

# AUDITORIA ESPECIAL REALIZADA NA PREFEITURA DE PESQUEIRA RELATIVA À ANÁLISE DAS DESPESAS EMPENHADAS E ÀS DESPESAS PAGAS

Decisão: Regular com ressalvas

Processo: TC Nº 0204742-1

Relator: Roldão Joaquim

Julgado: 18/08/05

Publicado: 28/09/05

## RELATÓRIO

Auditoria especial realizada na Prefeitura Municipal de Pesqueira, relativa à análise das despesas empenhadas e às despesas pagas, bem como seus respectivos comprovantes, entre os dias 1º de janeiro de 2002 e 31 de agosto de 2002.

Constam nos autos o primeiro Relatório de Auditoria de Execução Orçamentária (fls. 2011 às 2052), Relatório Complementar de Auditoria (fls. 2575 às 2618), a defesa do Interessado (fls. 2635 às 2753), o Relatório Prévio nº 271/03 da lavra da Auditoria Geral deste Tribunal (fls. 2759 às 2765). Defesa do Secretário de Saúde – fls. 2797 a 2821 e o Relatório Prévio - complementar nº 317/04 da lavra da Auditoria Geral deste Tribunal (fls. 2839/2844).

O Relatório preliminar de Auditoria, às fls. 2575 às 2618, relata os seguintes pontos, enquadrados como irregulares, que transcrevemos abaixo *ipsis literis*, e os argumentos apresentados na defesa do interessado e as razões emitidas pelos Relatórios Prévios 217/03 e 317/04 da Auditoria Geral.

“1) Fortes indícios de terceirização de atividades fins da Administração, mediante a transferência quase que completa de profissionais das **ÁREAS DE EDUCAÇÃO E SAÚDE**, antes contratados temporariamente por excepcional interesse público pela Administração, para os quadros de associados de uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIPI, denominada Centro de Geração de Empregos-CEGEPO, para através dela, mediante celebração de “Termos de Parcerias” continuar desempenhando suas atividades no serviço público, *só que através de uma relação de trabalho camuflada, para tentar fugir da obrigatoriedade da realização de concurso público ou da contratação temporária por excepcional interesse público*, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal, e desta forma omitir-se da ação fiscalizatória exercida por este TCE, dentre outras exigências legais, a exemplo da classificação contábil das folhas de pagamento dos profissionais “voluntários”, que deixa de ser efetuada na rubrica própria de pessoal (e assim submeter-se aos limites impostos pela Lei Complementar nº 101/2000-LRF), para ser efetuada na rubrica **33.90.39-Outros serviços de terceiros pessoa jurídica**, e portanto passíveis de **nulidade** nos termos do § 2º do art. 37 da Constituição Federal, incorrendo desta forma na desobediência aos princípios da legalidade (utilizou-se de um artifício legal, o termo de parceria, para contratar de forma

indireta “voluntários” para o desempenho de atividade fim da administração – ilegalidade do objeto), da impessoalidade (ao optar pela terceirização, seleciona-se os “voluntários”, através de métodos próprios e pessoais, evitando a concorrência, mediante seleção pública – desvio de finalidade), da economicidade (ao terceirizar serviços essencialmente públicos, tornou-os mais dispendioso, seja através da liberação de parcelas em valores superiores aos previstos, ou através do pagamento indevido de despesas administrativas efetuadas pela OSCIP), e da moralidade insculpidos no “caput” do art. 37 da Constituição Federal. Descumpriu-se ainda o Decreto nº 3.100/1999 (no sentido da OSCIP ter desempenhado atividades divergentes daquelas para as quais obteve qualificação junto ao Ministério da Justiça); o teor da Decisão TC nº 0544/02 e ainda, a Lei do Voluntariado (Lei nº 9608/98), o que torna possível, além do ressarcimento ao erário das quantias despendidas em valores superiores às parcelas pactuadas, que corresponde a R\$ 58.751,69, sob a responsabilidade do Sr. Prefeito e R\$ 50.441,27 sob a responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde, respectivamente, e com despesas administrativas, com assessoria e auditoria, realizadas pela OSCIP com os recursos públicos transferidos, que corresponde a R\$ 50.596,28, sob a responsabilidade do Sr. Prefeito e R\$ 132.222,47, e sob a responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde, respectivamente, o que totaliza o montante de R\$ 119.460,97, sob a responsabilidade do Sr. Prefeito, e R\$ 182.663,74 sob a responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde, respectivamente (ocorreu ainda a liberação de uma parcela para pagamento de “voluntários” para o Programa Ensino Fundamental, no valor de R\$ 10.113,00, sem comprovação, que também está passível de ressarcimento por parte do Sr. Prefeito), a observância das implicações previstas no § 2º do art. 37, nas alíneas “c” e “e” do art. 2º da Lei Federal nº 4.717/65 (que regula a Ação Popular) no inciso VII, do art. 94 da Constituição Estadual (somente em relação ao Prefeito), nos incisos III, V e XIII do art. 1º do Decreto Lei nº 201/67 (somente em relação ao Prefeito), nos incisos XI, do art. 10, e I (somente em relação ao Prefeito) do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/92, e ainda nos incisos I e II do art. 52 da Lei Estadual nº 10.651/91 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas), com nova redação dada pela Lei nº 11.570/98 e pela Lei Complementar nº 036/2001 (itens “a.1” ao “a.12”).

Sugerimos ainda que, por ocasião da auditoria da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Pesqueira, bem como Fundo Municipal de Saúde, pertinente ao exercício financeiro de 2003, seja efetuado o levantamento complementar dos gastos irregulares efetuados quando da execução dos seguintes programas: Programa DE EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS (renovado em 2003), Programa REFORÇO ESCOLAR (renovado em 2003), Programa DE INCENTIVO AO AMIGO DA ESCOLA (renovado em 2003), Programa DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL (duração de 27/08/2002 a 31/07/2003), Programa SAÚDE DA FAMÍLIA (renovado em 2003), Programa SAÚDE DA FAMÍLIA INDÍGENA (renovado em 2003), Programa AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE (renovado em 2003), Programa AGENTES DO CONTROLE DE ENDEMIAS (renovado em 2003), pertinente a todo o exercício em curso, para consolidação final, ou então sejam suspensos os seus pagamentos, por determinação deste TCE, na forma do que dispõe o art. 41 da Lei Estadual nº 10.651/91, observando-se ainda o despacho exarado pelo Diretor do Departamento de Controle Municipal-DCM deste TCE às fls. 2054 dos presentes autos. Recomenda-se também que o Ministério da Justiça seja comunicado, por ser o órgão oficial de concessão de qualificação do CEGEPO como OSCIP, nos termos do art. 4º do Decreto nº 3.100/1999.”

Em função das irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria, o Pleno deste Tribunal decidiu que se oficiasse ao Prefeito de Pesqueira determinando a sustação dos Contratos firmados com uma OSCIP denominada Centro de Geração de Emprego – CEGEPO. Esse fato aconteceu em 30/04/2004.

A Prefeitura suspendeu 9 dos 12 programas, solicitando a este TCE para manter, por um prazo maior a parceria com 3 deles por serem fundamentais e não puderem ser suspensos como o são a saúde da Família Indígena, Incentivo ao Amigo da Escola e Erradicação do Trabalho Infantil.

O interessado ofereceu Defesa a fls. 2632 usque 2641 e 2643 usque 2668 anexando documentos que estão às fls. 2669 usque 2753.

A Auditoria Geral ofereceu Relatório Prévio nº 271/03 – fls. 2759 usque 2765.

Foi, igualmente, notificado o Dr. Ricardo Lins Paixão, Secretário de Saúde do Município o qual ofereceu suas razões de defesa a fls. 2795/2821, juntando documentos de fls. 2822 até 2837.

Pelo despacho de fls. 2838 encaminhei, outra vez, os Autos à Auditoria Geral para falar sobre a Defesa do Secretário da Saúde e sobre documentos por ele acostados. O Auditor Geral elaborou o Relatório Prévio 317/04, complementar ao RP 217/03.

#### **Atendida toda tramitação Vêm-me os Autos Conclusos.**

Entendemos como salutar o esforço da legislação pátria no sentido de apresentar alternativa à sociedade civil em face do aparente maniqueísmo da atuação estatal, polarizada entre as atuações do Estado versus mercado.

O surgimento das chamadas ONG's – Organizações não governamentais – responsável pela oxigenação do aparente maniqueísmo Estado e Mercado, prenuncia destaque para o Terceiro Setor que nada mais representa senão a Sociedade Civil que se faz presente por segmentos organizados, na administração da “res publica”.

Na situação anterior do quase monopólio – Estado x Mercado – o fornecimento de serviços era matéria disciplinada apenas através de Contratos, destacando-se a comunidade como destinatária das ações pactuadas em face do mercado, discutindo custos, despesas e lucro.

Surgem as entidades do Terceiro Setor, disciplinadas na Lei nº 9790/99 e regulamentada pelo Decreto nº 3100/99. Aparece, dessa forma, nesse novo instituto jurídico, o Termo Parceria pelo qual o Estado se associa às organizações da Sociedade Civil para consecução de ações de interesse público.

Pretendo ressaltar, antes de adentrar nas questões suscitadas por este processo

de Auditoria, que o termo Parceria foi instituído pelo diploma legal mencionada – Lei 9790/99 – e sua utilização enfrenta dificuldades de interpretação, até mesmo entre os Especialistas como são exemplo a Decisão nº 0544/02 aonde o Relator Luiz Arcoverde Filho reconhece precedente a possibilidade dos municípios celebrarem Parcerias com OSCIPs. Na mesma direção é a posição do Relator Hartem Júnior no Processo 0280028-7, *ipsis literis*: “Inclino-me pelo arrazoado trazido pelo defendente... as transferências concedidas pela Prefeitura a título de subvenção social não devem ser caracterizadas como despesas com terceiros ou despesa com pessoal”. (subvenções em favor de OSCIPs).

Essas dificuldades são levantadas no TCU a exemplo dos Processos de nºs 014.334/1992.2, 014.379/2001-7 e 006.228/2002-4.

Igualmente são discutidas – essas dificuldades de interpretação – pelos Tribunais de Contas Estaduais, *verbi gratia*, Paraná no Proc. n.º 191370-01, Paraíba no Proc. n.º 08.568/99, Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional da 6ª Região (ajuste de conduta entre o Ministério Público e a Prefeitura do Recife).

Presentes, igualmente, essas preocupações, na “Cartilha do Terceiro Setor”, da iniciativa do Ministério da Justiça e nas Considerações Jurídicas do Organismo Superior de Saúde edição 2002, constante da publicação do Conselho da Comunidade Solidária “A Cartilha do Terceiro Setor”.

Conclusão, que recomenda cautela: as mais altas instâncias técnicas manifestam dúvidas no tratamento de relacionamento de OSCIPs e o Setor Público, principalmente Prefeituras. Essa visão de cautela deve acompanhar a análise que se faça do uso de OSCIPs pelas Prefeituras Municipais, cujos Prefeitos são, em sua grande maioria, menos preparados para interpretar e aplicar a Lei Federal nº 9790/1999, o Decreto nº 3.200/99 e a Lei Federal nº 9.600/98 que instituíram as OSCIPs e disciplinaram o serviço voluntário.

Em nossa análise, considerando as dificuldades de interpretação reveladas acima, levaremos em consideração o “Guia de Orientação aos Novos Gestores” editado pelo TCE-PE e Coordenadoria de Controle Externo no início deste ano de 2005 para os novos Prefeitos e Vereadores em Seminário realizado pelo Tribunal de Contas na cidade de Gravatá. Reconhecidamente o capítulo V do referido Guia, a fls, 81 usque 87 destaca a orientação oficial desta Corte sobre a “Terceirização por meio de OSCIPs”.

As iniciativas municipais sobre OSCIPs anteriores a janeiro deste ano devem ser analisadas com racional compreensão, visto que, até àquela data os gestores não tinham conhecimento da orientação deste Tribunal. A própria Resolução proposta, a pedido do Presidente, pelo Conselheiro Valdecir Pascoal, ainda não foi discutida pelo Pleno, a vista da complexidade da matéria.

Em síntese, essa Auditoria foi realizada em 2002, portanto em época anterior à edição do “Guia de Orientação aos Novos Gestores” que encerra a orientação oficial deste TCE sobre OSCIPs.

Com efeito a Lei nº 9790/99, aplicável à Administração Pública Federal, necessita da edição de Lei Municipal disciplinando essa relação do Poder Municipal com a sociedade organizada, a exemplo de OSCIPs. A Prefeitura, como está registrada a fls. 42 e 45 sancionou as Lei nº 862 e 863 de 2002, atendendo ao princípio da legalidade na implantação de suas parcerias.

Reconhecemos que a Prefeitura de Pesqueira na implantação dos programas nas áreas de Saúde e de Educação pode ter exagerado na tercerização da mão-de-obra. A descentralização desses serviços deveria contar com instituições privadas “ de forma complementar”. Todavia, como dissemos acima, as Cortes de Contas dos Estados e da União, a Procuradoria do Trabalho e a própria Cartilha do Terceiro Setor, editada pelo Ministério da Justiça deixam o assunto recheado de dúvidas sobre o que pode ou não ser realizado com o Terceiro Setor e o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco ainda não editou Resolução disciplinando a matéria. Como exigir maior compreensão de uma Prefeitura do interior?

Outro exemplo, igualmente merecedor de orientação por esta Corte é o resultado da transferência de recursos como Subvenção Social, ensejando a não computação da despesa no cálculo da despesa total com pessoal imposto pela LRF – Art. 20, inciso III, b.

Vale lembrar que o Conselheiro Hartem Júnior no Processo TCE nº 0280028-7 diz, *ipsis verbis*: “...as transferências concedidas pela Prefeitura à título de Subvenção não devem ser caracterizadas como despesa com terceiros ou despesa com pessoal”.

Se dessa forma entende um estudioso do nosso TCE, porque incriminar, por compreensão análoga, um Prefeito do interior?

O “Guia de Orientação aos Novos Gestores” editado pelo TCE e distribuído com Prefeituras e Câmaras de Vereadores em janeiro deste ano de 2005, esclarece, definitivamente, a posição deste Órgão de Controle Externo, como se encontra “*ipsis literis* *vergulisque*” à página 86 do título V, capítulo 2 e inciso 2.1 sob o título “Parcerias na área de Saúde”,

“...a prestação dos serviços públicos de saúde que integram o SUS é dever do Poder Público. Este só pode repassá-los à instituições privadas, na hipótese de sua estrutura e capacidade assistencial à população de determinada área e desde que a participação da instituição privada seja em caráter complementar ao serviço como um todo”.

E à página 87 do inciso 2.2 dos mesmos título e capítulo, **conclue**:

*“No que concerne à tercerização na área de educação, aplicam-se as mesmas restrições comentadas no tópico referente à tercerização da Administração Pública...”*

A partir da edição dessa Cartilha do TCE-PE, em janeiro de 2005, podemos exigir que os Senhores Prefeitos, ao celebrarem parcerias com OSCIPs, o façam dentro dos padrões que lhes foram, pessoalmente explicados e que estão contidos na publicação referida.

Deixo de analisar, também por esses motivos as considerações da Inspetoria Regional, pois, embora declare, em seu Relatório, que dos 12 programas analisados, 03 atenderam às exigências da Lei Federal, ainda assim recomenda a suspensão de todos os 12. Na medida em que aceito como um marco divisor do entendimento do TCE as orientações registradas no Seminário para os novos gestores, em Gravatá, esse pormenores podem ser relevados.

O Relatório Prévio da Auditoria Geral, discordando das sugestões do Relatório Preliminar e do posicionamento do Pleno, sugere formação de estudo sobre a matéria, antes do julgamento definitivo, haja vista decisão do TCU e de outros TCEs. Reconhece, por outro lado, o Senhor Auditor Geral que os Programas, resultado da Convenção entre a Prefeitura e a União foram financiados com recursos da União, refugindo competência à este Corte para julgar a aplicação de tais recursos. Tece outras considerações para concluir opinando pela manutenção dos programas Saúde da Família Indígena e o do Amigo da Escola e a anexação destes Autos à Prestação de Contas da Prefeitura de Pesqueira de 2002 e 2003.

No que diz respeito a ressarcimento proposto no Relatório dos Auditores por tratarem de gastos indevidos, concluímos que eles se justificam como despesas administrativas no implemento dos programas, desde o acompanhamento da execução das metas, da gestão e da supervisão. A implementação desses programas justificam a realização das despesas administrativas glosadas. Resulta claro da leitura do art. 19 do Decreto nº 3100/99, a saber:

*“Os dispêndios decorrentes dos serviços de Auditoria independente deverão ser incluídos no orçamento do projeto como itens de despesa”.*

Trata-se de atividade, não realizada na Prefeitura pela OSCIPs, mas obrigatória dentre as normas de prestação de contas de pessoas jurídicas que pleiteiam classificações como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Estão respeitados, por essa análise, os princípios da economicidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Não procede, por seu turno, como irregularidade, a liberação de parcela para

pagamento de voluntários para o programa de ensino fundamental no valor de R\$ 10.113,00 sem comprovação. Referida despesa está incluída na Nota de Empenho 1761 no valor total de R\$ 11.933,34.

Como diz o Relatório Prévio da auditoria Geral a fls. 2.843 em sua conclusão:

*“O Prefeito não deve, nem pode ser punido. Os serviços objeto das parcerias, foram devidamente prestados sem indícios de qualquer desvios. Além disso, o Ministério da Saúde repassou recursos sabendo que os mesmos iriam ser aplicados sob o regime de parceria com uma OSCIP”.*

Esse é, também, o meu entendimento, haja vista que a Prefeitura se “utilizou de um instrumento protegido pelas disposições legais, se bem que inovador e ainda não inteiramente estudado e conhecido “ como sustenta a peça de defesa de fl. 2667.

Resta uma palavra sobre as irregularidades apontadas pelo Relatório de Auditoria no que diz respeito à **renúncia de receita** pela não retenção do Imposto de Renda quando do pagamento e pessoas jurídicas e a diversos prestadores de serviço.

O interessado oferece defesa argumentando que procurou as empresas – pessoa jurídica – e elas concordaram em recolher os valores pertinentes e, segundo se verifica, o fizeram em quantidades inferior ao devido.

Quanto a não retenção da parcela do Imposto de Renda por prestadores de serviços, tem-se as justificativas dos serviços advocatícios. Diz causídicos que seus filhos fazem jus àquela dedução, juntando cópia das certidões de nascimento respectivas, pedindo, em vista disso, a consequente dedução.

Verifico, por oportuno, que essas deduções são de pequena monta e podem ser melhor analisadas por ocasião do Processo de Prestação de Contas do ano de 2000, pendentes de julgamento ainda nesta Corte de Contas.

### **É o Relatório.**

**Considerando** os dispositivos Constitucionais e da nossa Lei Orgânica pertinentes.

**Considerando** os Relatórios Prévios de números 317/04 e 271/03.

**Considerando** que os serviços, objeto das parcerias, foram devidamente prestados, sem indícios de qualquer desvios.

**Considerando** que este TCE ainda não editou Resolução que sistematize o entendimento desta Corte sobre os Instituto da Organização Social – OS – e da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

**Considerando** as diversas interpretações oferecidas por estudiosos e pelo próprio Ministério da Justiça sobre a matéria.

**Considerando** que a orientação deste Tribunal sobre “*Terceirização e Parcerias na Administração Pública*” oferecida aos novos Prefeitos e Vereadores, data de janeiro deste ano de 2005.

**Considerando** que parte dos recursos, objeto da presente Auditoria, são federais.

**Considerando** as irregularidades de natureza formal detectadas.

Julgo regular com ressalvas o Processo de Auditoria Especial nº 0204742-1 da Prefeitura de Pesqueira relativo ao exercício financeiro de 2002.

**Determino** que o Presente Processo seja apensado ao de Prestação de Contas da Prefeitura, referente ao exercício financeiro de 2002 para análise e decisão sobre questões pendentes, inclusive, se for o caso, o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União.

**É o voto.**