JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-004.161.02-08

2º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. TERMO DE PARCERIA. TERMO ADITIVO. SECOM. Serviços auxiliares. Atividades de capacitação em Linux. Desenvolvimento de projeto. Tecnologias de comunicação e informação. Atendimento e supervisão nas Unidades Telecentro. TA REGULAR. Execução APROVADA. Votação unânime.

2.660ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 30.08.2013

1º Julgado

ANÁLISE. TERMO DE PARCERIA. SECOM. OSCIP. Serviços auxiliares. Atividades de capacitação em LINUX. TELECENTRO. APROVADO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.510ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regular o Termo de Aditamento 01/2003, bem como em aprovar a execução do Termo de Parceria 01/SMCIS/2002.

Participaram do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor "ad hoc", votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, para efeito de "quorum", nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "d", c/c o artigo 154, "caput", ambos do Regimento Interno desta Corte.

Ausentes os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EURÍPEDES SALES, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de março de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto.

MAURÍCIO FARIA
Relator.

RELATÓRIO

Por força do determinado no v. Acórdão de fls. 354, que acolheu o Termo de Parceria nº 001/SMCIS/2002, cuida-se, nesta fase, de examinar o Termo de Aditamento nº 01, de 2003, e a execução do ajuste.

O referido Termo de Parceria, já encerrado, foi firmado entre a Secretaria Municipal de Comunicação e Informação Social e a Rede de Informações para o Terceiro Setor – RITS, tendo por objeto a prestação de serviços auxiliares, compreendendo as atividades de capacitação em LINUX, desenvolvimento de projeto com tecnologias de comunicação e informação, atendimento e supervisão nas unidades dos Telecentros da Coordenadoria Geral do Governo Eletrônico. O Termo de Aditamento n° 01, firmado em 28 de fevereiro de 2003, prorrogou o prazo contratual por mais 4 (quatro) meses, sem a incidência de despesa suplementar.

Em sua manifestação de fls. 708/715, a Auditoria, frente aos documentos juntados sob fls. 356 a 367 e 374 a 705, pronunciou-se pela regularidade do Termo de Aditamento nº 01 e, quanto à execução do Termo de Parceria, concluiu a) que o repasse de Recursos da SMCIS para a RITS, no valor de R$ 2.173.440,67, com retenção de R$ 203.774,34 para a Previdência Social, foi efetuado em dotação orçamentária correta e coerentemente com os prazos ajustados; b) que foram observadas as cláusulas do ajuste e que o valor declarado como gasto pela auditoria externa, realizada por força da alínea “d” do item 5.2 do Termo de Parceria, é suficiente para comprovar a aplicação dos recursos disponibilizados, à luz do exame documental realizado.

Ressalvou, contudo, o fato de que do total da despesa apresentada, de R$ 2.261.686,63, não havia nos processos administrativos de pagamento cópia das Notas Fiscais da Cooperativa de Trabalho Estruturar nos valores de R$ 190.381,40, referente a mai/03, e R$ 191.378,05, referente a jun/03, e respectivos comprovantes de Recolhimento de Contribuição Previdenciária, de R$ 42.835,82 e R$ 29.854,96, valores estes constantes do Demonstrativo de Receitas e Despesas de fls. 692, elaborado pela auditoria externa contratada. Informou, ainda, que os valores das Despesas Administrativas estão discriminados naquele Demonstrativo, sendo que os valores das despesas bancárias foram extraídos de

outros documentos constantes às folhas mencionadas no quadro, observando que o Termo de Parceria admite a guarda dos documentos junto à OSCIP pelo período de 5 anos, prazo já expirado quando da edição do Acórdão deste Pleno.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, à vista da manifestação técnica precedente, requereu o reconhecimento da regularidade da execução contratual em exame.

A Secretaria Geral, após tecer considerações acerca da relevância das Organizações Sociais na implementação do Programa Nacional de Publicização – PNP e do seu papel estratégico na Reforma do Estado Brasileiro, opinou, calcada nas manifestações precedentes, em especial na da AUD, pelo acolhimento do TA n° 01, observando que, no que concerne à execução contratual, a par de terem sido cumpridas as cláusulas do Termo de Parceria, a Auditoria ressalvou não ter localizado nos processos administrativos de pagamento cópia das notas fiscais relativas a maio e junho de 2003 e comprovantes de recolhimento da contribuição previdenciária correspondente.

É o relatório.

V O T O

A regularidade do Termo de Aditamento n° 01 e da execução do Termo de Parceria está assente nos autos, à vista dos elementos que o instruem.

Com efeito, verificou-se que os recursos públicos disponibilizados à OSCIP foram repassados conforme o estabelecido no ajuste e no Plano de Trabalho que o integrou, tendo sido comprovada a sua aplicação pela Auditoria Independente a que se refere a alínea “d” do item 5.2 da Cláusula Quinta do Termo de Parceria, bem como pela Auditoria desta Corte de Contas.

O cronograma de desembolso, relativamente à contrapartida pública (Cláusula 4.2), previu o repasse à RITS de seis parcelas iguais e mensais de R$ 396.202,50, totalizando R$ 2.377.215,00, tendo a Auditoria constatado que foi repassada, entre outubro de 2002 e julho de 2003, a quantia de R$ 2.173.440,67, com retenção de R$ 203.774,34, a título de Previdência Social, conforme guias de recolhimentos.

A conclusão, pois, é que foram empenhados, liquidados e pagos os valores previstos no Termo de Parceria, coerentemente com os prazos ajustados.

Quanto aos documentos não localizados referenciados pela AUD, é de considerar, por um lado, o fato de que o parecer e relatório da Auditoria Independente sobre a aplicação dos recursos objeto do Termo de Parceria, emitido até 30 dias após a liberação da última parcela, consta como um dos documentos instrutórios da prestação de contas entregue pela OSCIP ao parceiro

público, nos termos da Cláusula Quinta. Por outro lado, os valores referidos pela AUD constam do Demonstrativo de Receitas e Despesas, anexo ao Relatório de Auditoria Externa n° 01/03 (fls. 692), em relação às quais os Auditores Independentes atestam a sua comprovação.

Presentes, pois, aspectos técnicos que evidenciam a regularidade da execução, bem como a regularidade da prestação de contas, resta acrescentar que eventual determinação à Origem, na atualidade, para adoção de providências relacionadas à apresentação dos aludidos documentos a esta Corte revelar-se-ia medida meramente formal, além de praticamente inócua, ante a constatação fática do exaurimento do prazo mínimo obrigacional estabelecido para a OSCIP, de manter arquivados, por 5 (cinco) anos, os originais dos documentos comprobatórios das receitas e despesas constantes dos demonstrativos aludidos pela alínea "b" da Cláusula 5.2 do Termo de Parceria, também exigidos como documentos de instrução da prestação de contas.

Posto isto, à vista dos elementos constantes dos autos e dos pareceres favoráveis dos órgãos preopinantes, julgo regular e acolho o Termo de Aditamento n° 01 e aprovo a execução do Termo de Parceria n° 01/SMCIS/2002.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Roberto Braguim, após vista que lhe fora concedida na 2.484ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em aprovar o Termo de Parceria 01/SMCIS/2002.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC para efeito do controle da execução do ajuste e exame do Termo de Aditamento 001, constante da pasta anexa.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, à vista da existência, na atualidade, do Decreto Municipal 46.979, de 6 de fevereiro de 2006, que dispõe sobre o fomento à execução de atividades de interesse público, com base na Lei Federal 9.790/99, em determinar à SFC que elabore procedimentos de auditoria específicos a serem aplicados quando da fiscalização de termos de parcerias firmados pelo Poder Público Municipal com OSCIPs, de forma a analisar com rigorismo a sua adequação aos requisitos da Lei Federal 9.790/99 e às normas do mencionado Decreto Municipal, tendo presente o interesse público convergente a

fundamentar a realização do termo de forma a diferenciá-lo de um mero contrato, bem como para avaliar os resultados alcançados com a execução do ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro

Paulo Planet Buarque, 1º de setembro de 2010.

Edson Simões
Presidente

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos na 2.191ª Sessão Ordinária deste Pleno. Convertido o julgamento em diligência na sua 2.199ª Sessão Ordinária, em face do referendo desta Corte à propositura apresentada pelo então Conselheiro Revisor (fls. 263/264), enfocando aspectos relacionados à subcontratação de cooperativa, autorizada no documento de fl. 117.

Concluída a instrução nos termos propostos, agrego os elementos que se seguem aos aspectos já relatados e constantes de fls. 253 a 256, em que as manifestações dos órgãos preopinantes haviam sido até então unânimes pela regularidade do Termo de Parceria examinado.

Em face da extensão da fase processual do presente feito, e instados a prestar esclarecimentos acerca da ocorrência da subcontratação e dos valores eventualmente pagos ao subcontratado, a Origem informou não ter a Administração participado de contratação ou subcontratação de cooperativa pela RITS (fl. 269), enquanto o Sr. Sérgio Amadeu da Silveira, subscritor do despacho de autorização de fl. 117, defendeu a legalidade de eventual subcontratação na espécie, à luz das Leis nºs 9.790/99 e 8.666/93.

Por seu turno, a RITS esclareceu que a necessidade da subcontratação decorreu da gama de localidades a serem atendidas e do grande número de pessoas com necessidade de treinamento de elementos multiplicadores e difusores dos conhecimentos, objeto do Termo de Parceria, já que nem ela e tampouco qualquer outra entidade teriam, em seus quadros próprios, pessoal especializado em número que atendesse temporal e geograficamente aos objetivos almejados.

Afirmou, porém, haver sido a responsável e cogestora do projeto objeto do ajuste. Informou, ainda, terem sido de R$ 1.990.350,00 os custos da subcontratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se no sentido de que a ocorrência de subcontratação, no caso em questão, independentemente de se referir à totalidade ou não dos serviços, fere os princípios basilares necessários à realização de parcerias com a Administração, qual seja, o caráter "intuito personae" da OSCIP parceira, além de não se poder admitir o repasse das obrigações ajustadas para terceiros não detentores das características de OSCIP, não havendo nos autos prova de que houve a observância de critérios básicos para a escolha da empresa, tais como a prática de preços de mercado e o atendimento do princípio da economicidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo exame do ato à luz da boa-fé dos agentes públicos e da ausência de prejuízo ao Erário, para que fossem, ao menos, reconhecidos os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

A Secretaria Geral pronunciou-se no sentido de que a Lei Federal nº 9.790/99 não se incompatibiliza com a possibilidade da contratação de terceiros pela OSCIP para cumprir as obrigações a ela estipuladas no Termo de Parceria firmado com o Poder Público, registrando que o pagamento feito pela RITS a terceiros corresponde ao valor proposto para a mão de obra pelo parceiro público.

Assim, reafirmou seu entendimento precedente, pela inteira regularidade do Termo de Parceria, inclusive sob o enfoque da contratação efetivada pela entidade parceira.

É o relatório.

VOTO

Os elementos constantes dos autos demonstram tanto o interesse público visado pelo projeto, qual seja, a inclusão digital através do programa E-Cidadania para a implantação de 90 (noventa) Telecentros no Município, como a conformação das finalidades estatutárias e a comprovação da capacitação da Rede de Informações para o Terceiro Setor – RITS, na qualidade de organização não governamental, para executar as atividades e atingir os objetivos pactuados no Termo de Parceria em exame, tais como a prestação de serviços auxiliares, compreendendo as atividades de capacitação em LINUX, desenvolvimento de projeto com tecnologias de comunicação e informação, atendimento e supervisão nas unidades Telecentro, na conformidade do Plano de Trabalho que integrou o ajuste, tratando-se, ademais, de entidade qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, conforme certificação do Ministério da Justiça (fl. 19).

A questão central debatida no presente feito, isto é, a possibilidade de o referido ajuste estar fundamentado na legislação federal, restou

superada em face das aprofundadas considerações a que se dedicou a Assessoria Jurídica de Controle Externo nos pareceres de fls. 168/173, entendimento com o qual comungo.

Com efeito, doutrinariamente já é assente que as finalidades sociais visadas pela Lei Federal nº 9.790, de 23 de março de 1999, vão ao encontro dos objetivos que levaram o legislador constituinte a promulgar a Emenda Constitucional nº 19, que não só inseriu o princípio da eficiência dentre os princípios basilares que norteiam a Administração Pública como também criou um novo modelo de administração, propiciador do estabelecimento de alianças e parcerias estratégicas entre o Poder Público e a sociedade, a fim de garantir que as políticas sociais sejam executadas com eficiência, sem constituir, contudo, monopólio do Estado.

Nessa linha, são nítidos os objetivos sociais visados pela Lei Federal nº 9.790/99, a teor do rol das atividades de interesse público elencadas pelo artigo 3° como condição necessária para obtenção da qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos; requisito prévio, ademais, para possibilitar a formação de parcerias com o Poder Público para o fomento e a execução de ações em áreas em que, sem dúvida, demonstra-se imprescindível o combate às desigualdades sociais, por meio do fortalecimento das oportunidades e das condições de cidadania aos mais fragilizados em termos socioeconômicos. No que diz respeito à questão da obrigatoriedade ou não de procedimento licitatório para escolha da Organização, a Lei Federal aplicável à espécie não condicionou nem a qualificação, nem a realização do termo de parceria à exigência de prévia licitação, deixando o poder decisório ao crivo discricionário da Administração, sem prejuízo de prévia consulta aos Conselhos de Políticas Públicas (§1º do art. 10 da Lei nº 9.790/99).

Penso que, em se tratando de uma relação jurídica de nítida colaboração, em que figuram interesses convergentes de ambos os parceiros, ademais submetida a processo de avaliação de desempenho e a mecanismos de controle social rígidos previstos na legislação, o Termo de Parceria com as OSCIPs possui sistemática diferente da observada nos ajustes negociais abrangidos pela Lei Federal de Licitações, não estando, portanto, subsumido à regra do prévio procedimento licitatório.

Desta forma, afastando eventual má utilização do novo instituto criado, a caracterizar verdadeiro desvio de finalidade em relação ao interesse público tutelado, fato é que a realização de licitação para escolha de OSCIP encontraria limites, inclusive, no requisito da prévia qualificação da organização, nas atividades e condições do Termo de Parceria e, por fim, na conformidade das normas próprias determinadas pela Lei Federal, o que dificultaria sua utilização na prática.

Nesta oportunidade, merece ser destacado que o Termo de Parceria ora examinado, a par de estabelecer as metas e resultados a serem atingidos, o cronograma de execução, os critérios de avaliação de desempenho, com os indicadores de resultados e a previsão de receitas e despesas, dispôs sobre a

obrigatoriedade da RITS prestar contas mensalmente ao parceiro público, não apenas quanto ao adimplemento do objeto, mas também em relação a todos os recursos e bens de origem pública por ela recebidos em face do ajuste. Constatou-se, nos autos, também a conformação dos procedimentos da Origem frente aos princípios que regem as contratações da área pública, tanto no que se refere aos critérios para escolha da organização parceira, como no que diz respeito à estipulação dos valores repassados, definidos a partir do menor preço obtido na pesquisa prévia realizada.

Relativamente à questão envolvendo a subcontratação autorizada à fl. 117, comungo dos entendimentos expressados pela douta Secretaria Geral desta Corte, no sentido de não haver incompatibilidade entre o disposto no parágrafo único do artigo 3º da Lei Federal nº 9.790/99 e a possibilidade de OSCIP vir a contratar terceiros em atividades ligadas ao objeto da parceria, uma vez que o referido dispositivo legal vincula-se aos requisitos estabelecidos pelo referido artigo 3º para qualificação das organizações como OSCIP. Por outro lado, parece-me que o fato de o Termo de Parceria, nos moldes da Lei nº 9.790/99, ser ajuste necessariamente celebrado com uma OSCIP não autoriza conclusão no sentido de que a execução do objeto da parceria irá redundar necessariamente em prestação de natureza personalíssima, a impedir a subcontratação, sob pena de se estar indo na contramão dos objetivos almejados com a própria parceria.

A par disso, e ainda conforme anotado pela Secretaria Geral, os custos informados pela RITS a título de pagamento a terceiros correspondem ao valor proposto para a mão de obra pelo parceiro público, conforme se vê do documento de fl. 14, sendo de destacar-se que a previsão de contratação de pessoal pela RITS, com o detalhamento dos respectivos custos, figurou como parte integrante da execução do Termo de Parceria, do momento em que constou expressamente do Plano de Trabalho aprovado por ambas as parceiras (fls. 73 a 91), além do que, como é sabido, subcontratações autorizadas pela Administração Pública são figuras admitidas pelo ordenamento jurídico e que não afastam ou retiram a responsabilidade da contratada pelas obrigações por ela assumidas no contrato. Destaco, ainda, a existência, nos autos, do Regulamento de Compras e Contratos da RITS, publicado no Diário Oficial do Município, edição de 28 de setembro de 2002, requerido pelo Termo de Parceria (Cláusula Terceira, item 3.1.5), na conformidade do disposto no artigo 14 da Lei Federal nº 9.790/99, que impõe a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. Frente ao exposto, na esteira das manifestações favoráveis expressas nos autos pelos órgãos preopinantes desta Corte no sentido da regularidade do ajuste, bem como do parecer da Secretaria Geral acerca da possibilidade da subcontratação, os quais adoto como razões de decidir, aprovo o Termo de Parceria nº 001/SMCIS/2002 e determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para efeito do controle da execução do ajuste e exame do Termo de Aditamento constante da Pasta Anexa.

Não obstante, considerando que o termo em questão suscitou a análise por este Tribunal de nova figura jurídica introduzida no âmbito de lei federal, não estando ainda assente na jurisprudência e na doutrina pátrias entendimento sobre a necessidade ou não de lei municipal regulamentando as referidas parcerias, e à vista da existência, na atualidade, do Decreto Municipal nº

46.979, de 6 de fevereiro de 2006, que dispõe sobre o fomento à execução de atividades de interesse público com base na Lei Federal nº 9.790/99, determino à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que elabore procedimentos de auditoria específicos a serem aplicados quando da fiscalização de Termos de Parcerias firmados pelo Poder Público Municipal com OSCIPs, de forma a analisar com rigorismo a sua adequação aos requisitos da Lei nº 9.790/99 e às normas do mencionado Decreto Municipal, tendo presente o interesse público convergente a fundamentar a realização do termo de forma a diferenciá-lo de um mero contrato, bem como para avaliar os resultados alcançados com a execução do ajuste.

Ao que me parece, mostra-se de extrema importância que este Tribunal adote postura cautelosa quando da análise e julgamento desses novos instrumentos firmados com o dito Terceiro Setor, aqui compreendidos os diversos tipos existentes de sociedades públicas não estatais, denominação esta cunhada pelo Governo Federal através do Mare – Ministério da Administração e Reforma do Estado, quando da implantação da reforma do aparelho estatal.

Isso porque acredito que a busca pela eficiência e qualidade na atuação do Poder Público, enquanto solução apresentada pelo novo modelo de Administração Pública Gerencial, que norteou a Reforma Administrativa no âmbito federal, não deve ser compreendido de forma apartada do regime publicista constitucional que envolve as ações da Administração Pública.

Assim sendo, se de um lado admite-se uma flexibilização maior no campo da autonomia de atuação do gestor público, em nome da eficiência, de outro os mecanismos de controle devem aprimorar-se para de fato avaliar o alcance de resultados adequados ao interesse público tutelado. **(2.484ª S.O.)**.