JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.170.04-19

Solicitação de pronunciamento – Subsecretaria de Fiscalização e Controle – organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP – controle das contas pelo Tribunal de Contas – conclusão – as prestações de contas, referentes a termo de parceria, devem ser apresentadas diretamente ao órgão ou entidade repassadora dos recursos – ao Tribunal cabe julgar as contas dos administradores e demais responsáveis – examinar a regularidade dos instrumentos – Lei Federal nº 9790/99 e Lei Municipal nº 13118/01.

RELATÓRIO

O TC 5.671.03-00 foi instaurado por provocação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, consoante proposta de fl. 4, devidamente agasalhada pela Relatoria.

Com a emissão da Ordem de Serviço 1.3.1.0613/03, iniciaram-se os trabalhos conduzidos pela área técnica, no âmbito da Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade, no intuito de avaliar a execução do Programa Banco do Povo frente às metas da Lei Orçamentária. Dessa tarefa resultou o Relatório estampado às fls. 31/42, no qual se concluiu que:

"O Programa Central de Crédito – São Paulo Confia" vem atendendo ao determinado na legislação (Lei Federal 9.790/99 e LM 13.118/01), oferecendo acesso ao crédito aos microempreendedores do Município de São Paulo, excluídos do sistema financeiro formal, conseqüentemente possibilitando aumento da geração de renda.

Ademais, informou-se que a Associação "Crédito Popular Solidário" (constituída em 12/07/2001), entidade sem fins lucrativos, tem seu Estatuto Social (fls. 09/21) devidamente registrado no 3º Registro de Títulos e Documentos. Participaram da Associação, além da PMSP (representada pela SDTS), a Central Geral dos Trabalhadores – Brasil – CGTB, a CUT, a Central Autônoma dos Trabalhadores – CAT, a CGT, a Social Democracia Sindical – SDS, a Associação Brasileira de Empresários pela Cidadania – CIVES, o DIEESE e o Banco Santander/Banespa.

Além disso, o "Crédito Popular Solidário" obteve o Certificado de Qualificação como OSCIP, conforme despacho da Secretaria Nacional de Justiça em 30/09/03 (publicada no DOU em 06/10/03).

De outra parte, referida Subsecretaria enfatizou a conveniência de serem encetados estudos a respeito da necessidade de a associação em causa prestar contas a esta Casa, mesmo porque a Pasta envolvida não encaminhara à Comissão de Atividade Econômica da Câmara o relatório previsto no artigo 6º da Lei 13.118/01.

Ouvida, a Secretaria informou que o dispositivo legal vem sendo cumprido, ainda que com dificuldade, sendo certo que providências já estavam em andamento para solucionar a questão.

Na seqüência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestaram-se pelo conhecimento e registro da auditoria.

Nessa fase e por determinação do Conselheiro Roberto Braguim, os presentes autos passaram a acompanhar o TC 170.04-19 – constando nesta sessão como item II de minha pauta – posto que as questões neles envolvidas apresentam-se correlatas, sendo o segundo deles decorrente da proposta formulada no primeiro.

Passo, pois, a relatar o TC 72.000.170.04-19.

O presente TC enfrenta questão, suscitada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sobre a obrigação legal de a associação "Crédito Popular Solidário", cujo patrimônio social, em 31/12/2002, teve a participação expressiva da Prefeitura do Município de São Paulo, da ordem de 97,7% de seu montante, prestar contas a este Tribunal.

Na promoção inicial de fls. 04/05, aquela Subsecretaria informa que durante a auditoria extraplano realizada por força da O.S. 1.3.1.0613/03 – Programas de Governo – Banco do Povo, verificou que a Lei Municipal 13.118/01 autorizou o Município a se associar em "Associação Civil Ideal", denominada "Crédito Popular Solidário", entendendo, por essa razão, que essa entidade integra a Administração Indireta desta Comuna, sujeitando-se, destarte, ao controle e fiscalização desta Corte de Contas, a exemplo do que ocorreu com a sociedade similar nominada Centro de Apoio Social e Atendimento do Município de São Paulo, objeto do TC 72.000.790.97-00.

O expediente foi instruído com cópias da lei citada e do Decreto 41.044, de 24/08/2001, e dos Estatutos Sociais da Associação Civil em causa (fls. 06/21).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, respondendo afirmativamente à indagação que lhe foi dirigida pela Auditoria, esclareceu, no exame preliminar de fls. 24/31, que, independentemente da condição que a revista, qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, fica obrigada a prestar contas ao ente político competente, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 19/98, e sujeita às regras da Lei Federal 8.666/93, além de subsumir ao artigo 80, inciso II, da Lei Orgânica do Município – LOM, conclusão essa amplamente prestigiada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na manifestação de fl. 34.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em seguida, sugeriu a prévia oitiva da Pasta interessada, que encaminhou o Ofício 845/2004/SDTS/G, no qual, reportando-se ao parecer de advogado contratado pela citada Associação, entende que essa entidade não está incluída nas categorias da Administração Pública Indireta, sujeitando-se apenas ao controle interno da Prefeitura, consoante as disposições da Lei 13.118/2001 e do Decreto 41.044/2001 (fls. 44/45).

O parecer aludido, de autoria do advogado Dr. Luiz José Bueno de Aguiar, traça o perfil das Organizações Sociais de Interesse Público, à luz da Lei 9.790/99 e do Decreto 3.100/99, que a regulamentou, concluindo que elas não estão sujeitas à fiscalização direta dos Tribunais de Contas, mas do órgão público que lhes repassou recursos públicos, aduzindo, ainda,

que o termo de parceria, tal como concebido no diploma legal mencionado, constitui um instrumento novo, dotado de características especiais, que o distingue dos contratos e dos convênios referidos na citada Lei 8.666/93 (fls. 46/52).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação, referendada pela Subchefia, anotou que tanto a Lei Federal 9.790/99 como o Decreto 3.100/99 não possuem disposições expressas que afastem a incidência da Lei 8.666/93 aos instrumentos de parceria, e que, no sistema positivo vigente, as OSCIPs não escapam do controle e da fiscalização dos Tribunais de Contas do País, quando recebem, geram e aplicam recursos públicos (fls. 64/69).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, após manifestação do Subsecretário de Fiscalização e Controle, referendando integralmente o posicionamento da Assessoria Jurídica, concluiu que as sociedades civis do Terceiro Setor não estão vinculadas ao regime da Lei 8.666/93, sem embargo de estarem sujeitas à observância de todos os princípios que informam a administração pública e ao controle de suas contas pelo Poder Legislativo, sugerindo, todavia, estudo conjunto entre a Administração e esta Egrégia Corte, objetivando um consenso sobre o tratamento da matéria (fls. 96/99).

O Senhor Secretário Geral, por fim, emitiu o alentado parecer de fls. 101/107, onde extrai, em resumo, estas importantes conclusões:

a) as OSCIPs estão sujeitas à prestação de contas a esta Corte, “ex vi” do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal;

b) essa prestação, referente às parcerias, deve ser apresentada diretamente ao órgão ou entidade repassadora dos recursos, cabendo ao Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis, e examinar a regularidade dos instrumentos firmados;

c) a aplicação da Lei das Licitações é tema que gera controvérsia entre os doutrinadores, alguns considerando que o conteúdo dos termos de parceria não difere do contrato de gestão, como Marçal Justen Filho;

d) em que pese tal entendimento, as OSCIPs estão sujeitas ao regramento especial da Lei 9.790/99 e do Decreto 3.100/99, de sorte que a elas não se aplicam às normas da Lei 8.666/93, exceto a do artigo 116, relativa aos convênios, conforme TC 4.453-03.02 e 4.161.02.08;

e) o assunto, por sua novidade, está a merecer estudos por parte deste Egrégio Tribunal, em face das repercussões sobre o controle externo.

É o relatório.

VOTO

Apenas para rememorar, a questão essencial deste processado refere-se à dúvida suscitada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, qual seja, se uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público está sujeita ao controle imediato desta Corte, prestando contas diretamente a este Sodalício.

Anoto, por primeiro, até porque dos autos não consta informação documentada a respeito, que a entidade 'Crédito Popular Solidário' é, de fato e de direito, uma OSCIP, pois se encontra assim reconhecida e cadastrada junto à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, informação essa obtida perante o Cadastro das Entidades Qualificadas correspondente.

Partindo-se dessa constatação, cumpre realçar que, como anteriormente dito pelos órgãos técnicos, cujas manifestações instruem o presente processado, as OSCIPs são uma novidade no mundo jurídico pátrio, refletindo uma das medidas afetas à chamada Reforma do Estado, e, assim, enquanto novidade legal, deve o diploma que a instituiu ser interpretado também de modo inovador, pois é de lamentável contra-senso insistir em ver o que é novo, com os olhos voltados exclusivamente para o passado. Se essa não for a conduta adotada, de nada adianta, em resposta aos reclamos da sociedade, a evolução do direito e do engendramento de novas formas de gestão pública.

De outra parte, que fique absolutamente claro que, a meu juízo, a OSCIP em questão está sujeita ao crivo do Tribunal de Contas do Município, por força do estatuído pelos artigos 70, parágrafo único, e 71 da Constituição Federal, o primeiro, dispondo sobre a obrigatoriedade de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, de prestar contas de dinheiro, bens e valores públicos, que 'utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre', e o segundo, prevendo o controle externo realizado pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União, regras essas estendidas aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, "ex vi" do artigo 75 da Magna Carta.

Mas, será que tais dispositivos significam que a prestação de contas das OSCIPs deve se dar diretamente aos Tribunais de Contas competentes?

Do disposto no artigo 4º da Lei Federal 9.790/99, que estabelece a obrigatoriedade dos estatutos da OSCIP disporem sobre as matérias elencadas em seus diversos incisos, inclusive sobre a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública, em consonância com o que determina o artigo 70, parágrafo único, da Carta Suprema, conjugado com o estatuído pelo artigo 10, § 2º, que dita as cláusulas essenciais do Termo de Parceria entre as quais a obrigação de apresentar, ao Poder Público, relatório anual sobre sua execução (inciso V) e pelo artigo 12, que manda os responsáveis pelo Termo de Fiscalização comunicar imediatamente ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública, fica evidenciado que a prestação de contas pela OSCIP não se efetivará diretamente aos Tribunais de Contas, mas, sim, ao órgão público responsável pela formalização e acompanhamento das atividades estabelecidas no respectivo Termo de Parceria.

Aliás, esse é o entendimento dado pelo Tribunal de Contas da União à matéria em foco, estampado na Decisão 931/1999 – Plenário. A propósito, vale transcrever trechos elucidativos das conclusões alcançadas por Grupo de Trabalho especialmente constituído no âmbito daquela Corte, constantes do mencionado documento:

"O Grupo de Trabalho também examinou a forma como se fará o controle do Tribunal sobre os Termos de Parceria: (...) 5. CONTROLE EXTERNO SOBRE OS TERMOS DE PARCERIA – ATUAÇÃO DO TCU (...) Nos termos dos artigos 4º, inciso VII, alínea d, 10, § 2º, inciso V, da Lei 9.790/99, c/c art. 12 do Decreto 3.100/99, a prestação de contas relativa ao termo de Parceria deverá ser feita diretamente ao órgão parceiro estatal, à semelhança do que ocorre com os convênios. (...) Considerando que as OSCIPs são entidades não-estatais

(característica intrínseca ao Terceiro Setor), descabe prestação de contas sistemática ao TCU, por parte dessas instituições, mesmo em relação aos recursos vinculados aos Termos de Parceria. A Lei 8.443/92 e respectivas normas inferiores igualmente não prevêem que particulares prestem contas direta e regularmente a este Tribunal, pelos recursos públicos que venham a receber mediante vínculo formal com a Administração Pública (artigo 6º da Lei 8.443/92 e artigo 1º da IN/TCU 12/96). Por outro lado, ao analisar, para fins de julgamento, as contas anuais dos responsáveis, no âmbito estatal, pela celebração de Termos de Parceria, este Tribunal terá a oportunidade de avaliar a celebração e execução desses instrumentos, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal, c/c artigos 1º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei 8.443, de 16/07/92. Para tanto, torna-se necessário que tanto o Relatório de Auditoria de Controle Interno quanto o Relatório de Gestão noticiem eventuais falhas/irregularidades ocorridas na execução dos Termos de Parceria, bem assim as respectivas providências saneadoras adotadas."

O Voto do Ministro Relator Marcos Vilaça, por seu turno, não poderia ser mais cabal:

"(...) 6. Quanto aos mecanismos de controle estabelecidos pela Lei, observa-se sua conformidade com as disposições do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. E as inovações introduzidas pelo 'Termo de Parceria' mereceram do Grupo de Trabalho o exame de três temas: 6.1 – O primeiro diz respeito à prestação de contas relativa ao Termo de Parceria. À semelhança dos convênios, deverá ser apresentada ao órgão ou entidade repassadora dos recursos. Ao apreciar as contas anuais dos responsáveis, o Tribunal terá oportunidade de examinar a regularidade da celebração e execução desses termos."

Acresça-se que a fiscalização direta pelos Tribunais de Contas, no caso de Termos de Parceria, mantém-se igual à que já vem ocorrendo e está consagrada de há muito: dar-se-á por meio de auditorias e inspeções.

A tudo isso se some que tanto o artigo 6º da Lei 13.118/2001, como também o artigo 4º do Decreto 41.044/2001, que a regulamentou, corroboram o entendimento até agora esposado, ao atribuir ao Poder Executivo a obrigação de, depois de examinado pela Secretaria de Finanças, encaminhar à Comissão de Atividade Econômica da Câmara Municipal relatório descritivo e analítico referente ao montante destinado à OSCIP Associação Civil Ideal, bem como das aplicações e investimentos realizados, assistência financeira e créditos concedidos.

Por essas razões e realçando, mais uma vez, que este Plenário está se deparando com uma inovação legal e de gestão pública, entendo por bem trilhar o caminho da sensatez e do rigor jurídico delineado pelo Senhor Secretário Geral em sua percuciente manifestação, de modo a concluir que a prestação de contas das OSCIPs, referente a Termos de Parceria, seja apresentada diretamente ao órgão ou entidade repassadora dos recursos, cabendo ao Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis, bem como examinar a regularidade dos instrumentos firmados, sem prejuízo da realização de auditorias e inspeções.

Por fim, conheço da auditoria extraplano havida no âmbito do TC 5.671.03-00, arquivando-se o processado.

É como voto.

TCM, 19 de julho de 2006.

CARLOS MACRUZ FILHO
Conselheiro Substituto

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro CARLOS MACRUZ FILHO.

CONSIDERANDO que a Associação Civil Ideal "Crédito Popular Solidário" é, de fato e de direito, uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, pois se encontra assim reconhecida e cadastrada junto à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, salientando que a matéria tratada nos autos apresenta uma inovação legal e de gestão pública, em concluir que as prestações de contas das OSCIPs, referentes a Termos de Parceria, devem ser apresentadas diretamente ao órgão ou entidade repassadora dos recursos, cabendo a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis, bem como examinar a regularidade dos instrumentos firmados, sem prejuízo da realização de auditorias e inspeções.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de julho de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

CARLOS MACRUZ FILHO
Relator