



1. **Processo TCE nº:** 5884/2014
2. **Assunto:** Termo de Parceria - OSCIP
3. **Origem:** Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins
4. **Responsável:** Magda Régia Silva Borba – Prefeita
5. **Relator:** Severiano José Costandrade de Aguiar

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CREDENCIAMENTO. TERMO DE PARCERIA ENTABULADO ENTRE A MUNICIPALIDADE DE MIRACEMA DO TOCANTINS E O INSTITUTO SÓCIO-EDUCACIONAL SOLIDARIEDADE ISES. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA. OSCIP. LEI 9.790/99. DECRETOS 3.100/99 E 7.568/2011. ILEGALIDADE.

PARECER TÉCNICO JURÍDICO Nº 0111/2014

Cuida-se os presentes autos de resposta ao Ofício n. 055/2014 – GABRELT1 do conjunto probatório solicitado pelo Conselheiro Relator, tendo por escopo Termos de Parcerias entre a Prefeitura Municipal de Miracema/TO e o Instituto Socioeducacional Solidariedade – ISES, tendo como Órgãos Parceiros: Secretaria da Saúde, Secretaria da Educação, Secretaria de Assistência Social e Secretaria da Administração.

Preliminarmente, salienta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe e que, à luz dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988 e art. 1º, inciso XVIII da Lei Nº 1.284/01 e Anexo III, item X – 4 da Resolução Administrativa TCE/TO 03/2009 incumbe a este Órgão Técnico a emissão de parecer em processos que versem sobre matéria de competência jurídica suscitada em processo submetido a sua análise por Relator, por órgão colegiado do Tribunal, pela Presidência, ou pelos titulares dos órgãos integrantes da estrutura técnica do Tribunal de Contas.

DOS FATOS

Em 14.07.2014 foi protocolado neste Sodalício o expediente nº. 5884/2014 advindo da Prefeitura Municipal de Miracema, Gabinete da Prefeita, em atendimento à solicitação contida no Ofício nº 055/2014 – GABRELT1, que em síntese esclarece não haver contratado ONG segundo informações veiculadas na mídia local e sim com uma OSCIP, mais adiante continua a asseverar que no ano de 2013, na tentativa de dinamizar e ampliar os serviços de relevância pública buscou os meios legais a firmar parceria público privada com instituição sem fins lucrativos, em fim, essa é a justificativa apresentada pela Gestora para o ajuste entre a Prefeitura e o Instituto.

Consta Despacho Nº 619/2014 da lavra do Auditor substituto de Conselheiro, convocação nº. 63/2014, em 14.08.2014, determinando que seja a manifestação conclusiva e especialmente:
(...) omissis

6.5

i) verificar se o concurso para seleção de projeto que resultou na escolha do Instituto Socioeducacional Solidariedade – ISES, e a formalização dos consequentes **Termos de Parcerias** foram levados a efeito em estrito cumprimento ao que estabelece a legislação afeta à matéria, principalmente quanto aos seguintes dispositivos legais:

- a) art. 3º da Lei Federal n. 9.790/1999;
- b) art. 5º da Lei Federal n. 9.790/1999;



- c) art. 10 da Lei Federal n. 9.790/1999;
- d) art. 1º do Decreto Federal nº 3.100/1999;
- e) Decreto Federal nº 5.504/2005;
- f) Decreto Federal nº 7.568/2011;
- g) Lei Federal n. 8.666/1993;
- h) Constituição Federal.

ii) verificar se as cláusulas pactuadas nos termos de parcerias objeto do **Expediente n. 5800/2014**, ora juntado a estes autos, encontram-se em consonância com a Lei de Licitações, **mormente quanto a ajustes a serem feitos posteriormente à celebração dos termos de parcerias e consequentes alterações de valores;**

iii) **analisar se a execução das atividades objeto dos planos de trabalho caracterizam terceirização de mão-de-obra;**

iv) **verificar se os gastos referentes a previsão de aquisição de mãos-de-obra, nas diversas áreas de atuação, inclui no cômputo do limite de pessoal;**

v) **avaliar se as atividades descritas nos Planos de Trabalho tratam-se de áreas-fins da administração pública;**

vi) **avaliar se os contratos e termos de parcerias firmados entre o ISES e outras empresas (contabilidade, software, dentre outros) respaldam-se na legislação em vigor, sobretudo por tratarem de atividades que, em tese deveriam compreender da estrutura permanente da prefeitura, com destaque para os seguintes certames:** a) Contrato nº 007/2014. Objeto: prestação de serviços de assessoria técnica, social, administrativa e de desenvolvimento; b) Contrato nº 09/2014. Objeto: prestação de serviços de software específico de Terceiro Setor; c) Termo de Cooperação n... 10/2014. Objeto: denominado "Educando Cidadãos", que se realizará por meio do estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes.

A documentação materializada no expediente nº. 5884/2014 refere-se aos Termos de Parceria firmados entre o Município de Miracema/TO, por meio dos Órgãos Parceiros e o Instituto Socio-Educacional Solidariedade – IES, a saber:

OBJETO: operacionalização do Programa Complementar às ações de Saúde, denominado "Saúde Comunitária", que se realizará por meio do estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes. **VALOR: R\$ 4.104.408,00;**

OBJETO: operacionalização do Programa Complementar às ações de Educação, denominado "Educando e Crescendo", que se realizará por meio do estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes. **VALOR: R\$ 2.723.772,00;**

OBJETO: operacionalização do Programa Complementar às ações de Assistência Social, denominado "Ação Comunitária", que se realizará por meio do estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes. **VALOR: R\$ 803.448,00;**

OBJETO: operacionalização do Programa Administrando Melhor proporcionar apoio nas atividades voltadas à coordenação e gestão de recursos humanos **VALOR: R\$ 2.239.392,00.**

Devo informar que é do conhecimento desta Analista que o referido Instituto teve sua qualificação jurídica renovada pelo Ministério da Justiça, informação essa constante nos autos do processo nº. 4897/2014, também em análise preliminar deste Órgão Técnico o qual transcrevo *ipsis litteris*:



É parte integrante da documentação Certificação expedida pelo Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, cientificando que a instituição Instituto Socio-Educacional Solidariedade, inscrita sob o nº 16.425.613/0001-00, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público teve sua condição de OSCIP renovada por aquele Órgão, por ter atendido o que determina a legislação vigente. O reconhecimento foi expedido em 20.11.2013 e qualificação jurídica é válida até 30.09.2014.

Outra informação, essa oriunda do Tribunal de Contas de Sergipe também consignada no processo nº. 4897/2014 entendo que seu conteúdo tem relevância extrema para o deslinde deste feito, *ipsis litteris*: Foi acostado o expediente n. 06365/2014 em 07.08.2014 originário do Gabinete da Presidência do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em sessão ordinária ocorrida no dia 12.06.2014. ¹O Presidente consignou que conforme informações preliminares obtidas pela Diretoria Técnica, o referido Instituto firmou contratos com Prefeituras do Estado de Sergipe, tendo recebido, nos últimos dois anos, mais de quarenta milhões de reais, e desta forma o Presidente sugeria o recebimento do citado expediente como denúncia, propondo a imediata instauração de Auditoria Operacional, para apuração dos fatos, aprovado por unanimidade.

Outro expediente do Tribunal de Contas de Sergipe foi anexado aos autos agora o de nº. 6312/2014 que em síntese informa que tramita naquela Corte de Contas, os autos do Processo TC – 3443/2013, em estágio de citação processual dos interessados, relativo à apuração da denúncia oferecida em face da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, denominada Instituto Sócio-Educacional – ISES.

É mister consignar que a documentação carreada refere-se aos Termos de Parceria e em prestações de contas pretéritas, e não nos atos preparatórios do Credenciamento visando a futura contratação, ou seja, os pontos cardeais norteador de toda a avença.

É a síntese do necessário.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Para Norberto Bobbio, o Estado ou a sociedade civil nasce por contraste com um modelo primitivo da humanidade em que o homem vivia sem outras leis senão as naturais. Nasce, portanto, com a instituição de um poder comum que só é capaz de garantir aos indivíduos associados alguns bens fundamentais como a paz, a liberdade, a propriedade, a segurança, que, no Estado natural, são ameaçados seguidamente pela explosão de conflitos, cuja solução é confiada exclusivamente à autotutela.

Na década de noventa, do século XX, o estado Brasileiro sofreu os efeitos da denominada Reforma Gerencial do Aparelho do Estado, tendo como viés condutor a instituição do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, tudo alinhado ao Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em síntese seus objetivos eram: aumentar a governança do Estado; transferir da União para os estados e municípios as ações de caráter local; transferir parcialmente da União para os estados às ações de caráter regional; e limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não exclusivos para a propriedade pública não estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado e para a iniciativa privada.

¹ Expediente n. 6365/2014



Sob a ótica da descentralização das atividades para pessoas não estatais é que emerge o modelo das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. As OSCIPs desempenhando serviços não exclusivos do Estado e que segundo os preceitos estabelecidos na Lei 9.790/99 laboram em um ou mais dos propósitos, como descritos no art. 3º da aludida lei: promoção da assistência social; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação; promoção gratuita da saúde; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; e estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas na lei.

Segundo o art. 1º da Lei 9.790/99 para que as pessoas jurídicas de direito privado venham a receber a qualificação jurídica de OSCIP conferida pelo Ministério da Justiça art. 6º além de desenvolver as atividades acima descritas devem provar que seus serviços não têm como fim formar resultado e ter normas estatutárias que atendam as exigências legais.

A supradita lei tem o objetivo de dar concretude ao papel público das OSCIPs, pois inova ao criar uma nova estrutura organizacional suficiente a conduzir políticas públicas através de parcerias firmadas entre o Estado e a sociedade civil, reafirmando a premissa de que públicas são somente as ações que partem do estado, quando em veras outras entidades com finalidade social podem desenvolver tais funções sob a tutela estatal. Portanto, o terceiro setor é uma organização social, sem fins lucrativos, que tem por meta a promoção de interesses coletivos não acorridos pelo Estado, sendo a sua forma de atuação e lógica quanto ao mecanismo de mercado sua principal diferenciação.

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento da eminente Profª Maria Sílvia Di Pietro conceitua “as OSCIPs como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativas de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria.”

Nesse contexto infere-se que a atuação da OSCIP é diverso do modo como atua o poder público parceiro, isto é, deve haver clara distinção entre os serviços públicos colocados a disposição da população e as atividades desenvolvidas pelas Oscips. Neste azo é imperioso que esta linha tênue fique evidenciada, não dando margem a caracterização de uma forma ilegal de terceirização de serviços públicos. Enfim, o termo de parceria é ferramenta colocado a disposição do terceiro setor para segundo remuneração recedida do ente estatal atue ao seu lado, de maneira distinta dele, e não para sucedê-lo, fazendo as vezes do Poder Público.

Como se nota as Oscips não são delegatárias de serviços públicos para prestação de serviços, elas atuam de maneira complementar ou suplementar aos serviços que o Poder Público presta, em verdade elas desenvolvem serviços de interesse público, proficiente à sociedade e não de interesse da Administração Pública, o estado não abre mão do serviço que é público para transmitir à patente privada. Enfim, são entabuladas parcerias com entidades privadas para realizar atividades que atendam os anseios da coletividade.



Por sua vez o estado jamais poderia delegar serviço público sem incorrer em inconstitucionalidade, observado os limites do art. 175, caput da Carta Magna/88. “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.” Sob o ângulo constitucional percebe-se que consiste em uma atividade retirada do mundo particular insuscetível de negociação, execução essa que considera atinente a conveniência ligada a sua esfera de ação e transfere para o setor público transformando a mesma em uma atividade pública, afastada do ânimo particular, livre de comercialização. De fato a própria Constituição retirou o serviço público da alçada dos particulares e qualificou-o como dever-poder.

Voltando aos requisitos exigidos para que a pessoa jurídica de direito privado possa receber a qualificação jurídica de Oscip, e segundo o art. 5º da supracitada lei deve a postulante: estatuto registrado em cartório; ata de eleição de sua atual diretoria; balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício; declaração de isenção do imposto de renda; e inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

Termo de Parceria segundo o art. 9º é o instrumento de pactuação entre a Oscip e o Poder Público, manifestação legal do elo de cooperação entre o Poder Público e a Oscip. É o instrumento hábil entre o Poder Público – Órgão Estatal Parceiro e a sociedade civil, representada pela Oscip para fomentar atividades de interesse público. Nesse norte é prudente evidenciar que o Termo de Parceria não é contrato administrativo, quanto à natureza jurídica assemelha-se aos convênios denominados pela doutrina como Acordos Administrativos de Índole Colaborativa.

Em linhas gerais e em observância cartesiana ao § 2º do art. 10, o Termo de Parceria deve especificar: o objeto e a especificação do programa de trabalho; as metas e resultados a serem obtidos e seus prazos de execução ou o cronograma; os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado; a previsão de receitas e despesas; a apresentação de relatório anual obrigatório, traçando comparações entre as metas e os resultados atingidos, acompanhado de prestação de contas e; a publicação na imprensa oficial do extrato do termo de parceria e de demonstrativo da execução física e financeira.

Outro ponto a ser observado é o acompanhamento e fiscalização da execução do objeto do termo de parceria, esse controle fica a cargo de órgão do poder público da área de atuação realtiva à atividade fomentada e pelos conselhos de políticas públicas das áreas correspondente de atuação.

A propósito de regulamentar a Lei 9.790/99 veio a lume o Decreto nº. 3.100, de 30 de junho de 1999, em regra disciplina questões de obrigações, documentos e atos necessários para quem estiver pleiteando a certificação jurídica de OSCIP; métodos e detalhes a serem observados pelo administrador público que vai conceder o título; interpretação de conceitos determinados na Lei nº 9.790/99; estipulação de direitos das partes.

Outro aspecto a ser considerado é no que toca a prestação de contas de repasses financeiros em prol da entidade privativa não lucrativa, tal entidade, deve submeter-se ao regramento especial que disciplina a atividade de interesse público, devendo observar os princípios e os procedimentos da gestão e o controle de recursos financeiros públicos. O parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal/88 prescreve. “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária.”



Outro ângulo a ser verificado é a não necessidade de realização do procedimento licitatório exposto no art. 1º, § 5º do Decreto Federal n. 5.504/2005, regulou nos termos: § 5º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão. Contudo, a exação vem ao longo dos anos objetivando discussões no âmbito do Tribunal de Contas da União e outros Tribunais, cujo entendimento firmado no TCU é no sentido de que as OSCIP's não estão sujeitas ao disposto na Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei 10.520/2000. É o que se depreende da Declaração de Voto proferida pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, nos autos n. 008.011/2003-5, como segue: Considerando que Lei especial prevê a instituição, no âmbito dos termos de parceria, de regulamento específico para a aquisição de bens e serviços, observados os princípios gerais da Administração Pública, não vislumbro como possam ser aplicadas as disposições do Estatuto Federal de Licitações e Contratos a esses contratos. Essa situação difere do que ocorre com os convênios e instrumentos congêneres, os quais se sujeitam, no que couber, ao regramento da Lei 8.666/93 (art. 116), conforme entendimento desta Corte consubstanciado no Acórdão 1070/2003 - Plenário.

O art. 1º, § 5º, do Decreto 5.504/2005, que estendeu às Oscips a obrigatoriedade de observarem a legislação federal de licitações e contratos, na aplicação de recursos públicos por ela administrados, na verdade, exorbita o art. 116 da Lei 8.666/93, o qual não se refere especificamente aos contratos de parceria, bem como a própria Lei 9.790/1999. A meu ver, não se trata de Decreto Autônomo cuja declaração de inconstitucionalidade, em abstrato, compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal. Verifica-se a extrapolação de lei por norma regulamentadora de estatura inferior.

Convém ressaltar o viés legal da despesa de pessoal, com fins no art. 18, § 1º, c/c 20, ambos da Lei Complementar n. 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, nesse sentido observo que não devem ser computadas na rubrica de gasto com pessoal, levando-se em conta que os profissionais contratados pelas Oscips não pertencem ao quadro de pessoal da Administração Pública, isto é, não deverão possuir nenhum vínculo de subordinação com a entidade pública contratante, em regime de parceria com a iniciativa privada, sem fins lucrativos.

No que tange aos repasses financeiros públicos às entidades do terceiro setor a legislação determina que pode ser feita sob a forma de: auxílios, contribuições e subvenções sociais. No caso particular das Oscips a Lei federal n. 11.178, de 20.09.2005 (LDO) prescreve em seu art. 33 que é vedada a destinação de recursos a título de auxílios, previstos no art. 12, § 6º da Lei 4.320/64, para entidades privadas, ressalvadas as sem fins lucrativos e desde que sejam: “(...) VI – qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, com termo de parceria firmado com o Poder Público, de acordo com a Lei nº 9.790/1999, e que participem da execução de programas constantes do plano plurianual, devendo a destinação de recursos guardar conformidade com os objetivos sociais da entidade.”

Pois bem, feitas as aludidas considerações a respeito da natureza da OSCIPs, volto às lentes ao caso concreto, isto é, ao Termo de Parceria ajustada entre o Município de Miracema/TO, e o Instituto Socio-Educacional Solidariedade – IES.

Mais uma vez, devo dizer que não consta a nota editalícia cientificando os interessados ao chamamento do certame, nem tão pouco ato designando a comissão técnica para análise das propostas, atos imprescindíveis e que referenda o aludido acordo.



Consideração relevante diz respeito aos membros da comissão especial designada para julgar proposta técnica referente ao Concurso de Projetos. Por analogia deve-se aqui acrescer por ser imprescindível, que, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.520/02, “*A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento*”.

Na mesma linha de raciocínio analógico, o que prevê o Decreto nº 3555/2000, no âmbito federal:

Art. 7º À autoridade competente, designada de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

II - designar o pregoeiro e os componentes da equipe de apoio;

Parágrafo único. Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição.

A capacitação específica a que se refere à norma é referente à preparação técnica do servidor para o desempenho dessa função, a ser ofertada previamente pela administração, evitando desacertos na condução do procedimento. Não deve, todavia, limitar-se ao conhecimento da legislação própria, mas também abranger o domínio específico de técnicas de condução do certame e de negociação.

O agente a ser designado deve receber, mesmo independentemente de exigência legal, qualificação adequada, mediante submissão a curso de treinamento a ser desenvolvido pela própria unidade administrativa, ou até mesmo, em evento promovido por instituições privadas.

Conforme bem explicitado pelo douto Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, especialista em licitação, para justificar juridicamente a capacitação específica do pregoeiro obtém-se:

- a) a Lei nº 8.666/93 define regra que pode ser absorvida subsidiariamente no sistema de pregão, determinando que pelo menos os membros da comissão de licitação devem ser servidores qualificados;
- b) incorre em culpa in eligendo a autoridade que nomeia servidor sem a necessária qualificação para o desempenho de função. Nesse sentido, verifica-se que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), em alguns casos de danos causados à administração pública, vem entendendo que não se deve isentar de responsabilidade o ordenador de despesas quando imputa a causa da irregularidade a ato de subordinado. A culpa in eligendo é a possibilidade jurídica de responsabilizar alguém pela má escolha do preposto. É dever das autoridades públicas, ao proceder às designações de servidores para as funções, fazê-lo de modo a assegurar o atendimento do interesse



público adequado. Ao nomear alguém sem competência, a autoridade frustra a concretização do objetivo da norma e deve, portanto, assumir a responsabilidade na medida em que é presumivelmente conivente com a irregularidade.

Portanto, a discussão quanto ao alcance do termo “capacitação específica”, explicitado no art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 3.555/00, cujo escopo é a preparação do servidor para o desempenho da função de pregoeiro, tem como objetivo maior a prevenção de erros por falta de conhecimento na condução do processo.

Entende-se que tal preparação ultrapassa o mero conhecimento da legislação, compreendendo o domínio de técnicas de condução do certame e de negociação, a fim de estimular a competição. Dessa forma, seria razoável subtender que, no ato de designação, a autoridade competente já tenha aferido a qualificação e o perfil do servidor nomeado, servindo, a norma publicada, como comprovação da capacitação para exercer a atribuição.

Acrescentando ainda importância da equipe de apoio e sua qualificação, já que seus membros participam, ainda que com responsabilidade limitada, do processo decisório e um deles pode atuar como substituto eventual do pregoeiro.

Outro aspecto importante a anotar nestas linhas é o que ficou acordado e comum a todos os Termos de Parceria, assinado em 05 de novembro de 2013.

Clausula Terceira – Das Responsabilidades e Obrigações

c) Responsabilizar-se integralmente pela contratação e pagamento de pessoas físicas e jurídicas **que vier a ser necessário a se encontrar em efetivo exercício nas atividades inerentes a execução deste Termo de Parceria**, observando-se o disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei 9.790 de 23 de março de 1999.

Observa-se que a expressão acima sublinhada foi redigida de forma a dar dupla interpretação, no sentido da contratação destas pessoas, seja físicas ou jurídicas.

i) Zelar pelo bom uso e preservação das condições dos espaços físicos e demais instalações e/ou equipamentos disponibilizados pelo PARCEIRO PÚBLICO para execução do PLANO DE TRABALHO.

Observa-se que as instalações usadas pertencem ao Município e não a Oscip (aluguel) em descompasso com o Plano de trabalho onde especifica Custos Indiretos (relacionados com a execução da atividade), e detalha discriminando despesas com: Aluguel do escritório local + IPTU, Internet, Locação de Carros dentre outros.

DO PARCEIRO PÚBLICO

f) Prestar apoio necessário a OSCIP para que seja alcançado o objeto deste TERMO DE PARCERIA em toda sua extensão.

Aqui também pode ser dada dupla interpretação, e que o apoio pode dar-se de várias maneiras com pessoal, com as imobilizações do município, com apoio logístico entre outros.

i) Disponibilizar espaço físico para a realização das atividades no plano de trabalho a ser executado pela OSCIP.

Mais uma vez o Termo de Parceria estabelece que as imobilizações pertencem ao município, em um total desrespeito ao Plano de Trabalho que elenca despesas exatamente desta natureza para não dizer *ipsis litteris*.



Quanto à escolha da Organização por licitação, de acordo com o art. 37, inciso XXI da Carta Magna é imperioso a observância do princípio da isonomia engravado no cerne de todo e qualquer procedimento licitatório.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O art. 23, do Decreto 3.100, de 30.06.1999, que regulamenta a Lei 9.790/99 de 23.03.1999, estabelece que a escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concurso de projetos. Nessa esteira, anterior a esse chamamento deve ser feito o Termo de Referência, e também, aqui, deve obedecer às prescrições do Estatuto das Licitações.

Analisando a documentação não se verifica em nenhum momento a existência de cotação de preços para respaldar o Termo de Referência e subsidiar o valor a ser ajustado no futuro Termo de Parceria, medida necessária para o início de qualquer procedimento dessa natureza, sendo que o não procedimento de acordo com essas prescrições acarreta em nulidade dos atos praticados sem prejuízo da responsabilização de quem deu causa, é o que prevê a Lei Federal nº 8.666/93, precisamente ao Art. 7º, §§, incisos, verbis:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a



responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.
(DESTACAMOS E NEGRITAMOS).

Assim sendo, segundo a legislação brasileira, o processo de contratação através de licitação ou de forma direta ou como é o caso **Concurso de Projetos**, somente poderá ser iniciado quando existir estimativa do valor a ser contratado. Isso equivale dizer que é necessário a elaboração de um orçamento dos bens, serviços ou obras a serem contratadas para, **somente depois** iniciar-se o processo de licitação ou de contratação direta através de dispensa, ou inexigibilidade de licitação, ou como no caso em voga o Termo de Referência para após esse passo iniciar-se o chamamento ao Concurso de Projetos.

Essa estimativa precisa ser feita, sob pena de invalidar o processo licitatório, é o que diz a LEI. É princípio básico que assim se deva proceder. Com isso se garante que o dinheiro público terá bom uso, em homenagem aos princípios da economicidade, eficiência e moralidade.

A respeito desse tema o TCU, tem entendimento no sentido de que:

“... a ausência de estudo consistente de viabilidade técnica e econômica, quando cabível, e de pesquisa de mercado previamente às contratações da empresa CONSTITUI IRREGULARIDADE GRAVE, podendo ensejar a eventual apenação dos responsáveis por seu *conhecimento*”. (TC-020.676/2010-7, Ac. 7.899/2010-1ª Câ., DOU de 08.12.2010, Item 1.5.).

A propósito, preço estimado é o parâmetro de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações ou parcerias, desde que reflita o preço de mercado. Por conseguinte, preço de mercado é o corrente na praça pesquisada.

A esses argumentos, soma-se a ausência de comprovação do estatuído no art. 10, § 1º da Lei 9.790/99 destaca a necessidade de ser realizada previamente consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação a ser celebrado o Termo de Parceria. No mesmo norte o regulamento traz a previsão que o Conselho dispõe de até 30 (trinta) dias para manifestação a cerca da consulta, todavia a decisão final compete ao órgão estatal responsável, no caso em análise não consta nos autos a manifestação expressão dos Conselhos a que a Lei e o Regulamento aludem.

Outro aspecto relevante é o demonstrativo da despesa com pessoal art. 18, anexo VII da Lei 101/00, a partir do exercício financeiro de 2013, conforme disposição a seguir:

Quadrimestre	Despesa/Pessoal	Limite
1º/2013	19.118.795,76	55,19%
2º/2013	17.182.949,83	48,29%
3º/2013	16.436.527,66	45,57%
1º/2014	15.452.954,61	40,60%

Fonte: SICAP CONTÁBIL – TCE/TO

Da leitura dos dados acima se verifica que o ajuste levado a efeito, por meio dos Termos de Parcerias, teve como fundamento a necessidade de adequação da despesa com pessoal ao limite legal estabelecido, solidifica esse entendimento o decréscimo vertiginoso no percentual demonstrado.



Segue documento fotográfico do endereço sede da OSCIP, Instituto Sócio-Educacional Solidariedade – ISES, disponibilizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, a título ilustrativo, apenas. Anexo ao processo n°. 4897/2014.



Sede do ISES localizado na Av. Alcebíades Paes nº 50 CEP: 49.037.010 Farolândia Aracaju/Sergipe
Fonte: Expediente n°. 6312/2014

Diante do aventado, verifica-se que:

A celebração de Termo de Parcerias com entidades qualificadas como Oscip é uma forma de operacionalizar as dificuldades gerenciais e financeiras, mas o instrumento deve ser utilizado com parcimônia, já que a menor formalidade na contratação pode facilitar desvios de recursos públicos;

A seleção da Oscip, qualquer que seja a sua classificação jurídica que se dê ao Termo de Parceria, deve ser feita por meio de processo seletivo, sempre que seja possível a competição, quer seja a licitação ou simplesmente a seleção de projetos;

A hipótese de dispensa do art. 24, XXIV, do diploma das licitações, diz respeito às organizações sociais, qualificação que não engloba as Oscips;

Entende-se que a edição de regulamento próprio (art. 14 da Lei n. 9790/99) é constitucional, o que não significa dizer que as Oscips devam ignorar os princípios licitatórios, ou não observar a Lei Geral de Licitações como norte para a confecção de cláusulas e formas de seleção de proposta, por exemplo;

Os Termos de Parcerias, além do controle de conformidade, devem ser rigorosamente monitorados quanto a seus resultados;

As Oscips devem observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência encartados no art. 4º, I da Lei 9790/99.



PARECER

Conforme amplamente demonstrado, após análise minuciosa do conjunto probatório devo dizer que a meu juízo a Parceria firmada tem como finalidade única burlar a Lei de Responsabilidade Fiscal no que tange aos limites estabelecidos para a despesa de pessoal, art. 18, § 1º, c/c art. 20.

Isso Posto, e não havendo justificativa plausível, não nos resta opinião contrária, senão opinar pela ilegalidade dos atos decorrentes dos Termos de Parcerias entabulado entre a Municipalidade de Miracema do Tocantins e o Instituto Socio-Educacional Solidariedade, pelos fatos e fundamentos expendidos, sendo que a prevalecer a nossa opinião, advirá como consequência, à nulidade da avença, a devolução aos cofres públicos de dinheiro porventura pago ao Instituto e os consectários efeitos advindos dos atos a quem deu causa.

“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos.” (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO).

A superior consideração.

COORDENADORIA DE ANÁLISE DE ATOS, CONTRATOS E CONVÊNIOS, em
Palmas, Capital do Estado do Tocantins, aos 27 dias do mês de agosto de 2014.

Orcilene Nonato de Oliveira
Analista de Controle Externo
Mat. 23.620-9
OAB/TO 5.013

—



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

ORCILENE NONATO DE OLIVEIRA

Cargo: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO - CONTROLE EXTERNO - Matricula: 236209

Código de Autenticação: d8e23059d9782d9005f935470ac84f4c - 27/08/2014 14:15:43