



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 12/05/2011”

Procedência: Controladoria-Geral do Estado

Interessado: Controlador-Geral do Estado

Número: 15.084

Data: 13 de maio de 2011

Ementa:

**EXAME DO RELATÓRIO DE AUDITORIA N.º
1480.1742.11 EMITIDO PELA
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO –
PRETENSÃO DE A SECRETARIA DE
ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO
FIRMAR TERMO DE PARCERIA COM
ENTIDADE QUALIFICADA COMO OSCIP –
REFLEXOS DAS CONCLUSÕES E
RECOMENDAÇÕES DO CITADO
RELATÓRIO DE AUDITORIA –
RECOMENDAÇÃO DE SOBRESTAÇÃO DA
ASSINATURA DO TERMO DE PARCERIA
MENCIONADO E ABERTURA DE PROCESSO
ADMINISTRATIVO EM FACE DA OSCIP
CeMAIS, SEM PREJUÍZO DA EFETIVAÇÃO
DAS RECOMENDAÇÕES DA
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO –
ORIENTAÇÃO JURÍDICA**

RELATÓRIO

Vem a esta Advocacia-Geral do Estado, por meio do OFÍCIO GAB/CGE N.º 163/2011, pedido de análise e emissão de parecer a respeito da minuta de Termo de Parceria que se pretende celebrar entre o Estado de



Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e a OSCIP denominada CeMAIS.

2. A razão da consulta decorre do fato de que em outro Termo de Parceria, este firmado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e a mencionada OSCIP CeMAIS foram constatadas, pelo Relatório de Auditoria n.º 1480.1742.11, irregularidades que, ao sentir do ilustre Consulente, impactam eventual formalização de novo Termo de Parceria com a referida OSCIP, ainda que por intermédio de outro órgão público estadual. Eis a conclusão alcançada em referido Relatório de Auditoria:

Por todo o exposto, verificamos que o CeMAIS não vem cumprindo o seu Regulamento de Compras, Alienações e Contratações, assim como as legislações estadual e federal, condições imprescindíveis para a celebração do Termo entre a OSCIP e o Estado.

Salientamos que todas as irregularidades apontadas neste relatório de auditoria poderiam ser evitados através do monitoramento por parte do Supervisor do Termo de Parceria. O papel do Supervisor é de fundamental importância para a boa execução dos recursos públicos, pois o mesmo deve atuar em prol do interesse público, buscando atender a suas obrigações e aos princípios constitucionais.

Ressaltamos a necessidade do acompanhamento e uma atuação mais expressiva por parte da supervisão do termo de parceria, com o objetivo de suprimir as irregularidades e zelar pela boa execução do Termo de Parceria.

Como se observa ao longo deste relatório, durante a execução do Termo de Parceria, a OSCIP incorreu nos mais variados tipos de irregularidades, abrangendo escrituração contábil, pagamento irregular de despesas não permitidas pela lei ou pelo termo de parceria, falha no planejamento da execução dos gastos, contratação irregular de funcionários, recolhimentos tributários desconforme com a lei, utilização indevida de recursos recebidos, entre outros.

3. Examinada a matéria, orienta-se.

PARECER



4. De início, frise-se que não se nega a tendência no setor público brasileiro, tendência esta que remonta a década de 90, de se estabelecer relacionamento jurídico entre a Administração Pública e o Terceiro Setor, para que, em regime de parceria, seja facultada a estas entidades privadas sem fins lucrativos a execução de atividades de relevância pública.

5. Assim, no contexto do que se denominou de reforma administrativa – reforma esta que é, e se faz necessária, ser permanente – editaram-se inúmeros diplomas legais, entre os quais, os que criaram as denominadas Organizações Sociais – OS e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

6. A propósito, em recentíssimo julgamento no STF, nos autos da ADI 1923, o ilustre Relator Min. Ayres Britto, ao se posicionar sobre questão envolvendo a constitucionalidade da lei federal instituidora da OS, averbou:

Nesse amplo contexto normativo, penso já se pode extrair uma primeira conclusão: os particulares podem desempenhar atividades que também correspondem a deveres do Estado, mas não são exclusivamente públicas. Atividades, em rigor, mistamente públicas e privadas, como efetivamente são a cultura, a saúde, a educação, a ciência e tecnologia e o meio ambiente. Logo, atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso que passíveis de financiamento público e sob a cláusula de atuação apenas complementar do setor público.

7. Enfatize-se, contudo, que este novo atuar da Administração Pública, em regime de colaboração com entidades privadas sem fins lucrativos, não afasta a incidência de normas do regime jurídico de direito público, entre as quais se revela relevantíssima a do controle do emprego dos recursos públicos repassados para o cumprimento das atividades de relevância pública.

8. O Tribunal de Contas da União, ao proferir a Decisão n.º 931/1999 (TCU, Rel. Min. Marcos Vilaça, Plenário, julgamento em 15.12.1999), constatou “a definição de quatro níveis de controle: órgão parceiro, comissão de avaliação, Conselho de Políticas Públicas e controle social”. Em sentido idêntico ao do julgado da Corte de Contas mencionado, tem-se o escólio de Silvio Luis Ferreira da Rocha (in Terceiro setor. São Paulo: Malheiros, 2003, pp.67 e 78), para quem:

A fiscalização da execução do objeto do termo de parceria será feita pelo Poder Público, pelos Conselhos de Políticas Públicas



em cada nível de governo e pela própria entidade que integrará a Comissão de Avaliação de resultados atingidos com a execução do termo de parceria (...). Deverá haver prestação de contas ao término de cada exercício financeiro, com observância do que dispõe o art. 12 do Decreto 3.100, isto é, com a apresentação de relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, comparando as metas propostas e os resultados alcançados; demonstrativo integral da receita e da despesa realizada na execução; parecer e relatório de auditoria nos casos em que o total dos recursos for igual ou superior a 600.000 Reais; e entrega do extrato da execução física e financeira.

9. Assim, diante da constatação levada a efeito pelo Relatório de Auditoria n.º 1480.1742.11 e diante das ponderações do TCU e da doutrina colacionada, não há como negar que a entidade – com a qual se pretende entabular novo Termo de Parceria – perpetrou irregularidades graves na execução de recente Termo de Parceria com outro órgão público estadual, o que redundará eventualmente em medidas legais indispensáveis para o ressarcimento do erário, inclusive judiciais se necessário for.

10. Logo, ainda que se possa ponderar que as irregularidades cometidas pela OSCIP CeMAIS no Termo de Parceria que firmou com a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social não contagiam outros instrumentos já firmados ou a firmar fato é que não se revela juridicamente adequado ao Estado entabular novo Termo de Parceria com a mencionada entidade, até que se apure e se dê solução adequada para as pendências existentes.

11. É que, diante do Relatório de Auditoria n.º 1480.1742.11, poder-se-á, inclusive, alcançar entendimento, naturalmente que observado o devido processo legal, de perda da qualificação de OSCIP da entidade CeMAIS, conforme disposição do art. 10, da Lei estadual n.º 14.870, de 16 de dezembro de 2003, na redação dada pela Lei estadual n.º 17.349, de 17 de janeiro de 2008), o que a impedirá de firmar Termo de Parceria com o Estado. Eis a redação do aludido preceptivo legal:

Art. 10 – Perderá a qualificação como OSCIP a entidade que:

I – dispuser de forma irregular dos recursos públicos que lhe forem destinados;

II – incorrer em irregularidade fiscal ou trabalhista;

III – descumprir o disposto nesta Lei.



Parágrafo único: A entidade que perder a qualificação como OSCIP ficará impedida de requerer novamente o título no período de cinco anos a contar da data da publicação do ato de desqualificação.

12. Em obra doutrinária sobre a matéria, com proficiência que lhe é própria, a ilustre Procuradora do Estado Raquel Melo Urbano de Carvalho (in, Curso de Direito Administrativo, 2ª ed., Editora Podivm, 2009, p. 974) orienta:

A malversação de bens ou de recursos públicos, assim como o descumprimento de obrigações impostas por lei e assumidas pela OSCIP, ensejam a perda da qualificação da entidade, o que pode ocorrer mediante provocação do Ministério Público, por iniciativa popular, ou *sponte* própria da Administração Pública. Os princípios da ampla defesa e do contraditório exigem que, em processo administrativo, seja dada ciência das faltas de que é acusada a entidade, com oportunidade de apresentar defesa escrita e as provas que entender lhe sejam favoráveis. Cabe à autoridade competente, no Ministério da Justiça, decidir motivadamente pela perda da qualificação, ou não, conforme o contexto probatório produzido na espécie, nos estritos termos do regime jurídico administrativo. Não há qualquer impedimento à perda da qualificação em sede judicial, mediante, v.g., ação civil pública, se atendidos os respectivos pressupostos.

13. Neste sentido, em que pese à relevância do objeto contido na minuta do Termo de Parceria que a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão pretende entabular, se faz necessário, à vista do Relatório de Auditoria n.º 1480.1742.11, empreender, previamente, as recomendações ali indicadas, sem prejuízo, inclusive, de o ilustre Consultante comunicar à Secretária de Estado de Planejamento e Gestão as irregularidades apontadas naquele estudo para que esta examine sobre a possibilidade jurídica de se instalar processo administrativo de perda de qualificação de OSCIP da entidade CeMAIS, *ex-vi* do art. 11 e seu parágrafo único da Lei estadual n.º 14.870, de 2003, respeitado o devido processo legal.

14. Adverte-se, ao final, que considerada a impropriedade jurídica de se entabular neste momento Termo de Parceria com a OSCIP CeMAIS, mantido o interesse e a necessidade de a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão realizar o objeto constante da minuta apresentada pelo ilustre Consultante, revela-se oportuna a observância do art. 12, § 1º, da Lei estadual n.º 14.870, de 2003, segundo o qual:



Quando houver possibilidade de mais de uma entidade qualificada prestar os serviços sociais objeto do fomento, poderá ser realizado processo seletivo, nos termos do regulamento.

15. A título de ilustração, colhe-se do r. Voto exarado pelo Min. Ayres Britto, na citada ADI 1923, lição que se aplica ao presente caso, veja-se:

É preciso, porém, fazer a seguinte ressalva: a desnecessidade do procedimento licitatório: a) não afasta o dever da abertura de processo administrativo que demonstre, objetivamente, em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revele como de superior qualidade frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não libera a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e, por conseguinte, da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais e sua específica habilitação para determinado “contrato de gestão”; c) não afasta a motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, e não outra, se outra houver com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público; d) não dispensa a desembaraçada incidência de mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em concreto regime de parceria com a iniciativa privada.

CONCLUSÃO

16. Do que vem de ser exposto, orienta-se, à consideração do Relatório de Auditoria n.º 1480.1742.11, que envolve a OSCIP CeMAIS, não seja, antes de se dar efetivo cumprimento as recomendações nele expressas, entabulado pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão a minuta do Termo de Parceria por ela submetido ao exame da Controladoria-Geral do Estado.

17. Paralelamente, recomenda-se ao ilustre Consulente que informe à ilustre Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão as ocorrências apuradas no mencionado Relatório de Auditoria de sorte a que esta Pasta avalie a abertura de processo administrativo para apuração da perda ou não da qualificação de OSCIP conferida a entidade CeMAIS, observada a ampla defesa e o contraditório.



18. E, mantido o interesse da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão na formalização da minuta do Termo de Parceria referido, que se observe a incidência na espécie do art. 12, § 1º da Lei estadual n.º 14.870, de 2003, o qual se encontra em consonância com a decisão exarada na ADI n.º 1923 pelo STF.

É como se submete à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2011

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp. 598.222-8
OAB/MG-62.597