

PARECERES INDIVIDUAIS / 2005

P A R E C E R 2/2005

Pedido de Orientação Técnica. Sistema EMATER/ASCAR. Fiscalização pelo Tribunal de Contas.

Associação Civil com personalidade jurídica de direito privado.

Gestão estatal. Folha de Pagamento e encargos suportados em sua quase integralidade pela Fazenda Pública.

Descaracterização da personalidade jurídica. Irrelevância do *nomen juris* para identificar a real natureza jurídica da entidade.

Submissão à fiscalização pelo Tribunal de Contas para fins do art. 70 e parágrafo único e art. 71, II e III, da Constituição Federal e seus correspondentes na Constituição Estadual, relativos à prestação de contas dos respectivos administradores mais exame, para fins de registro, da legalidade dos atos referentes a pessoal.

Por determinação do Exmo. Sr. Conselheiro Presidente, Dr. Victor José Faccioni, vem a exame da Auditoria o Processo nº 5593-0200/04-4, Pedido de Orientação Técnica formulado pela Direção de Controle e Fiscalização, sobre a relação da ASCAR e EMATER com a administração pública estadual.

Informa a Assessoria Técnica daquela Direção que a questão já foi examinada no Processo nº 6987-02.00/97-3 - Pedido de Orientação Técnica - a partir do qual as duas entidades foram informadas de que submetiam-se à fiscalização deste Tribunal. Todavia, por deliberação tomada em reunião administrativa de 22-10-2002 (Ata nº 15/02), referidas auditorias foram temporariamente suspensas.

A Assessoria Técnica traz aos autos, ainda, demonstrativo dos procedimentos administrativos adotados para viabilizar os repasses financeiros de recursos públicos à EMATER/ASCAR (Processo nº 753-1500/04-4) a título de assessoria e consultoria técnica, para pagamento de despesas de pessoal (Folha de Pagamento e Encargos), por conta de Convênio existente.

Diante da constatação da finalidade a que se destinam tais recursos, a saber, "pagamento de pessoal e encargos sob o título de prestação de serviço de Assessoria e Consultoria Técnica" e considerando o contido no item 2º da decisão proferida pelo Egrégio Plenário no Processo nº 6987-0200/97-3, relativo à exclusão do exame referente ao registro dos atos de pessoal, solicitam o presente Pedido de Orientação Técnica, recebido pelo Exmo. Sr. Conselheiro Presidente (fl. 46), no qual destaca que a matéria foi suscitada pelo Sr. Procurador-Geral junto ao TCE, Dr. Cezar Miola, em reunião administrativa de 14-06-2004, sendo comunicada aos Srs. Conselheiros, Auditores Substitutos de Conselheiro e Procurador-Geral na reunião administrativa de 21-06-2004.

A seguir, o Processo é encaminhado à Consultoria Técnica, que emite a Informação nº 32/2004, na qual consigna já haver tratado do assunto na Informação nº 404/97, não acolhida pelo Pleno, que aprovou, em parte, o Parecer Coletivo nº 2/99 e integralmente o Voto do Exmo. Relator do Processo nº 6987-02.00/97-3, que submeteu a EMATER/ASCAR à fiscalização por este Tribunal de Contas, à exceção do exame dos atos de pessoal.

Prossegue a Consultoria relatando que em 24-05-2001 o Sr. Adjunto de Procurador do MPE junto ao TCE manifestou-se naquele Processo mediante "promoção" nos autos para

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

reafirmar a competência desta Corte para fiscalizar as contas da EMATER/ASCAR, nos termos do art. 70, parágrafo único, e do artigo 71, inciso II e III, da Carta Federal, sem incluir a competência relativa à apreciação, para fins de registro, da legalidade de atos de pessoal, na forma constante do inciso III do art. 71 da Carta Federal.

Dita manifestação foi encaminhada ao Conselheiro Relator daquele Processo, tendo o Egrégio Plenário traçado orientação que, no item 2º, exclui da fiscalização desta Corte o exame, para registro, dos atos de pessoal *"pois os respectivos órgãos têm sua natureza jurídica diferente da previsão contida no art. 71, III, da Constituição da República"*.

Após essa decisão e de acordo com o afirmado na Informação nº 32/2004, de fls., o Senhor Presidente atendeu ao pedido formulado pela EMATER/ASCAR, através de Assessor Jurídico de sua Presidência, em que solicita *"suspensão temporária de auditorias a serem realizadas por esta Corte"* fundada na *"necessidade de explicitação do conteúdo da decisão do processo nº 6987-02.00/97-3 ou (b) em virtude dos processos judiciais, nos quais a matéria referente à caracterização da natureza jurídica das instituições será apreciada de forma incidental"*.

Todavia, e como consigna a Informação da Consultoria Técnica, desde então *"não se tem notícias quanto às decisões referentes aos processos judiciais mencionados no arrazoado da EMATER/ASCAR"*, concluindo permanecer inalterada a posição daquelas entidades em sua relação com este Tribunal de Contas, considerando a análise efetuada no Processo nº 6987-02.00/97-3.

Após a manifestação da Consultoria Técnica o Processo é encaminhado à Auditoria, cabendo-me seu exame e, para tanto, solicitei à Assessoria Técnica da Direção de Controle e Fiscalização que informasse os valores e percentuais de participação de verbas públicas na receita da EMATER/ASCAR, com ênfase nas repassadas pelo Estado do Rio Grande do Sul.

Em 08-12-2004 o Processo me é devolvido com uma "Demonstração das aplicações financeiras no exercício", retirado de Relatório de Atividades de 2003 daquelas entidades (fls. 65/66).

É o relatório.

Duas são as situações a serem examinadas no presente caso, razão pela qual as aprecio separadamente:

1. Submissão das contas dos gestores do Sistema EMATER/ASCAR à fiscalização pelo Tribunal de Contas.

A questão da natureza jurídica da EMATER/ASCAR e do tipo de ação fiscalizadora do Tribunal de Contas sobre ela incidente já foi objeto de diversos pronunciamentos desta Corte, como os Pareceres nºs 212/94, 2/99 (Coletivo), 55/2001, 2/2004 (Coletivo) e Informação nº 404/97, sendo a orientação dominante, hoje, apesar de suspensa sua eficácia, a constante do Voto proferido no Processo nº 6987-02.00/97-3, da lavra do Exmo. Sr. Conselheiro Sandro Dorival Marques Pires, acolhido na Sessão Plenária de 11-07-2001, segundo o qual deverão os respectivos administradores prestar contas na forma posta no parágrafo único do art. 70 e no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, ficando excluído o exame previsto no inciso III do art. 71 (exame dos atos de admissão).

Assim, e com relação à Prestação de Contas dos respectivos Gestores, considerando que o Sistema EMATER/ASCAR não trouxe elemento novo que modifique aquela decisão como o havia anunciado, entendo que deve ser restaurada a eficácia, quanto a esse aspecto, da decisão proferida no Processo nº 6987-02.00/97-3, de forma que o Tribunal de Contas passe, de imediato, à fiscalização das contas dos gestores da entidade, uma vez que hoje reunida em um só ente, em cumprimento às disposições constitucionais incidentes e antes apontadas.

2. Exame dos atos de pessoal do Sistema EMATER/ASCAR pelo Tribunal de Contas para os fins do inciso III do art. 71 da Constituição Federal.

O exame dessa questão perpassa pela definição da natureza jurídica da EMATER/ASCAR. Sobre isso muito já foi debatido e escrito tanto neste Tribunal de Contas quanto em órgãos estaduais, como a Procuradoria Geral do Estado, sendo tais manifestações

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

apontadas na Informação da Consultoria Técnica, de fls., a que me reporto para evitar sua indevida renovação.

Para a particular caracterização dos instrumentos legais que, no tempo, regularam a situação jurídica da EMATER/ASCAR, invoco o contido no Parecer da Procuradoria Geral do Estado de nº 8669, de 27 de fevereiro de 1991, da lavra da Procuradora do Estado Sílvia La Porta e o Parecer Coletivo nº 2/99 (1), deste Tribunal de Contas, anexos por cópia (extraídos do Processo TCE nº 6987-0200/97-3).

De todas as manifestações apontadas tem-se, em síntese, quanto à natureza jurídica formal e quanto à situação de fato da EMATER e da ASCAR o que segue:

I - Natureza jurídica formal:

1. EMATER - Associação Rio-grandense de Empreendimentos de Assistência Técnica: ao contrário dos demais Estados da Federação que adotaram a forma de empresa pública, é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, como demonstrado no Parecer Coletivo nº 2/99 (Processo nº 6987-0200/97-3).

2. ASCAR - Associação Sulina de Crédito e Assistência Rural: associação civil, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado (documentação probatória acostada ao Parecer Coletivo nº 2/99 - Processo nº 6987-0200/97-3).

II - Situação de fato:

1. Diversos atos administrativos e normativos que demonstram as relações do Estado com a EMATER e a ASCAR, todos arrolados no Parecer Coletivo nº 2/99 (constante, com a documentação, do Processo nº 6987-02.00/97-3) a que me reporto, deles destacando os seguintes itens:

1.1. Decreto Legislativo Estadual nº 3.855/78, que aprova Convênio firmado entre o Ministério da Agricultura e o Estado com interveniência da EMATER e ASCAR, estabelecendo tal Convênio ser **dever do Estado do Rio Grande do Sul consignar dotação anual no orçamento da Secretaria da Agricultura em favor da EMATER/ASCAR**;

1.2. Autorização para contratação de servidor da EMATER/ASCAR deferida pelo Sr. Governador a pedido do Secretário da Agricultura, em 08-03-88;

1.3. Resolução Deliberativa conjunta EMATER/ASCAR de nº 032/90, que homologa o *Plano de Cargos e Salários dos servidores* das duas entidades, demonstrando sua sujeição ao Conselho Estadual de Política Salarial;

1.4. Extensão do PDV - Lei nº 10.727/96, aos empregados da EMATER/ASCAR.

2. Informes da Assessoria Técnica da Direção de Controle e Fiscalização, constante deste Processo:

2.1. Procedimentos administrativos utilizados para repasses financeiros de recursos públicos à EMATER/ASCAR a título de *Assessoria e Consultoria Técnica* para pagamento de despesas de pessoal (Folha de Pagamento e Encargos), por conta do Convênio existente:

a) *"emissão mensal pela EMATER de FATURA/DUPLICATA (fl. 12) contra a Secretaria da Agricultura e Abastecimento"*, para o presente caso no valor de R\$ 6.355.141,16, encaminhada ao Diretor da Despesa Pública Estadual - Secretaria da Fazenda, *"discriminando de forma resumida o montante da Folha de Pagamento e Encargos dos empregados da EMATER"* e que *"diz respeito a 2.256 empregados da ASCAR"*, especificando a despesa por títulos como "Cargo em Comissão, Função Gratificada Incorporada, Auxílio Moradia, Auxílio Creche, Quebra de Caixa, Ajuda de Custo - Curso FAZ (atualizada com afastados) e CPMF";

b) emissão pela Secretaria da Fazenda de Autorizações de Empenho e Nota de Empenho/Liquidação, classificando a despesa como Assessoria e Consultoria Técnica (Prestação de Serviços), apesar de se destinarem a "pagamento de pessoal e encargos".

3. Posição dos RECURSOS FINANCEIROS da EMATER/ASCAR:

3.1. Conforme Relatório de Atividades do Exercício de 2003, verifica-se que o Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul transferiu ao Sistema EMATER/ASCAR, naquele exercício, *"recursos financeiros que somaram R\$ 82.391.712,73, os quais representam 81,43% da Receita Total (R\$ 101.186.952,89)"*;

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

3.2. Transferências de recursos do Programa RS-Rural para o Sistema EMATER/ASCAR, no exercício de 2003, no valor de R\$ 1.157.895,83 "*segundo dados do Sistema de Administração Financeira do Estado (AFE)*";

3.3. Soma dos valores "*provenientes do Tesouro do Estado com os oriundos do Programa RS-Rural*" que apontam para transferências de verbas públicas no valor de R\$ 83.549.608,56, "*constituindo em 82,57% da Receita Total*";

3.4. Despesas do Sistema EMATER/ASCAR com Pessoal e Previdência no exercício de 2003 de R\$ 83.487.197,30 "*segundo os dados apresentados pela tabela retrodestacada*".

Como se constata, o Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul transferiu ao Sistema EMATER/ASCAR, no exercício 2003, recursos financeiros que representam 81,43% de sua Receita Total (R\$ 101.186.952,89), da qual R\$ 83.487.197,30 consistem de despesas com Pessoal e Previdência. Tais dados revelam, de forma inquestionável, que se está perante ente da administração pública indireta afeiçãoado à espécie fundacional, em que os gastos de pessoal são integralmente sustentados pelos cofres públicos, sem incidência de fiscalização no âmbito do controle externo, mesmo que 82,57% de sua receita total provenha de recursos do Tesouro do Estado.

Só isso já basta para fazer incidir, com urgência, a fiscalização do Tribunal de Contas não só sobre as contas dos respectivos gestores do Sistema EMATER/ASCAR como também sobre os atos de admissão de pessoal, para fins de registro, na forma dos incisos II e III do art. 71 da Constituição Federal e art. 70 e seguintes da Constituição Estadual, sob pena de não só renunciar esta Corte de Contas aos seus deveres institucionais mas de ensejar o gasto sem controle dos recursos públicos, mediante contratação de pessoal à revelia das normas constitucionais.

Para tanto, pouco importa o *nomen juris* que ostente a EMATER/ASCAR, como já foi destacado no Parecer Coletivo nº 2/99: basta que recursos públicos sejam transferidos àquelas entidades - e são vultosos, no caso presente, como se vê -, que haja ingerência do Estado em sua administração, como de fato há, e se demonstrou que gastos com pessoal sejam suportados pelo cofres públicos (como é o caso), para que a fiscalização do Tribunal de Contas sobre elas incida, de forma integral, abrangendo as *contas* propriamente e os *atos referentes a pessoal*, em especial os de *admissão*.

Neste sentido tem decidido esta Corte de Contas quando, exemplificativamente, aprovou o Parecer nº 5/99 referente à Associação/Sociedade Civil Hospital Beneficente São Carlos, de Farroupilha, e o Parecer nº 7/2001 (ambos da lavra da firmatária), sendo esse o paradigma da orientação traçada por esta Casa para os Consórcios Administrativos Intermunicipais, inclusive quando geridos por entidade de direito privado sob forma de sociedade ou associação civil.

No Parecer nº 5/99 constatou-se a situação institucional caótica da Associação/Sociedade Civil que ali se analisava, situação que também aqui se verifica para o Sistema EMATER/ASCAR, referindo-se, *in verbis*:

Ao compulsar-se, portanto, a estrutura jurídica da recorrente, o que se verifica é um verdadeiro caos estatutário e institucional, sob o aspecto de sua natureza jurídica, vez que os documentos legais que a regulam estão, de há muito, defasados e distanciados de sua realidade fática, na qual se vislumbra a existência de ente da espécie fundação pública, onde a participação do Poder Público Municipal se revela não só no aporte de recursos financeiros substanciais, mas também na própria administração do hospital ... (grifou-se).

E mais adiante:

É bem verdade que poder-se-á insistir na tese de que as entidades da administração indireta (fundações, inclusive), só podem ser criadas por "lei específica" - art. 37, XIX, da Constituição Federal, o que não haveria, de modo próprio, no presente caso, vez que em termos de diploma legal o existente é uma autorização legislativa para que a Prefeitura Municipal recebesse, em doação, as quotas pertencentes à Mitra Diocesana.

Ocorre, no entanto, que da mesma forma que não é o nome que identifica a natureza

jurídica de uma entidade, situação aqui evidenciada, uma vez que o Hospital ostenta o título de "Sociedade civil sem fins lucrativos", sem mais a ser - é uma "Associação" (...), também não é o fato de que a lei, especificamente, não tenha criado a entidade estatal que irá descaracterizá-la, como tal (...) Pensar-se de modo diverso implicaria aceitar as situações de burla à legislação. O que importa, em verdade, é a existência de uma lei autorizadora que constituiu o ente jurídico, no qual foi incluído patrimônio público (...), a que se acrescentam os vultosos aportes de recursos municipais, através de elevadas subvenções destinadas à entidade (grifou-se).

No Parecer nº 7/2001, em que se tratou da gestão dos Consórcios Administrativos Intermunicipais quando efetuada através de *associação civil* de direito privado as quais, por gerirem recursos públicos, submetem-se às normas de direito público em sua administração e no recrutamento de pessoal, fez-se remissão aos Pareceres nºs 29/96 e 72/2000 (2), registrando o último, *in verbis*:

... é realidade em todo o país a formação de associações civis, ainda que sob a equivocada denominação de "consórcios intermunicipais", para lhes viabilizarem a operacionalização (...)

Neste contexto, tanto a doutrina como a jurisprudência administrativa perfilham o entendimento de que, por gerirem recursos públicos, estas entidades - ainda que privadas - devem se submeter, sob pena de responsabilidade, aos controles públicos incidentes sobre as pessoas de direito público, em especial, à prestação de contas aos Tribunais de Contas, à admissão de servidores através de concurso público, à observância de licitação para obras, compras e serviços e da legislação que rege a aplicação de recursos públicos.

7. Neste sentido, interessante reproduzir passagem do retroaludido Parecer nº 29/96, no qual se lê:

*"Já no que concerne à **fiscalização** dos consórcios intermunicipais, incide a regra do art. 70 da Constituição Federal, segundo a qual a gerência de todo e qualquer bem, valor, dinheiro ou patrimônio que tenha origem em recursos públicos está sujeita à fiscalização da Corte de Contas. Tratando-se da gestão de recursos públicos, incidem, por igual, os princípios constitucionais da moralidade, legalidade, impessoalidade, economicidade e publicidade, motivo pelo qual a contratação de empregados por entidade civil a ser eventualmente criada deve obedecer a tais cânones. Exemplificativamente, **a admissão de pessoal deve ser precedida por prova seletiva de caráter público (sem que isto, por óbvio, transforme os empregados em 'servidores públicos' e lhes confira direitos e deveres que são próprios desta espécie de agentes públicos)**, bem como a contratação de bens e serviços sujeita-se às regras licitatórias: é bom lembrar que tanto o **competitório ! público** quanto a licitação constituem concreções dos princípios da moralidade e impessoalidade (grifou-se).*

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em decisão proferida em 20-10-99, na Consulta nº 614.186 - Relator o Sr. Conselheiro Fueb Dib, decidiu na mesma orientação, como apontado no Parecer nº 7/2001, afirmando:

"Os consórcios intermunicipais de saúde, geridos por associações civis, submetem-se, consoante a exegese desta Corte, às regras da Contabilidade Pública - Lei nº 4.320/64; à Lei de Licitações nº 8.666/93; à regra do concurso público (...)

Não obstante, (...) tal entidade, por gerir recursos públicos, deve dispor em seus estatutos sobre a obrigatoriedade da observância por seus gestores, sob pena de responsabilidade, dos preceitos próprios das entidades de direito público, em especial quanto à utilização e à prestação de contas dos recursos ao TCE; admissão de seus servidores através de concurso público e submissão às normas que regulam a execução de obras, compras e serviços na administração pública ..." (grifou-se).

Ainda no Parecer nº 7/2001 retrocitado deixou-se claro que:

*... seja quem for que administre o consórcio - o que inclui uma **pessoa jurídica organizada na forma da lei civil** - há de se ter presente que ele estará gerindo dinheiro público e serviço público, como bem assinala Maria Sylvania Di Pietro (Parcerias na Administração Pública - S. Paulo : Atlas, 3ª ed., p. 185), o que torna obrigatório para a contratação de pessoal*

o concurso público e faz depender de licitação suas obras, serviços e operações de compra e venda. E por exercer função pública, custeada com recursos públicos, ainda que se trate de entidade de direito privado, deverá pautar sua atuação pela observância dos princípios constitucionais e legais que norteiam o agir da administração pública, o que os torna suscetíveis, também, de fiscalização pelos Tribunais de Contas, nos termos do art. 70, caput e § 1º, e art. 71, caput e incisos II e III, da Constituição Federal (grifou-se).

Como se constata, seja qual for o enfoque que se dê ao ente em exame - Sistema EMATER/ASCAR - sobre ele deve incidir, de forma plena, o controle externo a cargo deste Tribunal de Contas, seja porque sua natureza jurídica de fato o caracteriza como ente da administração pública indireta, com contornos de fundação pública (não se cogitando de empresa pública), seja em razão de entendê-lo como uma associação civil de direito privado sobre a qual, todavia, também incidem normas de direito público porque é gerida e sustentada, em sua quase totalidade, por verbas do erário.

No primeiro caso, e para os que esgrimem a necessidade de lei autorizadora para sua criação e caracterização como ente da administração pública indireta, traz-se à colação o Parecer nº 8669, da Procuradoria-Geral do Estado, da lavra da Procuradora do Estado Sílvia La Porta, quando aborda a questão afirmando:

Entendemos que quando da Fundação da ASCAR, ano de 1955, não era necessário, pela ordem constitucional em vigor, provimento legislativo para a participação do Estado em sociedades civis. Hoje, pelo inciso XX do artigo 37 da Constituição Federal, faz-se obrigatória lei autorizadora para tais participações. Mas a exigência vigora da data da promulgação da Carta de 1988, não atingindo situações consolidadas anteriormente (grifou-se).

Ademais, a lei do orçamento anualmente prevê recursos à EMATER/RS-ASCAR, em dotação conjunta (...) em observância a Protocolo de Administração Conjunta, firmado em 11 de dezembro de 1980.

Mais à frente, afirma o Parecer: "*Não se diga que a ASCAR não é pessoa jurídica de direito público ...*", concluindo:

1º) O embasamento jurídico que vincula o Estado a EMATER/RS é o Decreto-Legislativo nº 3.855, de 29 de dezembro de 1978, que aprovou o Convênio entre o Ministério da Agricultura e o Estado do RS.

... omissis ...

3º) Relativamente à participação de Secretaria de Estado na ASCAR, à época de sua constituição, a ordem constitucional em vigor não exigia autorização parlamentar para tal, exigência que vigora a partir da Carta de 1988.

4º) O Protocolo firmado entre a EMATER/RS e a ASCAR tem sua validade fundada em sua própria natureza negocial, como fonte de direitos e obrigações às partes envolvidas.

Mesmo que se queira dar ao Sistema EMATER/ASCAR a roupagem de Fundação Privada instituída pelo Poder Público, também assim não fica imune à verificação de sua efetiva natureza e ao controle externo, como adverte Adilson de Abreu Dallari:

Em cada caso será necessário verificar, primeiramente, quem instituiu a fundação: o Poder Público (administração direta ou indireta) ou um particular (em sentido estrito).

Em seguida, cabe verificar quem efetivamente controla a fundação, quem escolhe os integrantes dos órgãos de direção.

Depois, é preciso ver se a fundação não depende, não sobrevive, nem é mantida com recursos públicos.

(...) Qualquer fundação pode receber auxílios ou subvenções, ou dinheiro correspondente ao pagamento da prestação de serviços ao Poder Público. O importante é verificar se ela é, ou não, contemplada com dotações orçamentárias.

Ressalte-se que os contratos celebrados por legítimas fundações privadas (particulares) com entidades públicas não ficam sem controle. Cabe ao Tribunal de Contas fiscalizar a celebração e execução de tais contratos ... (grifou-se).

Dos elementos trazidos aos autos fica claro que o Sistema EMATER/ASCAR está

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

configurado, de fato, como ente da administração indireta, com características funcionais, porque sobre ele não só há ingerência do Estado do Rio Grande do Sul em sua gestão como é desse que provém sua manutenção, na quase integralidade, eis que os recursos repassados pelo **Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul representam 81,43% da Receita Total (R\$ 101.186.952,89)**.

Em verdade, a situação jurídica da EMATER/ASCAR, já intrincada em seu nascedouro, no decorrer do tempo foi modificando-se e concretizando-se no que realmente é: formalmente uma associação civil que, sob a fachada de direito privado, particular, revela um ente da administração indireta de contornos fundacionais, mantida pelo Poder Público, de modo que sustentar sua forma original significa não só burla à Constituição como subterfúgio para gastar recursos públicos e alocar mão-de-obra sem qualquer controle, à margem das exigências constitucionais.

O importante é, como bem aponta Maria Sylvia Di Pietro, que:

*Todas as fundações governamentais, ainda que não integrando a Administração Pública, submetem-se, sob um ou outro aspecto, ao direito público: isto se verifica, em especial, no se que se refere à **fiscalização financeira e orçamentária (controle externo)** e ao controle interno pelo Poder Executivo; (...). - Direito Administrativo: S. Paulo, Atlas, 2003, 16ª ed., p. 374 (grifou-se).*

Todavia, ainda que assim não o fosse, mesmo que se trate de uma associação civil de direito privado, o fato de haver ingerência do Estado em sua gestão e de ser sustentada, em sua quase totalidade, por verbas do erário, impõe-lhe a submissão às normas de direito público da mesma forma que outras associações civis privadas cuja gestão e recursos são públicos, à exemplo do ente gestor dos *consórcios intermunicipais* sob essa modalidade constituído, como antes se apontou.

Aliás, esta é uma decorrência do novo modelo de administração pública que passou a ser adotado no País a partir das reformas constitucionais de 1995, seguidas das respectivas alterações legislativas para sua operacionalização, e que tem por objetivo tornar a gestão da coisa pública mais fluida e eficiente através da utilização de formas novas para seu gerenciamento, como é o caso dos apontados *consórcios intermunicipais*, das *organizações sociais* e das *parcerias público-privadas* (de recente regulamentação no âmbito federal), sobre as quais também incide a fiscalização plena pelos Tribunais de Contas porque, nelas, há transferência de bens e recursos públicos, alocação de servidores públicos e gestão estatal, em muitos casos.

Assim, sob qualquer viés que se examine a questão, deve o Sistema EMATER/ASCAR subordinar-se, sob pena de responsabilização, aos controles públicos incidentes sobre as pessoas de direito público, o externo, inclusive, sendo obrigatória a devida prestação de contas de seus gestores aos Tribunais de Contas, a submissão às regras de direito público para a admissão de servidores, que deverá se efetivar através de concurso público, a observância de licitação para obras, compras e serviços, e da legislação que rege a aplicação de recursos públicos, também sob o aspecto contábil-financeiro.

Ressalta-se que a exigência de efetivação do recrutamento de pessoal por concurso público (prova seletiva) não tem o condão de transformar seus empregados em "servidores públicos" nem lhes confere direitos e deveres a eles pertinentes, como antes apontado, porque essa condição só se obtém quando preenchidos todos os requisitos constitucionais e legais pertinentes à espécie, o que não é o caso.

POR TODO O EXPOSTO opino, em conclusão, como segue:

1. Quanto à submissão das contas dos gestores do Sistema EMATER/ASCAR à fiscalização pelo Tribunal de Contas:

Deve este Tribunal de Contas restaurar a eficácia, quanto a esse aspecto, da decisão proferida no Processo nº 6987-02.00/97-3, da lavra do Exmo. Sr. Conselheiro Sandro Dorival Marques Pires, acolhido na Sessão de 11-07-2001, passando de imediato à fiscalização das contas dos gestores daquela Entidade, uma vez que hoje reunida em um só ente, em

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

cumprimento às disposições constitucionais incidentes (arts. 37, 70, *caput*, e inciso II do art. 71 da Carta Federal).

2. Exame dos atos de pessoal do Sistema EMATER/ASCAR pelo Tribunal de Contas para os fins do inciso III do art. 71 da Constituição Federal:

De acordo com as razões elencadas neste Parecer, os atos de pessoal, de admissão, em especial, do Sistema EMATER/ASCAR, submetem-se ao exame por este Tribunal de Contas, para fins de registro, quanto à sua legalidade, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição Federal, observadas ainda as disposições do art. 37 aplicáveis à espécie.

Observação: Em qualquer um dos casos antes apontados, a fiscalização do Tribunal de Contas incidirá com efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir da decisão que modificará a orientação ora em vigor para as matérias examinadas.

É o parecer.

Auditoria, 27 de janeiro de 2005.

ROSANE HEINECK SCHMITT

Auditora Substituta de Conselheiro

(1) Relatora a Auditora Substituta de Conselheiro Rozangela Motiska Bertolo.

(2) Da lavra das Auditoras Substitutas de Conselheiro Judith Martins Costa e Heloisa Tripoli Goulart Piccinini, respectivamente. Registro que o Parecer nº 29/96 não foi acolhido pelo Egrégio Plenário.

Processo nº 5593-0200/04-4

DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 02-03-2005, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, nos termos do que dispõe o parágrafo 1º do artigo 140 do Regimento Interno deste Tribunal, decide pelo **envio ao Postulante de cópia reprográfica do Parecer nº 02/2005 da Auditoria**, da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro Rosane Heineck Schmitt, acolhido nesta data, por conter a orientação deste Tribunal acerca da matéria.

PARECER ACOLHIDO.