

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: Prefeitura Municipal de Barra

PROCESSO Nº 11501e19

PARECER Nº 01394-19

CONSULTA. PARCERIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR. CONTAS REJEITADAS POR TRIBUNAL DE CONTAS. VEDAÇÕES DA LEI Nº 13.019/2014. LIGA ESPORTIVA. INCAPACIDADE FINANCEIRA. PROMOÇÃO DO DESPORTO LOCAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

Não é possível transpor as vedações do art. 39, apenas as ressalvadas pelo próprio legislador infraconstitucional como sanáveis, sob pena de macular uma das finalidades precípua do marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil, que é o combate ao mau uso do dinheiro público. Compete ao gestor, diante da realidade local, optar por implementar direta ou indiretamente as atividades voltadas ao interesse público passíveis de parcerias. Em qualquer hipótese, a Administração Pública não pode se descuidar da observância dos princípios norteadores de sua atuação e da legislação pátria.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE BARRA**, Sr. Deonísio Ferreira de Assis, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 11501e19, questiona-nos:

QUESITO 01: “Na impossibilidade de firmar parcerias com entidades do terceiro setor, considerando que tais instituições possuem contas de exercícios anteriores rejeitadas por esse Conspícuo Tribunal de Contas, acaso ocorresse a eleição de nova diretoria, totalmente desvinculada dos motivos que levaram a rejeição das contas, e adotadas as providências necessárias em face daqueles que deram causa a aludida sanção, poderia a Administração Municipal formalizar termos de parceria com as sobreditas entidades, atendidas as demais exigências legais?”

QUESITO 02: “Ainda diante do cenário posto supra, em caso de resposta negativa ao quesito anterior, tratando-se, especificamente, de Liga Esportiva, poderia a Administração Municipal, ante a atual incapacidade financeira da promotora dos eventos, desenvolver atividades atinentes à promoção do

desporto local, como a realização de campeonatos, torneios, bem como a aquisição de materiais esportivos para as competições?” (destaques no original)

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Feita tal explanação, passa-se a traçar os esclarecimentos necessários sobre as parcerias firmadas pelo Estado com o chamado “Terceiro Setor”.

A partir da Emenda constitucional nº 19/98, o modelo gerencial foi implementado definitivamente na Administração Pública brasileira, com a inclusão do princípio da eficiência no caput do art. 37 da Constituição Federal; de modo a pautar as ações do Estado em resultados concretos para a coletividade.

Neste contexto, ganharam destaque as entidades denominadas de Terceiro Setor, que colaboram com o Estado (Primeiro Setor) nas políticas públicas, desempenhando atividades não lucrativas, em prol de serviços sensíveis de interesse público.

Integram o Terceiro Setor entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da Administração Pública, que não almejam entre seus objetivos sociais o lucro e que prestam serviços em áreas de relevante interesse social e público.

A fim de disciplinar a participação desses atores na esfera pública, diversas leis trataram da temática, normatizando algumas modalidades de ajustes, para que suas atuações, quando em parceria com a Administração Pública, não fossem desvirtuadas.

Com o advento da Lei 13.019/14, intitulada de marco regulatório das organizações da sociedade civil, e posteriores alterações produzidas pela Lei nº 13.204/15, as parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil (OSC), antes denominadas de ‘organizações não governamentais’ (ONGs), ganharam nova

sistemática, em regime de mútua colaboração, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco.

Serão realizadas mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalhos, inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação, de acordo com cada situação, excetuando-se deste regime as Organizações Sociais (OSs), Organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP), Serviços sociais autônomos (Sistema S) e entidades filantrópicas, dentre outros ajustes, todos delimitados no art. 3º da Lei nº 13.019/14.

Parceria, de acordo com o artigo 2º, III, da Lei nº 13.019/14, corresponde ao:

conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

A definição disposta no artigo 2º, I, delimita que são organizações da sociedade civil, para fins de enquadramento na Lei, as seguintes pessoas jurídicas privadas:

- a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;
- b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.
- c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos;

Como condição para a celebração da parceria, a Lei nº 13.019/14 exige que a Organização da Sociedade Civil seja regida por normas de organização interna que prevejam, expressamente (art. 33):

I - objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social;

(...)

III - que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos desta Lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta;

IV - escrituração de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e com as Normas Brasileiras de Contabilidade.

V – possuir:

a) no mínimo, um, dois ou três anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los;

b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante;

c) instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas.

As Organizações da Sociedade Civil deverão apresentar ainda, como exigência legal à celebração das parcerias aqui elencadas, os seguintes documentos, listados no art. 34 da multicitada Lei nº 13.019/14:

II - certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado;

III - certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações ou, tratando-se de sociedade cooperativa, certidão simplificada emitida por junta comercial;

V - cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual;

VI - relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de cada um deles;

VII - comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado; (demais incisos vetados)

Ademais, deverá a Administração Pública adotar diversas providências antes da formalização da parceria, consoante dispositivos do art. 35, além de promover

monitoramento, avaliação (arts. 58 e seguintes) e apuração da prestação de contas da entidade, exercendo desta forma o controle interno da parceira.

A referida Lei inovou ao propor uma prestação de contas com foco em resultados, disponibilizada eletronicamente, tornando-a mais transparente e passível do controle social. Nela, a Organização deverá apresentar elementos que permitam ao Ente Público avaliar o cumprimento das metas, objetivos e o alcance da finalidade.

Além do quanto disposto acima, o legislador infraconstitucional estabeleceu que não poderá celebrar qualquer modalidade de parceria com a Administração Pública, aquela OSC que:

Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

I - não esteja regularmente constituída ou, se estrangeira, não esteja autorizada a funcionar no território nacional;

II - esteja omissa no dever de prestar contas de parceria anteriormente celebrada;

III - tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;

IV - tenha tido as contas rejeitadas pela administração pública nos últimos cinco anos, exceto se:

a) for sanada a irregularidade que motivou a rejeição e quitados os débitos eventualmente imputados;

b) for reconsiderada ou revista a decisão pela rejeição;

c) a apreciação das contas estiver pendente de decisão sobre recurso com efeito suspensivo;

V - tenha sido punida com uma das seguintes sanções, pelo período que durar a penalidade:

a) suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração;

b) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública;

c) a prevista no inciso II do art. 73 desta Lei;

d) a prevista no inciso III do art. 73 desta Lei;

VI - tenha tido contas de parceria julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas de qualquer esfera da Federação, em decisão irrecurável, nos últimos 8 (oito) anos;

VII - tenha entre seus dirigentes pessoa:

a) cujas contas relativas a parcerias tenham sido julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas de qualquer esfera da Federação, em decisão irrecurável, nos últimos 8 (oito) anos;

b) julgada responsável por falta grave e inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, enquanto durar a inabilitação;

c) considerada responsável por ato de improbidade, enquanto durarem os prazos estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992. (grifos nossos)

Inspirada na Lei da Ficha Limpa, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil proíbe taxativamente a execução de parcerias com entidades e dirigentes que tenham sido penalizados nos termos do art. 39, incluindo, para ambos os casos, o julgamento desfavorável no âmbito dos Tribunais de Contas, em decisão irrecurável, nos últimos 08 anos.

E mais, o §2º do art. 39 determina que persistirá o impedimento enquanto não houver o ressarcimento do dano ao erário, para além do período que durar a penalidade.

Note-se que, em diversos momentos, a Lei impôs a verificação de determinados requisitos, antes da celebração e formalização da parceria, para regularidade do ato, dentre eles, o que importa aqui destacar, a atestada lisura da organização e de seus dirigentes.

Como leciona Di Pietro (Parcerias na Administração Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.384), as vedações do art. 39 dizem respeito *“a impedimentos da organização da sociedade civil e que, rigorosamente, devem ser verificados durante o chamamento público, em nome da eficiência e da razoabilidade.”*

De tal sorte, tem-se que, de acordo com os termos da Lei nº 13.019/14, não é possível a realização de parceria entre a Administração Pública e Organização da Sociedade Civil que tenha Contas rejeitadas ou declaradas irregulares por este Tribunal de Contas, em

decisão irrecorrível, nos últimos 08 anos, mesmo havendo adoção de providências e eleição de nova diretoria.

A possibilidade de saneamento para nova cooperação entre a Organização da Sociedade Civil impedida e a Administração Pública, invocada pelo Consulente no quesito 1, somente foi dada em face da verificação de irregularidades no momento do controle interno, sob a ingerência do próprio Ente Público responsável pela parceria, nos termos do art. 39, IV da Lei da OSC.

Dito de outro modo, havendo o trânsito em julgado de decisão de Tribunal de Contas sobre parceria que a consignou rejeitada ou irregular, incabível nova celebração de qualquer modalidade de cooperação prevista na Lei entre os envolvidos, quais sejam, Administração Pública, entidade e dirigentes; isto porque aí reside uma das finalidades precípuas da Lei, de coibir distorções e malversação do dinheiro público nas atuações indiretas do Estado.

Corroborando com a postura aqui adotada, cabe trazer as lições da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Parcerias na Administração Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2019, ps.385/387):

As relações jurídicas entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor têm sido campo fértil para os desvios dos objetivos que justificam a celebração de parcerias entre os setores público e privado para fomento de atividades sociais de interesse público; como também têm propiciado o desrespeito das finalidades institucionais das entidades parceiras; e, principalmente, têm provocado o desvio de vultosos recursos públicos para finalidades outras que não são de interesse público.

A Lei nº 13.019/2014 adotou uma série de medidas que, se devidamente monitoradas pelos órgãos de controle, podem contribuir para moralizar as parcerias com entidades do terceiro setor e corrigir os abusos que atualmente se verificam. Dentre elas, podem-se mencionar como especialmente relevantes:

(...)

c. maiores exigências para que as chamadas organizações da sociedade civil possam celebrar parcerias com o poder público, especialmente o requisito de três anos de existência da entidade (art. 33, V), além de ficha limpa tanto para as entidades como para seus dirigentes (art. 39);

(...)

A título de conclusão, pode-se afirmar que a Lei nº 13.019/2014 previu importantes instrumentos de controle, da maior relevância para moralização das parcerias com as entidades privadas do terceiro setor, chamadas pela lei de organizações da

sociedade civil. O seu cumprimento vai depender, em grande parte, da atuação eficiente dos órgãos de controle. (grifos nossos)

Durante sua fase preparatória, verificada a impossibilidade de firmar parceria com determinada Organização da Sociedade Civil, caberá ao gestor optar por executar as atividades de interesse público diretamente ou de forma indireta, através de novo chamamento público (art. 23) ou mesmo por meio de manifestação de interesse social (art. 18), oportunidade em que outros interessados habilitados poderão surgir.

O chamamento público foi o procedimento escolhido pela novel Lei para seleção da organização da sociedade civil apta a colaborar com a Administração Pública. Tal instituto, definido no art. 2º, inc. XII, consiste no:

procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O art. 18 da Lei nº 13.019/14 prevê ainda o instrumento de manifestação de interesse social, quando *“as sociedades da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria.”*, que poderá ser convertida em chamamento público de nova parceria, havendo interesse da Administração. (art. 21)

Há de ressaltar, por último, que a incidência da Lei 13.019/14 no âmbito dos municípios se deu a partir da sua entrada em vigência para estes entes federados, no dia 1º de janeiro de 2017, consoante leitura do art. 88, §1º.

Sobre as parcerias existentes no momento da entrada em vigor da lei, o art. 83 consignou que permanecerão regidas pela legislação vigente ao tempo de sua celebração, sem prejuízo da aplicação subsidiária do novo normativo, naquilo em que for cabível, desde que em benefício do alcance do objeto da parceria.

Prosseguindo. Atendo-se especificamente a promoção do desporto local, eis que fora objeto da consulta, cabe aqui tecer algumas considerações.

O art. 217 da Carta Magna, ao tratar da matéria, vaticina:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

Deste modo, a interpretação mais acertada do mandamento constitucional é a de que não há obstáculo para que a Administração Municipal, ante a realidade local ou após frustrado o chamamento público, convença-se em implementar, de forma direta, atividades ou projetos voltados à promoção do desporto.

Esclarecedora é a jurisprudência do SFT, no voto proferido nos autos da ADIN nº 1.923/DF, de lavra do Ministro Luiz Fux, que, manifestando sobre a temática, asseverou:

13. Firmadas essas premissas teóricas, deve-se analisar o modo como o texto constitucional alude ao tema em exame na presente ação. **Com efeito, a Constituição, quando se refere aos setores de cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225), afirma que tais atividades são deveres do Estado e da Sociedade.** Faz o mesmo, em termos não idênticos, em relação à saúde (CF, art. 199, caput) e à educação (CF, art. 209, caput), afirmando, ao lado do dever de o Estado de atuar, que tais atividades são “livres à iniciativa privada”.

20. Como regra, **cabe aos agentes eleitos a definição de qual modelo de intervenção, direta ou indireta, será mais eficaz no atingimento das metas coletivas conclamadas pela sociedade brasileira, definindo o modelo de atuação que se mostre mais consentâneo com o projeto político vencedor do pleito eleitoral.** Foi com base nisso que, principalmente no curso do século passado, preponderou a intervenção direta do Estado em diversos setores sociais, como consequência dos ideais que circundavam a noção de Estado Social.

(...)

24. **Disso se extrai que cabe aos agentes democraticamente eleitos a definição da proporção entre a atuação direta e a indireta, desde que, por qualquer modo, o resultado constitucionalmente fixado – a prestação dos serviços sociais – seja alcançado.**

(...)

29. Ademais, a lei não exige que o Estado saia de cena como um vetor necessário. (...) Ao contrário, a opção pelo atingimento dos resultados através do fomento, e não da intervenção direta, ficará a cargo, em cada setor, dos mandatários eleitos pelo povo, que assim refletirão, como é próprio às democracias constitucionais, a vontade prevalecente em um dado momento histórico da sociedade. (grifos adotados)

Contudo, deve o Executivo municipal, optando por promover o desporto local diretamente, não se descuidar, sob o pretexto de persecução do interesse público em tela, de garantir que não sejam vulnerados recursos públicos nem as diretrizes administrativas, de onde se depreende que não há guarida para o pagamento de premiações em dinheiro nas competições ou custeio de salários.

Os dispêndios devem estar nos limites das possibilidades financeiras do município, em obediência as regras do direito financeiro e da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo que não seja questionada a razoabilidade dos gastos, o que não impede, despesas com hospedagem, material esportivo e outros, como troféus e medalhas por exemplo, intrínsecas ao *modus operandi* da prática esportiva.

No mesmo sentido já se pronunciou esta Assessoria, no processo TCM de consulta nº 10927e18, veja-se:

Todavia, o objeto da parceria sob enfoque deve ser relacionado à consecução de finalidades de interesse público, o que não é o caso, por exemplo, do pagamento de premiações em dinheiro nas competições.

(...)

Situação diversa, a princípio, se delineia no caso de parte dos recursos repassados na parceria serem utilizados para compra de troféus e medalhas para as competições amadoras, por exemplo.

É que, nesta hipótese, o gasto realizado com as simbólicas premiações, tendo em vista o seu módico valor, não tem o condão de comprometer a finalidade de interesse público da parceria firmada. Ao contrário, a entrega das mencionadas premiações podem servir, também, de estímulo à maior participação de jogadores e de torcedores, contribuindo, assim, para o pleno atingimento da finalidade pública envolvida.

Assim sendo, à luz da sistemática que rege a matéria, reconhece-se a impossibilidade de parceria entre a Administração Pública municipal e Organização da Sociedade Civil que incorra em uma das vedações contidas no art. 39 do Marco Regulatório do setor, notadamente em face das hipóteses VI e VII, 'a', quando ocorridas a partir da vigência da

multicitada Lei na esfera municipal.

Diante da situação exposta na Consulta, julga-se ser possível ao seu Subscritor, com as explanações aqui desenvolvidas, decidir, no caso concreto, a forma apropriada de atuação do Ente Público municipal (direta ou indireta), inclusive para promoção das atividades desportivas locais, que melhor atenda ao interesse público envolvido, sem prejuízo do adequado manejo dos recursos públicos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Salvador, 25 de julho de 2019.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica