



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS – SEVERIANO JOSÉ COSTANDRADE DE AGUIAR

Processo nº. 5884/2014

Inspeção – Resolução 747/2014 referente aos Termos de Parceria 01, 02, 03 e 04/2013 firmados com o Instituto Sócio Educacional Solidariedade - ISES

THIAGO FRANCO OLIVEIRA, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB TO 5132, RG Nº. 457.270, SSP-TO, residente e domiciliado na Rua Jose Nolasco, Nº. 947/2, Centro, Miracema do Tocantins, atuando em causa própria, vem respeitosamente diante de Vossa Excelência, apresentar

DEFESA

Relativa a Inspeção – Resolução 747/2014 referente aos Termos de Parceria 01, 02, 03 e 04/2013 firmados com o Instituto Sócio Educacional Solidariedade – ISES, conforme determina despacho de 718/2017 (evento 59), pelos motivos de fato e direito a seguir expostos:

SÍNTESE FÁTICA

Este relator instaurou a presente inspeção conforme se verifica em evento 01, para apurar supostas irregularidades nos termos de Parceria Nº. 01, 02, 03, 04, firmado entre Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, Instituto Sócio Educacional Solidariedade – ISES e o Município de Miracema do Tocantins, TO no ano de 2014/2015.

O processo foi instruído com documentos solicitados do Município na época em que os citados eram membros da gestão municipal, conforme se inferi dos documentos de evento 01.

Em evento 04 foi emitido parecer jurídico (PARECER TÉCNICO JURÍDICO Nº 0111/2014), opinando pelo reconhecimento de ilegalidade dos termos de parceria. Em evento 05 foi expedido parecer pela auditoria (PARECER DE AUDITORIA nº 1569/2014), manifestando pelo realização de inspeção *in loco*, bem como em evento 06, foi expedido pelo Ministério Público de Contas Parecer Nº. 1471/2014 opinando pelo reconhecimento de ilegalidade. Em evento 09 foi expedido resolução do Pleno autorizando a realização de inspeção *in loco*.

Restou realizada inspeção *in loco*, sendo emitido os relatórios de evento 15 referente ao termo de parceria do ano de 2014 e 16 referente ao mês de janeiro de 2015.

O processo tramitou normalmente sendo certificado à revelia dos responsáveis, conforme se verifica em evento 58.

Em evento 47 foi expedido parecer pelo relator do processo nos seguintes termos:



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

1. Acolher e aprovar o Relatório de Inspeção nº 008/2015; 2. Julgar ilegal o Termo de Pareceria de nº 01/2013, celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Miracema do Tocantins e Instituto Sócio Educacional Solidariedade – ISES;
3. Julgar ilegal o Termo de Pareceria de nº 02/2014, celebrado entre a Prefeitura de Miracema do Tocantins (Secretaria de Educação) e Instituto Sócio Educacional Solidariedade – ISES;
4. Julgar ilegal o Termo de Pareceria de N°s 03/2014, celebrado entre Fundo de Assistência Social de Miracema do Tocantins e Instituto Sócio Educacional Solidariedade – ISES;
5. Julgar ilegal o Termos de Pareceria de nº 04/2014, celebrado entre a Prefeitura de Miracema do Tocantins (Secretaria de Administração) e Instituto Sócio Educacional Solidariedade – ISES;
6. Aplicar multa à Sra. Magda Regia Silva Borba – Prefeita de Miracema do Tocantins, no percentual de 1% dos valores empenhados e pagos ao Instituto Sócio Educacional Solidariedade – ISES.

Ocorre que em evento 59, foi proferido o despacho Nº 718/2017, determinando a citação de outros membros da gestão, incluindo este peticionante.

DA TEMPESTIVIDADE DAS INFORMAÇÕES

A presente defesa se mostra totalmente tempestiva, uma vez que apresentada no prazo legal de 15 dias.

PRELIMINARES

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

A peticionante é **parte absolutamente ilegítima** para figurar no polo passivo desta demanda, conforme restará esclarecido no decorrer da presente defesa.

O concurso de projetos e o conseqüente termo de parceria objeto de inspeção, foram firmados pelo Município de Miracema do Tocantins, TO e o ISES (OSCIP), não tendo o mesmo qualquer responsabilidade quanto aos mesmos, um vez que tal matéria é afeta as atribuições do chefe do Poder Executivo.

Ademais a participação do requerente se ateuve a emissão de parecer jurídico no concurso de projetos, o qual por sua vez foi totalmente regular, não tendo qualquer responsabilidade sobre a execução do termo de parceria.

Logo considerando que atuação deste requerente se deu estrito cumprimento da legislação não há que imputar as mesmas, quaisquer responsabilidades pelo atos mencionado nos relatórios impugnados.



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

Assim considerando as normas processuais civis, que se aplicam subsidiariamente aos processos deste Egrégio Tribunal de Contas, deve ser reconhecida a ilegitimidade de todos aqueles que não são responsáveis pela acompanhamento da execução os referidos termos de parcerias, sendo tal atribuição exclusiva do chefe do poder executivo, ou mesmo, ordenadores de despesas ou responsáveis por órgãos de controle interno.

De outro modo, ainda que houvesse irregularidades, o que não ocorreu no presente caso, mas, consideremos por amor à argumentação, a emissão de parecer constitui a mera opinião do emitente acerca de uma matéria a que lhe foi submetida à apreciação, não possuindo caráter vinculativo, nem configurando ato administrativo, trazendo sua interpretação sobre as normas jurídicas, como reflexo de suas convicções, externadas no livre exercício de sua profissão e como tal, fora do alcance de leis incriminadoras, ressalvada comprovada conduta dolosa ou culposa a ser apurada pela OAB.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é cristalina, no MS 24.073/DF, ao reconhecer tal caráter ao parecer emitido por advogado/procurador público, vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, **dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - **O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo:** Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (grifos nossos).

Não é outro o ensinamento doutrinário do mestre Hely Lopes Meirelles ao afirmar que:

" Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares a sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva.". (Meirelles, 2001, p. 185).

Diante do exposto é medida de justiça e legalidade a exclusão deste requerente do polo passivo do presente processo.

DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO PARA APRECIAR TERMO DE PARCERIA COM OSCIP ATRAVÉS DE INSPEÇÃO

O Termo de Parceria é a materialização do vínculo de cooperação entre o Poder Público e a entidade do Terceiro Setor qualificada como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) que ocorre através de concurso de projetos.

OSCIPs são uma qualificação outorgada pelo Ministério da Justiça às entidades que comprovem a execução de atividades de interesse público nos campos da assistência social, cultura, educação, saúde, voluntariado, desenvolvimento econômico e social, valores como ética, paz, cidadania, direitos humanos, democracia, defesa, preservação e conservação do meio ambiente.

Os Termos de Parceria entre o Poder Público e OSCIP's, encontram-se regulamentadas pela Lei n.º 9.790/99 e pelo Decreto n.º 3.100/99.

Pode-se afirmar que o Termo de Parceria, é um instrumento criado em lei para contratualização entre o poder público e a sociedade civil para o fomento e execução de atividades de interesse público, vejamos, o disposto na Lei n.º 9.790/99:

Art. 9º. Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

Para Maria Silvia Zanella Di Pietro "o vocábulo parceria é utilizado para designar todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre setores públicos e privados, nos âmbitos social e econômico, para a satisfação de interesses públicos."

Vejamos também o demais termos previstos na lei retro mencionada:

Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

§ 1º A celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo.

§ 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

I - a do objeto, que conterà a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

VI - a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria.

Art. 11. A execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

§ 1º Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

§ 2º A comissão encaminhará à autoridade competente relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

§ 3º Os Termos de Parceria destinados ao fomento de atividades nas áreas de que trata esta Lei estarão sujeitos aos mecanismos de controle social previstos na legislação.

Art. 12. Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

Art. 13. Sem prejuízo da medida a que se refere o art. 12 desta Lei, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de outras medidas consubstanciadas na [Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#), e na [Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990](#).

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos [arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil](#).

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores seqüestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da organização parceira.

Art. 14. A organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei.

Art. 15. Caso a organização adquira bem imóvel com recursos provenientes da celebração do Termo de Parceria, este será gravado com cláusula de inalienabilidade.

Art. 15-A. (**VETADO**).

Art. 15-B. A prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria perante o órgão da entidade estatal parceira refere-se à correta aplicação dos recursos públicos recebidos e ao adimplemento do objeto do Termo de Parceria, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I - relatório anual de execução de atividades, contendo especificamente relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, bem como comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;

II - demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução;

III - extrato da execução física e financeira;

IV - demonstração de resultados do exercício;

V - balanço patrimonial;

VI - demonstração das origens e das aplicações de recursos;

VII - demonstração das mutações do patrimônio social;

VIII - notas explicativas das demonstrações contábeis, caso necessário;

IX - parecer e relatório de auditoria, se for o caso.



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

Neste sentido chamamos especial atenção ao artigo 12 supra transcrito, nele fica claramente expresso, que as contas do Termo de Parceria devem ser prestadas ao Poder Público parceiro e não ao Tribunal de Contas.

Assim fica claro que o Tribunal de Contas detém legitimidade para apreciar as contas do Poder Público, mas nunca da OSCIP como ora pretende fazer pela via de Inspeção.

É necessário frisar que as mesmas só podem ser analisadas no bojo das contas consolidadas, o que ora foi feito por este Egrégio Tribunal de Contas nas contas do ano de 2014 e 2015, objeto de análise por este mesmo relator.

Segundo o art. 13 “(...) havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado danos ao patrimônio público (...).

Não há assim autorização legal para que os Tribunais de Contas apurem a regularidade de contas, ou o Termo de Parceria em si através de inspeção, mas tão somente no bojo do processo de contas consolidadas.

Desta forma, o exame do controle externo, a cargo do Tribunal de Contas se fará quando da análise da prestação de contas do órgão repassador do recurso (contas consolidadas), sendo tal matéria pacífica no Tribunal de Contas da União.

DA NULIDADE DO RELATÓRIO DE INSPEÇÃO Nº 007/2015 e 008/2015

Consta no evento 15 relatório Nº. 07/2015, e evento 16 relatório 16/2015 os quais instruem o presente processo.

Ao realizar análise detida do Relatório de Inspeção Nº. 07/2015, verifica-se diversos vícios insanáveis, que inclusive maculam sua validade.

Cumprido destacar que fica claro na leitura do mesmo, que em diversos trechos este faz referência a Termo de Parceria firmado com outros Municípios, o que impossibilita a ampla defesa e o contraditório, princípios basilares para o prosseguimento regular de tal processo.

Não há como se exercer o contraditório, quando não sabe sobre quais as condutas lhe são imputadas, ora em diversos trechos o relatório cita Termo de Parceria firmado com Município de Paraisópolis, o que nos leva a crer que o mesmo na verdade traz informações de outros termos de parceria que não aqueles firmados com o Município de Miracema.

Neste sentido vejamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 3 DO STF. 1. Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão (Súmula Vinculante nº 3 do STF). Acórdão do TCU que, sem intimação da servidora interessada, determinou que se procedesse à cobrança de valores recebidos a título de adicional de dedicação exclusiva. Incidência do entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. 2. Segurança concedida para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa. (STF - MS: 27760 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 20/03/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012)

pacífica, vejamos:

Neste mesmo sentido segue a jurisprudência

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES. TERCEIRO INTERESSADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE ACOMPANHAR INSPEÇÃO JUDICIAL PROCEDIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA DIRETRIZ CONSTITUCIONAL. 1. A garantia do conhecimento das questões de interesse pessoal e, principalmente, daquelas que podem gerar prejuízos ou alterar situação de fato consolidada, independente do microsistema jurídico, é primordialmente defendida pela Constituição Federal, que em seu art. 5º, inciso LV, garante que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, **e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes. 2. Especificamente em relação à autoridade coatora, relevante destacar a obrigação de respeito ao contraditório e à ampla defesa, constante de sua Lei Orgânica - Lei Estadual nº 11.424 de 2000, que em seu art. 64 refere **que no exercício de suas competências, o Tribunal de Contas assegurará o direito ao contraditório e à ampla defesa, na forma prevista no Regimento Interno ou em Resolução**. 3. **A coroar a necessária observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa também no processo do Tribunal de Contas, a edição da Súmula Vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal: nos processos perante o Tribunal de Contas da União assegura-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação do ato administrativo** que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. ORDEM CONCEDIDA. (Mandado de Segurança Nº 70044919124, Décimo Primeiro Grupo Cível, Tribunal de



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi,
Julgado em 17/05/2013)

(TJ-RS - MS: 70044919124 RS, Relator: Marilene
Bonzanini Bernardi, Data de Julgamento: 17/05/2013,
Décimo Primeiro Grupo Cível, Data de Publicação: Diário
da Justiça do dia 29/05/2013)

Vejamos o que menciona o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Assim, o princípio do contraditório é um corolário do princípio do devido processo legal, e significa que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito.

O contraditório é, portanto, a opinião contrária daquela manifestada pela parte oposta da lide, logo só é possível exercê-la quando na petição inicial, denúncia, ou mesmo em relatórios ocorre a descrição minuciosa do fato, individualização da conduta, ou seja a devida descrição de autoria e materialidade da conduta lesiva imputada, o que não se verifica no presente caso, uma vez que nem se quer é possível se defender das condutas mencionadas no relatório, pois não se sabe de qual ente Municipal trata o mesmo.

Diante do exposto é medida plausível o reconhecimento de nulidade dos relatórios de inspeção mencionados, bem como a extinção do presente processo, uma vez que a matéria restou devidamente tratada na análise do processo de contas consolidadas dos anos de 2014 e 2015.

DO MÉRITO

DO CONCURSO DE PROJETOS

O concurso de projetos foi uma das novidades introduzidas pelo **Decreto 3.100/99**, que regulamentou a **Lei 9.790/99**, a lei das Oscips, não tendo qualquer vinculação com a lei de licitação.

O instituto do concurso de projetos é uma possibilidade de seleção de parceiros para termos de parceria, avença, acordo de direito público a ser celebrada entre entes da administração e demais entidades descritas no artigo 1º da lei 8666/93 e do artigo 37 da Constituição Federal.

O termo de parceria de que fala a lei é restrito às Oscips.

Trata-se de uma modalidade de seleção de projetos em parceria por critérios públicos e vinculados.

Não se confunde, no entanto, com a licitação de que fala a lei Nº 8666/93, que é legalmente vinculada aos contratos administrativos que têm outra natureza.



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

O concurso de projetos para a celebração de Termos de Parceria não é obrigatório, é apenas uma alternativa discricionária do administrador, conforme determina o artigo 23 do Decreto 3.100/99, que regulamentou a lei 9.790/99, vejamos:

Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, poderá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria.

Vale esclarecer que no caso em tela mesmo havendo a faculdade legal, o mesmo ocorreu dentro dos tramites previstos na legislação específica.

A questão da faculdade é reconhecida, inclusive, pelo TCU, quando da avaliação da lei e do decreto, em 1999, embora considerasse aconselhável fazê-lo, como se pode observar no extrato abaixo, transcrito do parecer aprovado pelo tribunal (que vem anexo a este texto):

O concurso visa preservar a isonomia no tratamento com as Oscips; assim, o concurso deveria ser, em tese, obrigatório, exceto se verificadas condições que lhe inviabilizem a realização (ausência de interessados, relação custo/benefício desvantajosa etc.);

O concurso de projetos pode não ser obrigatório, mas, uma vez escolhido pelo administrador público, não poderá ser simplesmente esquecido.

Quem opta pelo concurso de projetos vincula-se ao edital e também não pode celebrar outros Termos de Parceria sob o mesmo tema antes de resolvido, terminado o concurso, vejamos:

Decreto 3.100/99 –

Art. 23 (...)

Parágrafo único. Instaurado o processo de seleção por concurso, é vedado ao Poder Público celebrar Termo de Parceria para o mesmo objeto, fora do concurso iniciado.

O cuidado necessário quando da utilização de institutos da lei 8.666/93 é não remeter a essa lei aquilo que é regulamentado por outra, igualmente ordinária e mais nova - no caso, a lei 9.790/99, pois no caso em tela estamos diante da mesma situação, há um claro equívoco por parte deste Tribunal ao confundir concurso de projetos da referida lei com a própria licitação. Assim, é preciso saber distinguir o que dita a lei 8.666/93 do que dita a lei 9.790/99, não confundindo o Concurso de Projetos com a licitação.

Logo fica claro que o Concurso de Projetos muito embora facultativo, ocorreu de maneira totalmente acertada no presente caso.

Não há que se falar em vícios no concursos de projetos uma vez que mesmo foi elaborado em plena consonância com a lei



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

que regulamenta ao mesmo, que a título de passagem no presente processo foi confundido com outra lei, a de licitações, assim o processo tramitou regularmente sendo observado estritamente o estabelecido na Lei 9.790/99 e no Decreto Nº. 3.100/99, logo mesmo que este Egrégio Tribunal não observe as regras quanto a não vinculação do Parecer Jurídico, deve observar que o processo do concurso de projetos ocorreu regularmente, conforme poderá ser visto nos argumentos a seguir exposto.

1. Houve nomeação da Comissão para Análise da realização do concurso de Projetos destinados à celebração dos Termos de Parcerias, mas não está comprovado nos autos, conforme determina o art. 30 da Lei 3.100/99, um especialista no tema do concurso e os membros do Conselho de Política Pública da sua respectiva área de competência (Educação, Saúde, Saneamento Básico, Assistência Social e Administração e Recursos Humanos). (vide arquivo eletrônico Anexo 1).

Verifica-se que os elaboradores do relatório de Inspeção não se ativeram aos documentos constantes nos processos, nem muito menos a realidade fática e mesmo a legislação que regulamenta os termos de parcerias entre OSCIP's e Poder Público.

Na análise dos documentos juntados em evento 01 (cópia integral do processo de concurso de projeto), observa-se que houve a criação da comissão especial de licitação para acompanhar o referido concurso de projetos através da Portaria Nº. 11/2013, em atendimento ao Decreto Federal nº 3.100/99, inclusive com membros de cada setor a ser atendido pelos projetos.

A comissão supra mencionada analisou e julgou estritamente os aspectos técnicos pertinentes ao referido concurso, com o auxílio de profissionais especialistas na área que não possuíam vínculo direto com o município (Consultoria/Prestação de serviços na área de licitação).

Quanto ao Conselho de Políticas Públicas, o Decreto 3.100/99 dispensa sua participação quando não houver, vejamos:

Art. 10

§ 2º Caso não exista Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, o órgão estatal parceiro fica dispensado de realizar a consulta, não podendo haver substituição por outro Conselho.

Art. 30. O órgão estatal parceiro designará a comissão julgadora do concurso, que será composta, no mínimo, por um membro do Poder Executivo, um especialista no tema do concurso e um membro do Conselho de Política Pública da área de competência, **quando houver**.

Assim fica claro que a legislação específica que regulamenta o concursos de projetos, dispensa a consulta do conselho de política pública quando este não existir, não podendo o mesmo ser submetidos a outro conselho.

Neste sentido é necessário esclarecer que na data da realização do concursos de projetos, que diga-se de passagem não é



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

licitação, não haviam ou não estavam em funcionamento os conselho pertinentes as áreas contempladas nos futuros termos de parceria.

Logo não pode este Egrégio Tribunal de Contas exigir algo que a lei dispensa, o que deixa ainda mais evidente que o relatório é nulo por inobservância da legislação.

2. O Comitê Gestor e de Avaliação, não foi criado, conforme Cláusula Terceira/Parceiro Público, item “e”, art. 10 e art. 17 da Lei 3.100/99.

Observa-se mais uma vez que a legislação não foi observada para a confecção do relatório de inspeção.

Ora ao alegar que o comitê gestor e de avaliação não foi criado, deveriam os auditores responsáveis, terem se dado ao cuidado de ler a Lei Nº. 9.790/99, bem como o Decreto Nº. 3.100/99, vejamos o disposto no mesmo:

Art. 10. Para efeitos da consulta mencionada no art. 10, § 1º, da Lei nº 9.790, de 1999, o modelo a que se refere o parágrafo único do art. 8º deverá ser preenchido e remetido ao Conselho de Política Pública competente.

§ 1º. A manifestação do Conselho de Política Pública será considerada para a tomada de decisão final em relação ao Termo de Parceria.

§ 2º. Caso não exista Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, o órgão estatal parceiro fica dispensado de realizar a consulta, não podendo haver substituição por outro Conselho.

§ 3º. O Conselho de Política Pública terá o prazo de trinta dias, contado a partir da data de recebimento da consulta, para se manifestar sobre o Termo de Parceria, cabendo ao órgão estatal responsável, em última instância, a decisão final sobre a celebração do respectivo Termo de Parceria.

§ 4º. O extrato do Termo de Parceria, conforme modelo constante do Anexo I deste Decreto, deverá ser publicado pelo órgão estatal parceiro no Diário Oficial, no prazo máximo de quinze dias após a sua assinatura.

(...)

Art. 17. O acompanhamento e a fiscalização por parte do Conselho de Política Pública de que trata o art. 11 da Lei nº 9.790, de 1999, não pode introduzir nem induzir modificação das obrigações estabelecidas pelo Termo de Parceria celebrado.

§ 1º. Eventuais recomendações ou sugestões do Conselho sobre o acompanhamento dos Termos de Parceria deverão ser encaminhadas ao órgão estatal parceiro, para adoção de providências que entender cabíveis.

§ 2º. O órgão estatal parceiro informará ao Conselho sobre suas atividades de acompanhamento.

Da leitura dos dispositivos acima transcrito que não havendo conselho de políticas públicas da área pertinente, deve ser dispensa a consulta e conseqüentemente os atos posteriores que exigiam a participação do mesmo.



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

3. Não consta nos autos documentos de consulta prévia ao Conselho de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo, indo contra o que determina o art. 10, § 1º da Lei 9.790/99.

O item elencado pelos auditores responsáveis pela edição do relatório de inspeção se mostra totalmente impertinente, deixando mais uma vez evidente que faltou a correta observação da lei e do decreto que regulamenta a modalidade sobre análise.

Não há possibilidade de se exigir consulta ao conselho de política pública se o mesmo não existe, assim a lei e o decreto inclusive proibem a substituição por conselho de outra área.

Para deixar claro a inexigibilidade de formulação de consulta ao conselho de política, passamos a transcrever novamente o parágrafo segundo do art. 10 do Decreto Nº. 3.100/99:

Art. 10. Para efeitos da consulta mencionada no art. 10, § 1º, da Lei nº 9.790, de 1999, o modelo a que se refere o parágrafo único do art. 8º deverá ser preenchido e remetido ao Conselho de Política Pública competente.

(...)

§ 2º. Caso não exista Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, o órgão estatal parceiro fica dispensado de realizar a consulta, não podendo haver substituição por outro Conselho.

Veja que o caput informa a necessidade de consulta ao conselho de política pública, porém o seu parágrafo segundo excepciona o caso em que não existe o referido conselho, dispensa a necessidade de consulta aos mesmo.

4. Não há autorização legislativa para a Celebração dos Termos de Parcerias (rubrica 3.3.50.43), conforme determina o art. 37, caput (princípio da legalidade) e art. 16, da LDO de nº 305/2012, art. 26 da LRF e art. 167, VIII da CF/88. (vide arquivo eletrônico – Anexo 2)

Em que pese a Lei Orçamentária não trazer claramente em seu bojo, a rubrica para o termo de parceria questionado, é claro na LDO e Lei Orçamentária o poder discricionário do chefe do executivo para fazer remanejamento na margem de até cinquenta por cento do orçamento.

Ora fica mais uma vez claro que o relatório não guarda pertinência com a realidade, pois deveriam o auditores responsáveis pela inspeção terem se atentado minuciosamente a realidade fática e legal, o que não o fizeram, ou pelo menos deixaram transparecer que não o fizeram.

A margem de remanejamento prevista na Lei Orçamentária é poder discricionário do gestor, não podendo ser invocado o descumprimento do princípio da legalidade.

O artigo 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal é claro ao reconhecer a possibilidade da existência de crédito suplementar (remanejamento), vejamos:



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou débitos de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

Ora Excelência a lei é clara quanto à possibilidade de utilização de crédito suplementar, não por isso que se falar em descumprimento do princípio da legalidade.

Logo deve ser também afastada a conduta imputada no item.

5. Igualmente, foi solicitada através do Ofício nº 07/1DICE/2015/EWO, item “e” emitido em 29/06/2015, Lei Autorizativa ao qual não foi disponibilizada, onde consideramos a mesma inexistente. (vide arquivo eletrônico – Anexo 3)

Excelência a legislação foi observada estritamente a legislação pertinente para a elaboração do concurso de projetos, o qual culminou, nos termos de parcerias ora mencionados.

Não há na legislação, qualquer exigência quanto a autorização legislativa para realização do concurso de projetos, ou mesmo, para se firmar termos de parcerias com OSCP's, tanto é que se existissem teriam sido observados.

Ainda se existisse a exigência de autorização legislativa por meio de lei, certamente os auditores teriam informado nos autos do relatório o trecho do texto legal.

Ademais se não há exigência legal, não pode ser exigido por este Tribunal de Contas, o que homenageia inclusive o princípio da legalidade, e retrata mais uma vez a invalidade do relatório, e conseqüentemente dos atos posteriores, invalidando toda a inspeção, o que espera seja observado por este nobre relator e todos os seu demais pares.

6. Verificamos ainda que não existe (no máximo de trinta dias contados da assinatura, do TERMO DE PARCERIA), regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para promover a aquisição ou contratação quaisquer de bens, obras e serviços, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade economicidade e eficiência, conforme Cláusula Terceira, letra “e” do referido Termo e determinado pelo art. 14 da Lei 9.790/99 e art. 21 da Lei 3.100/99.

Excelência de fato inexistente o conhecimento da publicação do regulamento, o que deveria ter sido feito no bojo da prestação de contas, ocorre que a mesma, foi prestada parcialmente, o que impossibilitou sua análise, tanto é que na época o poder público ajuizou ação exigido prestação de contas, junto a Vara Cível da Comarca sede do Município de Miracema.

A prestação de contas por sua vez foi prestada parcialmente, o que justificou o ajuizamento da ação de exigibilidade de



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

prestação de contas Nº. **0002170-66.2015.827.2725**, a qual se encontra em tramitação até o momento.

Assim o Poder Público Parceiro adotou as medidas necessárias para o cumprimento da lei não ocorrendo por culpa única e exclusiva da OSCIP o que não pode ser imputado a este requerente e nem qualquer outro membro da gestão.

Tão verdadeira são as afirmações que no ano de 2015 os termos de parceria em vigência foram suspensos pela própria gestão, face ao descumprimento das obrigações de prestação de contas.

7. Não consta informações sobre a realização de estudo técnico pelo município, que tenha atestado que a Administração não pudesse, diretamente, realizar as atividades objeto dos termos de parcerias e, tampouco, que seria mais vantajoso economicamente para o erário (CUSTO/BENEFÍCIO). (letra “d” da Resolução/TCE nº 747/2014).

Não é verdadeira a imputação de tal item, constam no processo do concurso de projeto estudo demonstrando a viabilidade e vantagem econômica para o poder público.

Ademais antes de avançar é necessário esclarecer que a lei não exige que se demonstre a viabilidade de execução dos projetos pelo poder público, o que se prevê inclusive na própria lei é a eficiência do serviço, que inclusive é um dos princípios que administração pública deve seguir.

O plano de trabalho que segue em anexo traz em seu bojo de maneira detalhada estudo técnico demonstrado a viabilidade da parceria público privada.

8. Não consta nos autos publicação do Edital de Concursos, em desacordo com os art. 37, caput da CF/88 (princípio da publicidade) c/c 21, III da Lei 8.666/93.

Ora Julgador é mais um item que deixa claro que o relatório não observou os documentos, consta publicação no Diário Oficial sobre o chamamento público, vejamos:

Ano XXV - Estado do Tocantins, sexta-feira, 08 de novembro de 2013 **DIÁRIO OFICIAL Nº 4.001 59**

CARGO: PROFESSOR DE LINGUA PORTUGUESA					
INSCRIÇÃO	NOME	DOCTORADO	MESTRADO	PÓS GRADUAÇÃO	NOTA TITULOS
330000567	Marta Soares Coelho	0	0	0	0
330002342	Fátima Regina Da Silva	0	0	0	0
330002118	Yvoneide De Morais Passos Fartado	0	0	0	0
330002157	Heliara Rocha E Silva	0	0	0	0
330000522	Elaine Silva F. Souza	0	0	0	0
330000099	Magnolia Gomes Da Rocha	0	0	2	2
330002076	Arlanice Vasconcelos Da Silva	0	0	0	0
330002481	Breina Barbosa Da Silva	0	0	0	0
330002967	Martina Alves Da Silva	0	0	0	0
330000469	Geielle Estelina Carron Xavier	0	0	0	0
330001511	Luizardo Barros Milhonense	0	0	0	0
330000892	Waldineia Veiros Sales	0	0	0	0
330001108	Suzanna Maria Coelho Dotto	0	0	0	0

CARGO: PROFESSOR DE MATEMÁTICA

PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRACEMA DO TOCANTINS
AVISO DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 001/2013
SELEÇÃO PARA ESCOLHA DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS
OBJETO: Concurso de Projetos para celebração de CONVÊNIO, entre a Prefeitura Municipal de MIRACEMA/TO e Organização Sem Fins Lucrativos, vencedora, visando à operacionalização de programas nas áreas de saúde, educação, ação social e serviços públicos de apoio, conforme denota, pormenorizadamente, o Edital, nos ditames do artigo 4º do Decreto Federal nº. 6.170, de 25 de julho de 2007, com as alterações dadas pelo Decreto nº 7.568/2011. O Edital encontra-se disponível na sede da Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins, localizada na Travessa João Rodrigues, 703, centro. Data da entrega e abertura dos envelopes: 21/11/2013, às 12:30 horas. Local: Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins.
Magda Régia Silva Borba
Prefeita Municipal



THIAGO FRANCO

ADVOCACIA & CONSULTORIA

Assim deve-se também por medida de justiça ser afastada a imputação do presente caput, uma vez que a formalidade legal foi estritamente cumprida.

Ademais vale esclarecer que além de publicado no DOE-TO, o aviso foi ainda público no Jornal do Tocantins (impresso) e no *placard* da Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto requer a este Relator sejam acolhidos os presentes pedidos:

a) preliminarmente que seja reconhecida a ilegitimidade passiva deste requerente, uma vez que pelos motivos expostos o mesmo não pode ser responsabilizado pelas condutas imputadas, uma vez que o parecer jurídico não é vinculativo, sendo apenas uma opinião técnica que não obriga o Gestor, assim pleiteia e exclusão do mesmo do pólo passivo do presente processo;

b) seja ainda reconhecida a incompetência absoluta deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, para apreciar o presente concurso de projeto e os demais termos de parceria por meio rito adotado, qual seja inspeção, uma vez que a Lei n.º 9.790/99 e o Decreto n.º 3.100/99 estabelecem que somente é possível se apreciar os referidos termos de parceria com OSCIP no bojo da análise do processo de contas consolidadas do chefe do executivo, o que já restou feito nos anos de 2014 e 2015;

c) caso ainda persista alguma dúvida que sejam anulados os relatórios de Inspeção Nº. 07 e 08/2015, uma vez que eivados de vícios que os invalidam, devendo por oportuno ser reconhecida a nulidade de todo o processo, pois fica claro que os mesmos impossibilitam o exercício do direito constitucional a ampla defesa e o contraditório e ainda afrontam o princípio da legalidade;

d) caso ainda seja outro o entendimento que no julgamento do mérito seja afastada a responsabilização deste requerente, uma vez que o Parecer Jurídico mencionado foi emitido em plena consonância com a legislação correlata ao concurso de projetos, que diga-se de passagem em nada se confunde com a Lei de Licitação, assim tal exclusão é medida de legalidade e justiça

Pede Deferimento.

Miracema do Tocantins, TO, 21/11/2017

Thiago Franco Oliveira
Advogado
OAB TO 5132