

Consulta sobre termos de parceria em OSCIPs

Decisão: Recomenda observação de legislação

Processo TC Nº 0600690-5

Relator: Auditor Luiz Arcoverde Filho

Julgado: 12/08/06

Publicado: 03/10/06

RELATÓRIO

Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Brejo da Madre de Deus, Roberto Abraham Abrahamian Asfora, nos seguintes termos (fls. 01):

“A confecção de um TERMO DE PARCERIA deverá ser homologada através do legislativo municipal?”

É legítima a participação de uma OSCIP em programas sociais, cujos recursos sejam de origem federal, desde que resguardada a gestão da Administração Municipal?

Os repasses do município para a Parceira podem ser descontados do valor referente a gastos com pessoal, mesmo que sejam destinados a custos com mão-de-obra contratada pela OSCIP ou para fazer frente às despesas comprovadas pelos eventuais voluntários?”

Preliminarmente, a consulta deve ser conhecida, atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, a parte é legítima, foi formulada em tese e não se faz necessário parecer do órgão de assessoria técnica ou jurídica da entidade consultante, haja vista o Município possuir menos de 50.000 habitantes.

No mérito, solicitei à CCE, com base no art. 122, § 3º da Lei Orgânica deste Tribunal, opinativo sobre a matéria (fls. 05).

Em resposta, foi acostado o Parecer CCE nº 08/2006, assinado em conjunto pelo Coordenador de Controle Externo Jackson Francisco de Oliveira e por integrantes da Assessoria Técnica, às fls. 10 a 12.

Após tecer considerações sobre cada uma das questões, o Parecer da CCE conclui com a seguinte proposição de resposta:

“a) Caso a norma municipal que disciplina a celebração de Termo de Parceria seja omissa quanto à necessidade ou não de sua homologação passar pelo Legislativo, consideramos, com amparo no art. 10, § 3º do Decreto 3.100/99, que disciplina a matéria no âmbito da União, que não é necessário o Legislativo Municipal homologar a confecção do Termo de Parceria.

a) Independente da origem do recurso (federal, estadual ou municipal), a participação de instituições privadas sem fins lucrativos na prestação dos serviços sociais do Estado, sejam OSCIP ou não, é legítima, desde que exclusivamente em caráter complementar, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, mediante contrato, convênio ou termo de parceria, quando a estrutura do Poder Público se mostrar insuficiente na prestação destes serviços.

b) O valor referente à despesa com pessoal do órgão estatal parceiro não pode ser descontado em razão de celebração de termo de parceria com OSCIP, mesmo que haja previsão de verba no referido termo para pagamento de pessoal, até porque, esta situação caracterizaria a utilização da OSCIP como mera pessoa interposta na contratação de mão-de-obra (terceirização), burlando o princípio constitucional do concurso para investidura em cargo público e os limites de despesa com pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal.”

Acompanho o Parecer da CCE, apenas promovendo algumas alterações, pois, com base no próprio corpo do relatório, entendi que alguns itens ali tratados não foram objeto da conclusão daquele Parecer. Acredito que seja importante colocá-los na decisão. Minha proposta, que é toda com base no relatório da CCE, com divergência, apenas, na conclusão, seria nos seguintes termos:

I. Não há necessidade de homologação pelo Poder Legislativo Municipal de um Termo de Parceria firmado pelo Poder Executivo com uma Organização Social Civil de Interesse Público (OSCIP), salvo se a legislação municipal que trata da matéria assim o exigir;

II. Independente da origem do recurso (federal, estadual ou municipal), a participação de instituições privadas sem fins lucrativos na prestação dos serviços sociais do Estado, sejam OSCIP ou não, é legítima, desde que exclusivamente em caráter complementar, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, mediante contrato, convênio ou termo de parceria, quando a estrutura do Poder Público se mostrar insuficiente na prestação destes serviços;

III. A despesa com pessoal da OSCIP (entidade privada) não se confunde com a despesa com pessoal do órgão estatal parceiro. A celebração de um termo de parceria visa à execução e fomento de atividades de interesse público por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, onde a gestão dos recursos públicos objeto do termo de parceria, inclusive quanto à contratação de pessoal e/ou arregimentação de voluntários, fica a cargo da OSCIP. Portanto, não há que se falar em abatimento na despesa com pessoal do órgão estatal parceiro em virtude da celebração de termo de parceria, mesmo que haja previsão de verba no referido termo para pagamento de pessoal, até porque, esta situação caracterizaria a utilização da OSCIP como mera pessoa interposta na contratação de mão-de-obra (terceirização), burlando o princípio constitucional do concurso para investidura em cargo público e os limites de despesa com pessoal da LRF;

IV. Uma vez caracterizado que o órgão estatal terceiriza seus serviços por intermédio da contratação de OSCIP, é importante observar que as transferências de recursos àquela entidade, nos casos em que as atividades terceirizadas estejam contempladas por cargos iguais ou similares no plano de cargos ou tratar-se de serviços sociais do Estado, em que as atividades sejam realizadas por profissionais nas instalações da Prefeitura e com materiais adquiridos pela própria Prefeitura, devem ser classificadas como “outras despesas de pessoal”, e assim expressar corretamente o comprometimento da despesa total com pessoal.

PROCURADOR GERAL EM EXERCÍCIO, DR. CRISTIANO DA PAIXÃO:

Concordo com o relator quanto às propostas, inclusive acho importantíssima a inclusão do item IV, porque, nos termos em que a consulta foi formulada, pessoalmente, para este Órgão do Ministério Público, ensejou uma dúvida neste Procurador, de que o Prefeito possa estar, eventualmente, planejando usar o organismo da OSCIP para burlar o limite de despesas com pessoal. Mesmo porque entendi a pergunta, e nisso é totalmente impertinente, ou seja, ele perguntou se pode abater das despesas com pessoal o valor gasto no pagamento da OSCIP. Isso é uma coisa totalmente impertinente, porque como é que ele vai abater uma coisa que não vai gastar? Nesse ponto, o parecer do Ministério Público é com o relator.

Suscitou-me uma questão, quanto a se exigir do Legislativo Municipal a ratificação do termo de parceria, se a Legislação que regulamentar a OSCIP assim exigir. Tenho dúvida se isso não irá cercear a autonomia do Executivo para a gestão dos negócios administrativos da Prefeitura.

Há decisões dos Tribunais que impedem a submissão da celebração de convênios ao Poder Legislativo, ou seja, creio que a celebração dos convênios, e a de um termo de parceria, que, de certa forma, não deixa de ser, também, um convênio, nos termos desses precedentes, inclusive dos Tribunais Superiores, há a possibilidade de não poder ser submetida ao crivo do Legislativo.

Lastreado nesses precedentes, pelo menos no momento, creio que não é o caso de pedir vista do processo, mesmo porque se trata de uma consulta.

Faço essas considerações, ressalvando, apenas, que entendo que não se pode submeter ao Legislativo a homologação do termo de parceria, mesmo que a legislação municipal assim preveja, e considerando que, se a legislação assim prever, será inconstitucional, acompanho os demais termos do brilhante voto do relator.

AUDITOR LUIZ ARCOVERDE FILHO
(CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO E RELATOR):

Concordo com as colocações. Acho que talvez seja o excesso de cautela, pela vivência prática com as quais estamos nos deparando com relação às OSCIPs.

Acompanho esse entendimento e, na minha sugestão de resposta, retiro a parte que ressalva a legislação municipal que assim o exija, porque, de fato, seria uma interferência, ainda que prevista em lei, no funcionamento do Poder Executivo. Acho que essa proposta surgiu, como falei, por conta de excesso de cautela.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL:

No caso, o voto do relator faz menção ao Decreto Federal?

AUDITOR LUIZ ARCOVERDE FILHO
(CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO E RELATOR):

Não. Na proposta da CCE havia menção, mas com aquela decisão anterior nossa de que deve haver uma legislação municipal específica, preferi não fazer referência ao decreto, uma vez que ela fazia referência ao decreto para dizer que não havia necessidade de autorização legislativa. Optei por não fazer menção ao decreto.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL:

Nesse caso, o item sem a questão da lei ficaria como a redação?

AUDITOR LUIZ ARCOVERDE FILHO
(CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO E RELATOR):

Não há necessidade de homologação pelo Poder Legislativo Municipal de um Termo de Parceria firmado pelo Poder Executivo com uma organização social de interesse público, OSCIP.

CONSELHEIRO SEVERINO OTÁVIO RAPOSO:

Apenas, Sr. Conselheiro, gostaria de lembrar como as OSCIPs estão sendo utilizadas pelas Prefeituras do Estado de Pernambuco, e não poderíamos perder a oportunidade de reparar os rumos que estão sendo tomados pelas Prefeituras quanto às questões das OSCIPs, e deixar bem claro que se precisa da licitação. Já há decisões dos Tribunais Superiores de que não se pode contratar OSCIP sem que se faça a licitação. Acho que seria também um instrumento se a gente pudesse dar essa orientação aos Prefeitos, porque todos os processos de contratação de OSCIP, realizados até hoje, que são do meu conhecimento, que chegaram a mim, como relator do processo, nenhum fez licitação para firmar Termo de Parceria com essas OSCIPs.

AUDITOR LUIZ ARCOVERDE FILHO
(CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO E RELATOR):

Há uma resolução nossa recente. Acho que pode ser colocado mais um item: que devem ser observadas todas as normas, porque foi uma resolução recente, acredito que não foi citada aqui, mas acho que é importante que deva ser tratada dessa matéria além de outras, já que foi um disciplinamento bem exaustivo sobre a matéria.

CONSELHEIRA TERESA DUERE:

Senhor Presidente, acho que ouvi uma palavra voluntário. Esse tem sido um dos grandes problemas, que é você utilizar como mão-de-obra voluntária, com pagamento igual todos os meses, chamado de ressarcimento de despesas. Na hora em que a gente coloca essa questão "voluntário", não sei como V. Ex.^a colocou, mas eu ouvi essa palavra e me assustei, porque está sendo este o canal efetivo utilizado. Ainda mais, tirando o direito

do trabalhador, quando não se paga nada. Quer dizer, isso é uma bomba relógio que está se deixando na Prefeitura. O próprio Ministério do Trabalho está vendo isso.

DR. CRISTIANO DA PAIXÃO (PROCURADOR GERAL EM EXERCÍCIO):

Há de se fazer o registro, infelizmente, que a legislação federal editada foi feita exatamente com essa intenção, que a Conselheira está reprendendo, mas cabe ao Tribunal corrigir todas essas questões.

CONSELHEIRO SEVERINO OTÁVIO RAPOSO:

Até porque a lei federal também admite a contratação de OSCIP com pagamento de remuneração, mas eles colocam que é trabalho voluntário, exatamente para fugir das obrigações sociais.

CONSELHEIRA TERESA DUERE:

Na verdade, quando você contrata a OSCIP, ela deveria ter seu quadro de pessoal próprio, seu local próprio, a lei diz isso. Só que você cria uma OSCIP e não tem nenhum tipo de trabalho desenvolvido naquela área. Criou e, na hora em que você cria, o Prefeito lhe indica não sei quantas pessoas para você contratar. Você contrata para não pagar os direitos trabalhistas. Você coloca como voluntário e ainda paga uma taxa de administração à Prefeitura. Na verdade, não existe nenhuma OSCIP, o que existe é um instrumento de contratação e de burla das Prefeitura em relação à utilização dessas OSCIPs.

AUDITOR RUY RICARDO W. HARTEN JÚNIOR
(CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO):

Senhor Presidente, já tive oportunidade de participar de julgamentos em que foi imputado o valor gasto, a título de ressarcimento, aos supostos voluntários, porque não havia nenhuma comprovação, qualquer tipo de recibo, nota fiscal. Lembro que, na defesa, naquela ocasião em que foi feita pelo próprio Prefeito, ele chegou a dizer: “como eu não podia me valer do instituto da contratação temporária, porque este Tribunal não permite”.

Foi dito aqui em sustentação oral, pelo defendente. É de se estranhar porque OSCIP, porque trabalho voluntário, dessa forma bem retratada pela Conselheira Teresa Duere, se você poderia lançar mão da contratação temporária naqueles casos, naturalmente que previstos na lei.

CONSELHEIRO SEVERINO OTÁVIO RAPOSO:

É porque as Prefeituras estão procurando OSCIP para burlar as contratações, porque estão dentro do limite permitido pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Quando eles estão dentro do limite, contratam temporariamente. Quando não podem contratar, porque já

estão superando o limite, procuram as OSCIPs. Essa é que é a grande realidade do que está acontecendo nos municípios pernambucanos.

AUDITOR LUIZ ARCOVERDE FILHO
(CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO E RELATOR):

Com relação à questão que iniciou esta discussão dos voluntários, há realmente uma referência na proposta e que eu acredito que não teria motivo para tirá-la, e é no seguinte aspecto (fls. 10):

“A despesa com o pessoal da OSCIP (entidade privada) não se confunde com a despesa com pessoal do órgão estatal parceiro. A celebração de um termo de parceria visa à execução e fomento de atividade de interesse público por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, onde a gestão dos recursos públicos objeto do termo de parceria, inclusive quanto à contratação de pessoal e/ou arrematação de voluntários, fica a cargo da OSCIP.”

Nada impede que a OSCIP se valha de voluntários para fazer as funções. O que não pode é desvirtuar o Instituto. Existe um Instituto criado por lei federal, há previsão de ressarcimento por despesas, não tem por que não fazer referência a essa questão do voluntariado. O que o Tribunal tem que combater é a utilização desse Instituto de forma desvirtuada.

CONSELHEIRO SEVERINO OTÁVIO RAPOSO:

Ele pode utilizar tanto voluntário quanto contratado. O que não pode é pagar salários aos voluntários.

CONSELHEIRA TERESA DUERE:

Não cabe a nós dizer se ele pode ter empregado ou voluntário. Eu faço uma parceria para utilização de serviço, não quero saber se é voluntário. Para mim, é uma “per capita”. Tenho um médico dentro da OSCIP, contratei o IMIP como OSCIP, ele atende a 300 famílias por mês. O custo por uma visita familiar é trezentos reais, suponhamos. Então, 300 x “X”, que ele vai atender é o serviço que estou pagando. Esta é a parceria, depois você me presta conta do serviço que você realizou em termos. A prestação de contas é clara. Você tem que dizer se as metas foram atingidas do plano de trabalho. Se você quiser abrir a conta, tudo bem, você vai abrir. O que é pessoal, o que foi transporte, o que foi isso, o que foi aquilo, mas o Termo de Parceria, a prestação de contas tem que ser em metas e quanto foi cada “per capita” em relação àquilo. Está dito em lei, certíssimo. O que me interessa é “faça da forma” e “não como tem sido feito”. Primeiro, a Prefeitura não manda prestação de contas, porque é obrigação da Prefeitura mandar, elas não têm mandado a prestação de contas das OSCIPs. A Câmara não cobra. Uma prestação de contas, quando vem, como já tivemos de alguns Municípios, que é só em termo de contratação de pessoal, ninguém fala em serviço, não existe plano de meta, não existe nada. Tudo que mandamos

devolver foi pessoal e taxa de administração. Avaliação da gestão, Plano de Meta, não existem.

CONSELHEIRO SEVERINO OTÁVIO RAPOSO:

Não existe sequer os comprovantes das despesas. Recebi um processo para proferir o voto em que o próprio Prefeito faz um ofício que solicitou ao Presidente da OSCIP os documentos que foram pagos e ele não forneceu à Prefeitura. O caso é mais grave do que se pensa.

AUDITOR LUIZ ARCOVERDE FILHO (CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO E RELATOR):

Tive a oportunidade de relatar um processo em que imputei, e a Câmara acompanhou, todo o gasto com a OSCIP, em virtude da ausência da prestação de contas. A fundamentação foi essa, uma vez que a única comprovação era uma nota no valor do repasse. Não havia, sequer, as pessoas que trabalhavam como voluntário. Não tinha indicação de nada. Simplesmente, pela ausência total de prestação de contas, votei e fui acompanhado pelos demais da Câmara, pela imputação total do valor pago no exercício.

VOTO DO RELATOR

Acolhendo as considerações acima expostas,

Voto que se responda ao Consulente nos seguintes termos:

- I. Não há necessidade de homologação pelo Poder Legislativo Municipal de um Termo de Parceria firmado pelo Poder Executivo com uma Organização Social Civil de Interesse Público (OSCIP);
- II. Independente da origem do recurso (federal, estadual ou municipal), a participação de instituições privadas sem fins lucrativos na prestação dos serviços sociais do Estado, sejam OSCIP ou não, é legítima, desde que exclusivamente em caráter complementar, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, mediante contrato, convênio ou termo de parceria, quando a estrutura do Poder Público se mostrar insuficiente na prestação destes serviços;
- III. A despesa com pessoal da OSCIP (entidade privada) não se confunde com a despesa com pessoal do órgão estatal parceiro. A celebração de um termo de parceria visa à execução e fomento de atividades de interesse público por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, onde a gestão dos recursos públicos objeto do termo de parceria, inclusive quanto à contratação de pessoal e/ou arregimentação de voluntários, fica a cargo da OSCIP. Portanto, não há que se falar em abatimento na despesa com pessoal do órgão estatal parceiro em virtude da celebração de termo de parceria, mesmo que haja previsão de verba no referido termo para pagamento de pessoal, até porque, esta situação caracterizaria a utilização da OSCIP como mera pessoa interposta na contratação de mão-de-obra (terceirização), burlando o princípio constitucional do concurso para investidura em cargo público e os limites de despesa com pessoal da LRF;

IV. Uma vez caracterizado que o órgão estatal terceiriza seus serviços por intermédio da contratação de OSCIP, é importante observar que as transferências de recursos àquela entidade, nos casos em que as atividades terceirizadas estejam contempladas por cargos iguais ou similares no plano de cargos ou tratar-se de serviços sociais do Estado, em que as atividades sejam realizadas por profissionais nas instalações da Prefeitura e com materiais adquiridos pela própria Prefeitura, devem ser classificadas como “outras despesas de pessoal”, e assim expressar corretamente o comprometimento da despesa total com pessoal.

V. Devem ainda ser observadas todas as regras estabelecidas na Resolução TC nº 0020/2005.

OS CONSELHEIROS SEVERINO OTÁVIO RAPOSO, TERESA DUERE, VALDECIR PASCOAL E RUY RICARDO W. HARTEN JÚNIOR VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR. PRESENTE O PROCURADOR GERAL EM EXERCÍCIO, DR. CRISTIANO DA PAIXÃO PIMENTEL.