devidamente justificada pela organização da sociedade civil no plano de trabalho, que poderá estar relacionada, dentre outros motivos, com: I - o objeto da parceria; II - a região onde se desenvolverão as ações da parceria; ou III - a natureza dos serviços a serem prestados na execução da parceria. § 2º Os pagamentos em espécie estarão restritos ao limite individual de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) por beneficiário, levando-se em conta toda a duração da parceria, ressalvada disposição específica nos termos do § 3º. § 3º Ato do Ministro de Estado ou do dirigente máximo da entidade da administração pública federal disporá sobre os critérios e limites para a autorização do pagamento em espécie. § 4º Os pagamentos realizados na forma do § 1º não dispensam o registro do beneficiário final da despesa na plataforma eletrônica.

⁵⁷ Art. 39 Desde que previstos no plano de trabalho e proporcionais ao tempo da parceria, bem assim como compatíveis com o valor de mercado, poderão ser pagas com recursos vinculados à parceria as despesas relativas: III – os custos indiretos necessários à execução do objeto, seja qual for a proporção em relação ao valor total da parceria, que poderão incluir, dentre outras despesas, aquelas com internet, transporte, aluguel, telefone, consumo de água e luz e remuneração de serviços contábeis e de assessoria jurídica;

⁵⁸ Art. 38 Poderão ser pagas despesas em data posterior ao término da execução do termo de fomento ou de colaboração contanto que o seu fato gerador tenha ocorrido durante a vigência do instrumento.

⁵⁹ II - sejam compatíveis com o valor de mercado e observem os acordos e as convenções coletivas de trabalho e, em seu valor bruto e individual, o teto da remuneração do Poder Executivo federal.

⁶⁰ Art. 39 § 1º A remuneração do pessoal que integra a equipe não ultrapassará em seu valor bruto e individual, o teto da remuneração do Poder Executivo Estadual.

Isto porque a Procuradoria Geral já consolidou o entendimento no sentido de que o limite remuneratório do Poder Executivo Estadual deve ser observado no pagamento de pessoal das Organizações Sociais, uma vez que estas recebem repasses do Ente Público Estadual para o subsídio de suas atividades.

Neste ponto, vale destacar o teor da Promoção Conjunta nº 01/2013 – BVM/ABVOR, da lavra dos ilustres Procuradores do Estado, Dr. Bruno Mesquita e Dra. Alice Voronoff, que analisou minuta de projeto de lei que tinha por objeto a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais, para atividades desportivas e de lazer, *in verbis*:

“Em relação ao inciso IV, ‘e’, sugere-se seja alterada a sua redação, para que o parâmetro a ser adotado como limite remuneratório passe a ser o *teto do Poder Executivo estadual* (i.e., o subsídio do Governador, na forma do art. 37, XI, da CRFB), e não o ‘maior teto remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI da Constituição Federal’.

Isso se justifica pelo fato de que o modelo adotado para as Organizações Sociais contempla o repasse de recursos financeiros *pelo Poder Executivo estadual* a tais entidades, que poderão utilizá-los inclusive para o pagamento de seu pessoal. (...)

Logo, se há repasse de recursos financeiros para as OS, e se tais recursos poderão ser utilizados inclusive para pagamento da remuneração da Diretoria Executiva, justifica-se que o limite remuneratório adotado seja o mesmo utilizado no âmbito do Poder Executivo estadual, e não em outro âmbito. Essa é a diretriz mais ajustada ao modelo constitucional (art. 37, XI) e sensível às preocupações orçamentárias, especialmente no que tange ao limite de gastos com pessoal, à luz do que prevê o art. 31, §3º do PL.”

O mesmo fundamento se aplica no caso ora tratado.

Foi reproduzida a regra de vedação à administração de “praticar atos de ingerência na seleção e na contratação de pessoal pela organização da sociedade civil ou que direcionem o recrutamento de pessoas para trabalhar ou prestar serviços na referida organização”⁶¹.

Além disso, foram incluídos parágrafos⁶² ao art. 39 da proposta de minuta de decreto a respeito de demonstração do rateio em caso de eventual pagamento

⁶¹ Art. 39 (...) § 2º Para os fins do inciso I, considera-se equipe de trabalho o pessoal necessário à execução do objeto da parceria, que poderá incluir pessoas pertencentes ao quadro da organização da sociedade civil ou que vierem a ser contratadas, inclusive os dirigentes, desde que exerçam ação prevista no plano de trabalho aprovado, nos termos da legislação cível e trabalhista, sendo expressamente vedada à administração pública praticar atos de ingerência na seleção e/ou na contratação de pessoal ou que direcionem o recrutamento de pessoas para trabalhar ou prestar serviços à organização da sociedade civil.

⁶² § 3º Nos casos em que a remuneração for paga proporcionalmente com recursos da parceria, a organização da sociedade civil deverá registrar no CONVERJ a memória de cálculo do rateio da despesa para fins de prestação de contas, vedada a duplicidade ou a sobreposição de fontes de recursos no custeio de uma mesma parcela da despesa. § 4º O pagamento das verbas rescisórias de que trata o inciso I, deste artigo, ainda que após o término da execução da parceria, será proporcional ao período de atuação do profissional na execução das metas previstas no plano de trabalho.

proporcional da remuneração da equipe com recursos da parceria (art. 42, § 1º, do Decreto Federal) e a respeito do pagamento proporcional das verbas rescisórias ao tempo da parceria.

Foi previsto o meio da divulgação⁶³ - sítio oficial da organização social na internet - dos valores pagos a título de remuneração de sua equipe de trabalho vinculada à execução do objeto e com recursos da parceria.

6.29 Alterações na Parceria

O Decreto Federal estabeleceu algumas possibilidades de alteração das parcerias.

A primeira, em relação, ao objeto, para ampliar, em até 30% do valor global, ou reduzir, sem limitação de montante, conforme art. 43, inciso I, alínea a, do Decreto Federal. A versão anterior da minuta do decreto havia estipulado o limite em até 25%, segundo a motivação apresentada às fls. 14/15, na Promoção nº 4/2016-APBCA/PG-15.

Não obstante a elevação do limite em âmbito federal, propõe-se a manutenção do percentual de 25%⁶⁴, não só diante da grave crise financeira que assola o Estado do Rio de Janeiro, mas também porque parece mais compatível com a estrutura estadual, menor que a da União⁶⁵.

Quanto à segunda – prazo de vigência – a questão já foi tratada acima (item 6.12).

No que se refere à alteração da destinação dos bens remanescentes (art. 43, inciso I, alínea d), a questão merece maior reflexão, eis que, eventualmente, poderia desnaturar, por completo, a proposta apresentada pela Administração quando da elaboração do plano de trabalho, na medida em que altera o regime de custos empregado, de modo que propõe-se que tal regra não seja reproduzida.

O mesmo se diga em relação à “utilização de rendimentos de aplicações financeiras ou de saldos porventura existentes antes do término da execução da parceria” (art. 43, inciso II, alínea a), cujo objetivo não foi possível compreender de modo intuitivo.

Quanto aos “ajustes da execução do objeto da parceria no plano de trabalho” (art. 43, inciso II, alínea b), parece que se trata mesmo da alteração do objeto, o que já foi previsto, motivo pelo qual se propõe que a regra não seja reproduzida.

No que se refere ao “remanejamento de recursos sem a alteração do valor global” (art. 43, inciso II, alínea c), não se compreendeu, do mesmo modo, a finalidade de tal alteração, de modo que a norma também deixou de ser prevista na minuta estadual.

O Decreto Federal admitiu a prorrogação da vigência quando a administração tiver dado causa ao atraso na liberação de recursos financeiros (art. 43, § 1º, inciso I),

⁶³ § 5º A organização da sociedade civil deverá divulgar no seu sítio oficial na internet os valores pagos, de maneira individualizada, a título de remuneração de sua equipe de trabalho vinculada à execução do objeto e com recursos da parceria, juntamente à divulgação dos cargos.

⁶⁴ § 1º - O plano de trabalho poderá ser revisto para alteração de valores ou de metas, mediante termo aditivo ao instrumento de parceria, cujo acréscimo será limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado da parceria, desde que previsto no edital de chamamento público.

⁶⁵ Embora não tenha correlação direta, este argumento foi adotado pelo Tribunal de Contas do Estado para sugerir que o Município de Macaé adotasse a mesma limitação de adesão de ata em registro de preço estabelecido pelo Decreto do Estado do Rio de Janeiro, ao contrário do alinhamento ao padrão federal. (TCE/RJ N° 232.156-4/15,

do mesmo modo previsto pela minuta de decreto⁶⁶. No entanto, foi incluída a previsão de alteração por “certidão de apostilamento”, independentemente de manifestação pela organização da sociedade civil”, antes não prevista.

Já a indicação dos créditos orçamentários de exercícios futuros por apostilamento já havia sido incluído, conforme acima mencionado (item 6.14).

6.30 Atuação em Rede

O Decreto Federal, na linha da Lei das Parcerias, estabeleceu que a “execução das parcerias pode se dar por atuação em rede de duas ou mais organizações da sociedade civil, a ser formalizada mediante assinatura de termo de atuação em rede”, que pode “se efetivar pela realização de ações coincidentes, quando há identidade de intervenções, ou de ações diferentes e complementares à execução do objeto da parceria” (art. 45, *caput* e § 1º)

Trata-se de inovação que, por ora, não foi reproduzida na proposta de Decreto, cabendo, inicialmente, ao órgão técnico avaliar tal possibilidade, inclusive e especialmente à luz de aspectos técnicos que envolvem, também, o CONVERJ.

6.31 Monitoramento e Avaliação das Parcerias:

O sucesso de qualquer ajuste entre o Poder Público e qualquer setor da economia, seja o segundo (empresas) ou o terceiro (entidades com finalidades não lucrativas), de natureza contratual ou não, depende, diretamente, da forma da sua gestão, nesta englobando a fiscalização. Se não houver meios efetivos da verificação da aplicação dos recursos e atingimentos dos meios (resultados), a Administração vira mera repassadora de transferências financeiras, sem qualquer controle.

Neste passo, a Lei das Parcerias estabeleceu três instâncias de gestão das parcerias sendo que a primeira delas se inicia com a atuação do “órgão técnico” (não nominado ainda, cabendo-lhe denominação, na forma discricionária a ser indicada pela Subsecretaria Adjunta de Projetos Especiais). Este inicia suas atribuições bem antes da celebração do instrumento de parceria, quando analisa aspectos relacionados ao mérito da proposta, viabilidade de sua execução, dentre outros (art. 35, inciso V).

Este órgão continua atuando após a celebração da parceria, cabendo-lhe, nos termos do art. 59⁶⁷ da Lei nº 13.019, emitir “relatório técnico de monitoramento e avaliação de parceria celebrada mediante termo de colaboração ou termo de fomento e o submeterá à comissão de monitoramento e avaliação designada, que o homologará”.

Os outros dois órgãos previstos pela lei são a comissão de monitoramento e avaliação (art. 59) e o gestor da parceria (art. 61).

Para melhor compreensão do sistema de controle das parcerias estabelecido pela lei, especialmente em comparação com o Decreto Estadual nº 44.879, faço menção à Promoção nº 4/2016-APBCA/PG-15, às fls. 11/14.

⁶⁶ § 3º - A prorrogação da vigência do termo de colaboração ou de fomento será realizada, de ofício, pela Administração Pública, quando esta der causa ao atraso na liberação dos recursos, e será registrada mediante certidão de apostilamento, independentemente de manifestação pela organização da sociedade civil.

⁶⁷ Art. 59. A administração pública emitirá relatório técnico de monitoramento e avaliação de parceria celebrada mediante termo de colaboração ou termo de fomento e o submeterá à comissão de monitoramento e avaliação designada, que o homologará, independentemente da obrigatoriedade de apresentação da prestação de contas devida pela organização da sociedade civil.

Assim, embora os atores da gestão e fiscalização das parcerias, ora denominado “monitoramento e avaliação” já estivessem bem definidos na minuta de decreto antes apresentada, foram feitas algumas adaptações para o aprimoramento do sistema.

No que se refere aos instrumentos complementares de monitoramento e avaliação, com inspiração no decreto federal, foram previstas a visita técnica *in loco*⁶⁸ e a pesquisa de satisfação⁶⁹, sendo que, quanto a esta última, propõe-se a vedação de contratação de terceiros para a sua realização, evitando o aumento dos custos indiretos pela Administração na realização de parcerias.

Como cabe à Comissão de Monitoramento e Avaliação homologar o relatório técnico correspondente, elaborado pelo órgão técnico, foi prevista a possibilidade da primeira solicitar esclarecimentos ao segundo, antes da sua validação⁷⁰.

E ainda, foi fixada a possibilidade de não homologação do documento, caso em que este será enviado ao órgão gestor⁷¹.

6.32 Prestação de Contas

Foram complementados alguns procedimentos, como o relativo à prestação de contas anual, quando a parceria ultrapassar um exercício financeiro e a consequência do descumprimento da aplicação regular dos recursos ou atingimento de metas.

Neste aspecto, constata-se distinção entre a solução do decreto federal e a proposta ora apresentada⁷², eis que, naquela a parceria não é rescindida, podendo continuar mesmo sem o cumprimento das metas antes fixadas, o que não parece adequado, pois os recursos financeiros continuariam a ser repassados, evidenciando risco para o erário. Deste modo, a solução proposta é a imediata devolução dos valores repassados e a rescisão da parceria.

Foi também incluída a fase recursal da decisão que não aprova a prestação de contas.

Outra distinção refere-se ao Recurso em face da decisão da autoridade competente que aprova as contas com ressalvas ou as rejeita.

Em âmbito federal cabe recurso ao “Ministro de Estado ou ao dirigente máximo da entidade da administração pública federal, para decisão final”. No entanto,

⁶⁸ Art. 42 (...) II - visita técnica *in loco* para subsidiar o monitoramento da parceria, quando esta for essencial para verificação do cumprimento do objeto da parceria e do alcance das metas, cujo resultado será registrado em relatório no CONVERJ;

⁶⁹ Art. 42 (...) III - pesquisa de satisfação, visando a contribuir para o cumprimento dos objetivos pactuados e com a reorientação e o ajuste das metas e das ações definidas, e que terá por base critérios objetivos de apuração da satisfação dos beneficiários e de apuração da possibilidade de melhorias das ações desenvolvidas pela organização da sociedade civil.

⁷⁰ Art. 43 (...) § 1º Poderá a Comissão de Monitoramento e Avaliação solicitar esclarecimentos e complemento de informação ao órgão técnico, que deverá observar o prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis para as necessárias informações complementares.

⁷¹ Art. 43 (...) § 2º Caso a Comissão de Monitoramento e Avaliação não concorde com a avaliação realizada pelo órgão técnico, registrará a devida motivação e encaminhará o relatório técnico de monitoramento e avaliação para o Gestor da Parceria.

⁷² Art. 52 (...) Parágrafo único Persistindo a irregularidade ou inexecução parcial do objeto, após o prazo mencionado no caput deste artigo, o Gestor da Parceria dará ciência à Autoridade Competente, que notificará, previamente, a organização da sociedade civil para a rescisão unilateral da parceria e a devolução dos recursos financeiros relacionados à irregularidade ou inexecução apurada ou à prestação de contas não apresentada, instaurando-se, de imediato, a tomada de contas especial.

foi reproduzida a regra do Decreto nº 44.879, conforme já mencionado anteriormente (item 6.5), estabelecendo competência privativa do “Secretário de Estado ou pelo dirigente máximo da entidade, sendo este ato indelegável”, para a celebração da parceria.

Sendo assim, é esta a própria autoridade competente para examinar o recurso, e, portanto, já é a autoridade máxima no âmbito do órgão ou a entidade.

6.33 Medidas compensatórias

A Lei nº 13.019 inovou quando estabeleceu a possibilidade de alternativa ao ressarcimento ao erário⁷³ no caso da prestação de contas julgada irregular, notando que, segundo o seu art. 72, esta classificação ocorre nas seguintes situações: omissão no dever de prestar contas; descumprimento injustificado dos objetivos e metas estabelecidos no plano de trabalho; dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico ou desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

São, portanto, motivos gravíssimos que determinam a rejeição das contas, mas que, segundo a lei, poderiam afastar consequências mais gravosas, que são o ressarcimento dos recursos públicos antes repassados e a instauração imediata de tomada de contas.

A medida compensatória é mecanismo relevantíssimo, sendo atualmente objeto de estudos da doutrina⁷⁴ do direito administrativo sancionador e deve sempre ser prestigiada ante as vantagens que podem ser aferidas pela Administração Pública, em detrimento de simples aplicação de sanções.

E sem prejuízo de aprofundamento posterior do tema e da sua precípua finalidade, a doutrina administrativista nacional citada tem destacado o papel das medidas compensatórias como substituição da penalidade aplicada, em especial, as de natureza pecuniária.

Mas, a hipótese em concreto não se refere à substituição de penalidade imposta pela que não foi executada. É como dar uma segunda chance à organização da sociedade civil, mesmo após o repasse de recursos públicos – já escassos, no caso deste Estado – para uma destinação específica, que não foi atendida de modo legítimo.

Ao invés de determinar, de imediato, a devolução dos valores repassados e instaurar tomada de contas especial, a organização da sociedade civil poderá apresentar, de novo, plano de trabalho, “conforme o objeto descrito no termo de colaboração ou de fomento e a área de atuação da organização, cuja mensuração econômica será feita a partir do plano de trabalho original” (art. 72, § 2º, da Lei das Parcerias).

Ora, o sistema de prestação de contas previsto na lei e no decreto (inclusive na proposta estadual) já concede oportunidades para que antes deste momento a organização da sociedade civil repare imediatamente o dano causado, não parecendo útil, sob o ponto de vista jurídico, autorizar, como consequência, a instituição de

⁷³ § 2º. Quando a prestação de contas for avaliada como irregular, após exaurida a fase recursal, se mantida a decisão, a organização da sociedade civil poderá solicitar autorização para que o ressarcimento ao erário seja promovido por meio de ações compensatórias de interesse público, mediante a apresentação de novo plano de trabalho, conforme o objeto descrito no termo de colaboração ou de fomento e a área de atuação da organização, cuja mensuração econômica será feita a partir do plano de trabalho original, desde que não tenha havido dolo ou fraude e não seja o caso de restituição integral dos recursos.

⁷⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015. ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no Direito Administrativo. Acordos regulatórios e contratos administrativos. Revista de Informação Legislativa, v. 42, n. 167, p. 293 e ss., Brasília, jul./set. 2005. CÂMARA, Jacintho Arruda, SUNDFELD, Carlos Ari. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. Revista de Direito Público da Economia, n. 34. Belo Horizonte, Fórum, abr./jun./jul.2011.

acordo substitutivo em caso tão grave, parecendo contraproducente e até mesmo um estímulo para o descumprimento da aplicação adequada dos recursos públicos.

Esta “nova chance” pode parecer mera liberalidade da Administração, eis que, dá nova oportunidade para quem não executou adequadamente a parceria, não tendo, em princípio, por objetivo promover quaisquer “medidas compensatórias” pelo descumprimento do objeto.

Deste modo, propõe-se que a questão seja, primeiramente, avaliada pelos órgãos técnicos estaduais quando colocada em prática em âmbito federal, para reflexões e aprofundamento do tema, de modo que tal mecanismo só seja previsto no âmbito das parcerias quando a questão já tiver apresentado maior amadurecimento.

6.34 Penalidades administrativas

Foi incluído o Título VII, que trata das sanções administrativas, suas modalidades, recurso e prescrição.

Com relação à recorrente questão da extensão das penalidades administrativas, o decreto federal estipulou que a suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato deveria se limitar ao órgão que firmou o ajuste, enquanto que a declaração de inidoneidade para participar de chamamento público ou celebrar parceria ou contrato se estenderia a todas as esferas da Administração Pública (§§ 4º e 5º, do art. 71).

Propõe-se que o decreto estadual se apresente na mesma linha das minutas-padrão de contratos e editais aprovados pela Procuradoria Geral do Estado⁷⁵ que, em razão de segurança jurídica, encampou a interpretação do Superior Tribunal de Justiça (REsp 151567/RJ⁷⁶, RMS 9707/PR e MS 19657/DF) para concluir que o impedimento de empresa apenada por um ente político se estende a qualquer órgão da Administração Pública⁷⁷.

A par da questão não ser objeto de norma geral, o Decreto Federal tentou apresentar tipicidade para a aplicação da pena de advertência e da suspensão temporária, o que poderia auxiliar o administrador público na eleição da penalidade mais adequada ao caso concreto. No entanto, a redação apresentada⁷⁸ não parece ter

⁷⁵ Resolução PGE 3731, de 2015.

⁷⁶ Esta foi a primeira e seu julgamento ocorreu em 2003: ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.- É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. - A Administração Pública é uma, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. - A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública. - Recurso especial não conhecido. (STJ – 2º Turma)

⁷⁷ Conforme o histórico da evolução do pensamento da Procuradoria Geral do Estado, consolidado na Promoção nº 8/2014-APBCA/PG-15.

⁷⁸ § 2º A sanção de advertência tem caráter preventivo e será aplicada quando verificadas impropriedades praticadas pela organização da sociedade civil no âmbito da parceria que não justifiquem a aplicação de penalidade mais grave.

§ 3º A sanção de suspensão temporária será aplicada nos casos em que forem verificadas irregularidades na celebração, execução ou prestação de contas da parceria e não se justificar a imposição da penalidade

avanzado no tema, tal qual este mereceria.

Deste modo, a proposta é a apresentação de dispositivos inspirados nas minutas-padrão de edital e contratos da PGE⁷⁹ que especificam que a determinação da sanção deve ocorrer de acordo com a natureza e gravidade da falta cometida, assim como também devem ser considerados o prazo e valor⁸⁰.

Questão importante é definir, em âmbito estadual, quem deverá concentrar o registro das aplicações das penalidades, evitando que se contrate com organização da sociedade civil impedida. Até que os órgãos técnicos definam tal procedimento e competência (Secretarias de Estado da Casa Civil e de Planejamento e Gestão) restou definido no Decreto que o seu registro deverá ocorrer perante o CONVERJ e o Cadastro de Fornecedores do Estado, por meio do SIGA, que atualmente concentra com exclusividade tais informações⁸¹. É necessário, no entanto, sob o ponto de vista jurídico, que todas as informações sejam concentradas num só cadastro, para a segurança jurídica da própria Administração Pública Estadual.

Quanto à competência para aplicação de sanção, manteve-se o regime estipulado pelo art. 86, do Decreto Estadual nº 3.149, de 1980, de acordo com a redação conferida pelo Decreto nº 43.643, de 2012, que difere em razão da pessoa jurídica (se órgão ou entidade) e da espécie de penalidade aplicada. Busca-se, assim, uniformização do sistema estadual.

O Decreto Federal também definiu prazo de prescrição⁸² em aparente divergência com a Lei⁸³, de modo que se manteve a redação da segunda norma, para conferir maior segurança jurídica e já que se trata de tema a ser definido pela lei⁸⁴.

6.35 Do Procedimento de Manifestação de Interesse Social - PMIS

O procedimento é fundamental para manter o diálogo entre a Administração Pública e os vários setores da sociedade, inclusive o cidadão e foi previsto no Decreto Estadual, nesta oportunidade, no Título VIII.

O Regulamento federal foi sintético ao estabelecer o PMIS, o que acabou

mais grave, considerando-se a natureza e a gravidade da infração cometida, as peculiaridades do caso concreto, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os danos que dela provieram para a administração pública federal.

⁷⁹ PARÁGRAFO PRIMEIRO - A sanção administrativa deve ser determinada de acordo com a natureza e a gravidade da falta cometida. PARÁGRAFO SEGUNDO - Quando a penalidade envolver prazo ou valor, a natureza e a gravidade da falta cometida também deverão ser considerados para a sua fixação.

⁸⁰ § 3º A sanção administrativa deve ser determinada de acordo com a natureza e a gravidade da falta cometida, inclusive quando envolver prazo ou valor, que também devem ser considerados para a sua fixação.

⁸¹ Art. 61 As penalidades serão registradas no CONVERJ e no Cadastro de Fornecedores do Estado, por meio do SIGA.

⁸² Art. 74. Prescrevem no prazo de cinco anos as ações punitivas da administração pública federal destinadas a aplicar as sanções previstas neste Decreto, contado da data de apresentação da prestação de contas ou do fim do prazo de noventa dias a partir do término da vigência da parceria, no caso de omissão no dever de prestar contas. Parágrafo único. A prescrição será interrompida com a edição de ato administrativo destinado à apuração da infração.

⁸³ § 2º Prescreve em cinco anos, contados a partir da data da apresentação da prestação de contas, a aplicação de penalidade decorrente de infração relacionada à execução da parceria. § 3º A prescrição será interrompida com a edição de ato administrativo voltado à apuração da infração.

⁸⁴ Parágrafo único A prescrição será interrompida com a edição de ato administrativo destinado à apuração da infração.

sendo reproduzido na proposta que segue. A solução será editar minuta-padrão que deverá ser moderadamente inspirada na minuta-padrão de PMI para as PPPs.

6.36 Da Transparência e Divulgação das Ações

Foram complementadas algumas regras da divulgação das parcerias, tanto pela Administração, quanto pelas organizações da sociedade civil que firmam parcerias, como o prazo e melhor identificação dos documentos a serem publicados na internet.

O Decreto Federal instituiu o “Mapa das Organizações da Sociedade Civil”, que “tem por finalidade dar transparência, reunir e publicizar informações sobre as organizações da sociedade civil e as parcerias celebradas com a administração pública federal a partir de bases de dados públicos” (art. 81), o que não foi replicado, por ora, na proposta ora apresentada, cabendo ao órgão técnico avaliar, primeiramente, a possibilidade de sua criação em âmbito estadual, estabelecendo, outrossim, seu contorno principal para posterior previsão no decreto estadual, se for o caso.

De todo o modo, segundo o Decreto Federal, o referido Mapa “disponibilizará funcionalidades para reunir e publicizar informações sobre parcerias firmadas por Estados, Municípios e o Distrito Federal e informações complementares prestadas pelas organizações da sociedade civil” (§ 3º, do art. 81).

A proposta de minuta de decreto estadual também foi omissa quanto à divulgação de campanhas publicitárias e programações desenvolvidas por organizações da sociedade civil, cabendo registrar que esta obrigação decorre do art. 14 da Lei das Parcerias, cuja aplicação aos Estados é duvidosa, em razão da autonomia dos entes de estabelecer a forma de divulgação das ações, o que no presente caso, já ocorre pela publicação nos sites do órgão ou entidade que firmar a parceria, assim como do CONVERJ.

6.37 Órgão para divulgação das boas práticas e propositura e apoio de políticas e ações voltadas ao fortalecimento das relações de parceria das organizações da sociedade civil com a administração pública federal

Não foi prevista na proposta de Decreto a criação de órgão, a exemplo do “Conselho Nacional de Fomento e Colaboração - Confoco, órgão colegiado paritário de natureza consultiva, integrante da estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de divulgar boas práticas e de propor e apoiar políticas e ações voltadas ao fortalecimento das relações de parceria das organizações da sociedade civil com a administração pública federal”, composto por representante titular e um representante suplente do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que o coordenará; Ministério da Justiça; Ministério da Fazenda; Ministério da Educação; Ministério da Cultura; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Saúde; Ministério do Desenvolvimento Agrário; Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos; Secretaria de Governo da Presidência da República; Controladoria-Geral da União e onze representantes titulares e onze representantes suplentes de organizações da sociedade civil, redes e movimentos sociais de abrangência nacional (arts. 83 e 84).

Embora não se vislumbre, em princípio, diante da estrutura do Estado, órgão de natureza similar que necessite ser criado, tal avaliação não cabe ao órgão jurídico.

6.38 Solução de Conflitos:

Alterou-se a proposta de redação anteriormente apresentada (inciso XV, do art. 17) de modo a indicar o foro central da capital do Estado do Rio de Janeiro para dirimir as dúvidas decorrentes da execução da parceria, não sem antes a prévia tentativa obrigatória de solução administrativa, com a participação da Procuradoria Geral do Estado.

Esta alteração, aliás, é significativa, eis que estabelece a competência da Procuradoria Geral do Estado para a prévia tentativa de conciliação e solução administrativa de dúvidas de natureza eminentemente jurídica relacionada à execução da parceria.

Assim como nos moldes federais, foi prevista a necessária oitiva prévia do órgão de controle interno da Administração Pública⁸⁵ – no caso, a Auditoria Geral do Estado – para informar a respeito de processo de apuração de irregularidade concernente ao objeto da parceria, antes de se promover a tentativa de conciliação e solução administrativa.

Embora, em princípio, de desnecessária previsão, ante a sua evidência, foi incluída a regra de se assegurar a “prerrogativa de a organização da sociedade civil se fazer representar por advogado perante a administração pública” nestes procedimentos⁸⁶.

Por fim, se estabeleceu a competência do Procurador Geral do Estado para disciplinar a atuação da Procuradoria nestes procedimentos⁸⁷.

7. São estas, pois, as principais observações que se faziam necessárias para a elucidação da justificativa da propositura da minuta de decreto que segue.

7.1 Sugere-se, outrossim, a oitiva dos órgãos técnicos estaduais responsáveis pelas parcerias no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, em especial, a Subsecretaria Adjunta de Projetos Especiais, atualmente vinculada à Secretaria de Estado da Casa Civil.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 2016.

ALINE PAOLA C. B. C. DE ALMEIDA
Procuradora-Assistente da Coordenadoria
Geral do Sistema Jurídico

⁸⁵ § 1º Antes de promover a tentativa de conciliação e solução administrativa a Auditoria Geral do Estado deverá ser consultada a respeito de processo de apuração de irregularidade concernente ao objeto da parceria.

⁸⁶ § 2º É assegurada à organização da sociedade civil se fazer representar por advogado perante o procedimento destinado à conciliação e à solução administrativa de questões decorrentes da execução da parceria.

⁸⁷ § 3º Ato do Procurador Geral do Estado disciplinará o disposto neste artigo.

VISTO

APROVO a Promoção nº 09/2016- APCBCA/PG-15, da lavra da ilustre Procuradora-Assistente da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico **ALINE PAOLA CORREA BRAGA CAMARA DE ALMEIDA**, que propõe minuta de Decreto Estadual regulamentando a Lei Federal nº 13.019/2014 (que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco).

Destaca-se o trabalho empreendido, que supera o texto prolixo utilizado pelo Decreto Federal nº 8.726/2016 (que regulamenta a Lei nº 13.019/2014 nas parcerias celebradas pela Administração Pública Federal), ao mesmo tempo em que se pode notar que a minuta apresentada guarda perfeita conformidade com o disposto na legislação nacional, mantendo ainda a coerência com o regramento estadual atualmente vigente.

Acolhe-se, por fim, a sugestão de oitiva dos órgãos técnicos estaduais, especialmente a Secretaria Adjunta de Projetos Especiais, integrante da estrutura da Secretaria de Estado da Casa Civil.

À D. PG 02, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2016.

FABIANA MORAIS BRAGA MACHADO
Procuradora-Chefe da Coordenadoria Geral de Sistema Jurídico- PG15

VISTO

Visto Aprovo a Promoção nº 09/16 da lavra da Procuradora do Estado **ALINE PAOLA C. B. C. DE ALMEIDA**, devidamente cancelado pela Procuradora-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico, **FABIANA MORAIS BRAGA MACHADO**, com a proposição de nova minuta de Decreto Estadual (fls. 69/86), cujo objetivo é a regulamentação da Lei nº 13.019/14 – que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil.

A minuta toma como ponto de partida o Decreto nº 8.726, de 27.04.16 – que regulamentou a matéria no plano federal – mas sem reproduzi-lo na sua integralidade, com o intuito de tomar o Decreto mais objetivo e adequado às peculiaridades estaduais. Todas as alterações e proposições estão devidamente justificadas na Promoção que ora se aprova, o que tora mais transparente as opções e as escolhas na regulamentação que ora se propõe.

Como alertado no opinamento, a minuta do decreto deve ser submetida ao exame dos órgãos componentes a fim de que sejam avaliados aspectos de mérito da minuta proposta, como é o caso, por exemplo, da manutenção ou não dos objetivos

previstos no § 6º, do artigo 9º, Decreto Federal nº 8.726, de 27.04.16, dentre outras opções de índole discriminatória e que não se configuram propriamente como imposições de cunho jurídico.

Como único acréscimo, sugiro a incorporação na minuta de Decreto do § 2º, do artigo 72 da Lei nº 13.019/14, considerando que se trata de norma com fundamento em lei e que poderá, ainda que não prevista no Decreto Estadual, ser invocada pelas organizações da sociedade civil.

Importante, por derradeiro, que a Subsecretaria Adjunta de Projetos Especiais – órgão inconstitucionalmente capacitado para lidar com as parceiras celebradas com as organizações da sociedade civil – proceda o exame da minuta de fls. 69/89, com a apresentação de sugestões e aperfeiçoamentos que entender necessários, bem como a ratificação das premissas adotadas e explicitadas na Promoção nº 09/16 – APCBCA.

À PG 15, para a adequação da minuta. Após, encaminhe-se para a Casa Civil.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2016.

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS
Subprocurador-Geral Do Estado