TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	656479/21
ASSUNTO:	RECURSO DE REVISTA
ENTIDADE:	INSTITUTO CONFIANCCE
INTERESSADO:	CLARICE LOURENCO THERIBA, INSTITUTO CONFIANCCE, IZABEL CRISTINA FIGUEIREDO (FALECIDO(A) EM 2021), IZAIAS FERREIRA LIMA, JOSÉ APARECIDO FERREIRA, LEONICE SERAFIM DA SILVA, LUIZ ROBERTO COSTA, MARIA CRISTINA LOPES CABRAL, MUNICÍPIO DE GOIOERÊ, NILTON LIMA DA COSTA
ADVOGADO / PROCURADOR	GILBERTO RODRIGUES BAENA, GUILHERME DE SALLES GONCALVES, MARIA FERNANDA MIKAELA GABRIELA BÁRBARA MALUTA, NATALIA ANGELICA MISTRELLI
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3412/23 - Tribunal Pleno

Recurso de revista. Tomada de contas extraordinária. Município de Goioerê. Transferência de recursos públicos à OSCIP para a prestação de serviços na área de saúde. Não demonstração da regularidade de pagamentos a título de custo operacional e contratação de auditoria independente. Não provimento do recurso.

1. RELATÓRIO (Conselheiro Maurício Requião de Mello e Silva, condutor do processo)

Trata-se de Recurso de Revista interposto por **LUIZ ROBERTO COSTA**, ex-prefeito do **MUNICÍPIO DE GOIOERÊ**, contra o Acórdão n.º 2478/21 – Primeira Câmara (peça 180), de relatoria do Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, proferido no âmbito da Tomada de Contas Extraordinária n. 157750/15, decorrente do Relatório de Auditoria realizada naquele município, autuada em 25/03/2015, que teve como objeto repasses voluntários realizados pelo Município ao **INSTITUTO CONFIANCCE (IC)**.

No Acórdão n. 2478/21, foi proferida a decisão que julgou procedente a ação, a fim de reconhecer a irregularidade nas contas, determinar a

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

restituição de valores bem como aplicar multas aos gestores, em razão dos seguintes apontamentos:

> (i) da terceirização irregular de mão de obra;
> (ii) despesas a título de custo operacional sem a devida demonstração de sua utilização;
> (iii) Cobrança de taxa para contratação de auditoria independente sem a devida demonstração de sua utilização;
> (iv) Valores de despesas que não constam nos extratos;
> (v) Saldo financeiro do termo de parceria não devolvido;
> (vi) Valores transferidos da conta específica da parceria para conta do instituto Confiancce;
> (vii) Deficiência da fiscalização e do controle municipal sobre a execução da parceria, conforme especificado na fundamentação.
>
> (Acórdão n. 2478/21, peça 180, fl. 39).

Em suas razões recursais, insurge-se o **recorrente** contra a decisão proferida, ao argumento de que foi indevidamente condenado a promover o recolhimento dos valores aplicados a título de custo operacional e auditoria independente, ante a ausência de apresentação de documentos aptos a fundamentar os pagamentos realizados, sem considerar que a prestação de contas seria de responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU).

Sustenta que foram aplicadas multas em razão das seguintes ocorrências: terceirização ilícita; despesas com auditoria independente; ausência de fiscalização quanto à devolução do saldo financeiro da parceria; ausência de fiscalização quanto à movimentação financeira na conta corrente da parceria e deficiência de fiscalização e controle sobre a execução da parceria, ainda que ausente a prova de dolo ou má-fé no decorrer da instrução processual.

Diante disso, postula que seja afastada a condenação ao ressarcimento dos valores adimplidos a título de custo operacional e contratação de auditoria independente.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

Por fim, subsidiariamente, requer o recorrente que, na hipótese de manutenção das multas aplicadas, seja considerado que o termo de parceria objeto da ação foi celebrado em 2011, razão pela qual devem ser aplicadas as leis vigentes à época dos fatos para a fixação das multas.

No Despacho n. 1270/21 (peça 190), o Conselheiro José Durval Mattos do Amaral recebeu o recurso de revista.

A **Coordenadoria de Gestão Municipal** apresentou a Instrução n. 1514/22 (peça 197), manifestando-se pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso para fins de afastar a determinação de restituição de valores.

Aponta, em síntese, que a responsabilidade sobre a apresentação dos produtos seria do Instituto Confiancce e do Município e que o recorrente faz parte das ações judiciais e administrativas mencionadas, de modo que não haveria impedimento para ter acesso aos documentos solicitados. Com relação às multas aplicadas, dispõe que é incontroversa nos autos a ocorrência de subcontratação, a ausência de fiscalização adequada e a falta de aptidão do Instituto Confiancce para a prestação dos serviços contratados, razões pelas quais opina pela **manutenção das multas** aplicadas. Contudo, com base no princípio da irretroatividade da lei por similaridade, recomenda que as multas sejam fixadas com base na legislação vigente à época dos fatos.

Aliás, dispõe que é inequívoco nos autos a ocorrência de subcontratação não autorizada no termo de parceria celebrado entre o Município e a OSCIP, de modo que não seria possível afastar a ocorrência de **irregularidade**. Contudo, a fim de não ocorrer o enriquecimento ilícito do Estado, tendo em vista os serviços efetivamente prestados, opina que o **recurso seja provido** para afastar a determinação de restituição de valores.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 492/22, corroborou o posicionamento da unidade técnica a fim de conhecer o recurso de revista e, no mérito, opinar pelo **provimento parcial** do recurso para afastar o ressarcimento de valores dos serviços prestados.

É o relatório.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

2. FUNDAMENTAÇÃO (Conselheiro Maurício Requião de Mello e Silva)

Preliminarmente, presentes os pressupostos de admissibilidade, ratifico o conhecimento do recurso.

No mérito, verifico que o recurso interposto pelo ex-prefeito do município de Goioerê, Luiz Roberto Costa, deve ser **parcialmente provido**.

Inicialmente, insurge-se o recorrente contra a decisão que declarou a irregularidade do pagamento de despesas a título de custo operacional, sem a devida demonstração de sua utilização, ao argumento de que não seria possível impor a parte o dever de apresentar documentos de responsabilidade exclusiva da OSCIP, os quais, inclusive, segundo informações obtidas pelo ex-prefeito, foram apreendidos pela Polícia Federal.

Informa que requereu a esta Corte de Contas que os referidos documentos fossem solicitados, por meio de ofício, à Justiça Federal, o que foi indeferido no Despacho n. 779/16, do então relator Cons. Durval Amaral. Aduz, ainda, que, em julgados proferidos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) nos anos de 2012 a 2016, em casos análogos, a responsabilidade do gestor municipal de prestar contas de procedimentos e documentos de exclusiva responsabilidade da OSCIP foi afastada.

Diante do exposto, requer a reforma do acórdão, a fim de afastar a sua responsabilidade pela apresentação de documentos.

Porém, sem razão.

A Lei n. 9.790/99[1], que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, em seu art. 10, IV e V, preceitua expressamente que:

> 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.

[1] BRASIL. Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999a. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 mar. 1999. Col. 1, p. 1.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

> [...]
>
> 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**; (BRASIL, 1999a, grifo nosso).

Ademais, o Decreto n. 3.100/99[2], que regulamenta a Lei n. 9.790/99, elucida, em seu art. 12, quais documentos deverão ser apresentados para a prestação de contas do termo de parceria, a correta aplicação dos recursos repassados, bem como o cumprimento do objeto, consoante se constata:

> Art. 12. Para efeito do disposto no § 2º, inciso V, do art. 10 da Lei nº 9.790, de 1999, entende-se por prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria a comprovação, perante o órgão estatal parceiro, da correta aplicação dos recursos públicos recebidos e do adimplemento do objeto do Termo de Parceria, mediante a apresentação dos seguintes documentos:
> ~~I - relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;~~
> I - relatório anual de execução de atividades, contendo especificamente relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria e comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; (Redação dada pelo Decreto nº 8.726, de 2016)
> **II - demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução**;
> ~~III - parecer e relatório de auditoria, nos casos previstos no art. 19; e~~
> III - extrato da execução física e financeira; (Redação dada pelo Decreto nº 8.726, de 2016)
> ~~IV - entrega do extrato da execução física e financeira estabelecido no art. 18.~~
> IV - demonstração de resultados do exercício; (Redação dada pelo Decreto nº 8.726, de 2016)
> V - balanço patrimonial; (Incluído pelo Decreto nº 8.726, de 2016)
> VI - demonstração das origens e das aplicações de recursos; (Incluído pelo Decreto nº 8.726, de 2016)

[2] BRASIL. Decreto n. 3.100, de 30 de junho de 1999b. Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

> VII - demonstração das mutações do patrimônio social; (Incluído pelo Decreto nº 8.726, de 2016)
> VIII - notas explicativas das demonstrações contábeis, caso necessário; e (Incluído pelo Decreto nº 8.726, de 2016)
> IX - parecer e relatório de auditoria, na hipótese do art. 19. (Incluído pelo Decreto nº 8.726, de 2016) (BRASIL, 1999b, grifo nosso).

Veja-se que, embora as inequívocas alterações sofridas pelo referido decreto após os fatos discutidos na presente ação, mais especificamente no ano de 2016, o inciso II, que determina a apresentação de **"demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução"**, permaneceu inalterado.

Assim, diversamente do aduzido pelo recorrente, é evidente a sua obrigação quanto à fiscalização do termo de parceria firmado com o Instituto Confiancce, inclusive quanto ao recebimento do relatório sobre a correta execução do objeto, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados.

Assim, a mera alegação de que os documentos não foram apresentados pelo Instituto Confiancce durante a vigência do termo de parceria não é capaz de afastar a obrigação do gestor, em razão do seu dever de fiscalização do contrato. Do mesmo modo, a alegação de que os documentos foram apreendidos pela Polícia Federal também não comprova a impossibilidade de o recorrente trazer aos autos as informações sobre a execução do contrato, uma vez que poderia ter solicitado cópia dos documentos acostados no inquérito conduzido pela autoridade policial federal.

Desse modo, entendo que, em relação à irregularidade do pagamento de despesas a título de custo operacional, sem a devida demonstração de sua utilização, o acórdão deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Contudo, no que tange à condenação do recorrente à restituição integral dos valores adimplidos a título de **custo operacional** e **contratação de auditoria independente**, entendo que o acórdão deve ser reformado.

Visto que, nos termos do aduzido pela CGM na Instrução n. 1514/22, acostada à peça 197, no acórdão impugnado, não foi questionada a efetiva

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

prestação dos serviços, de modo que a restituição dos valores seria irregular, por ocasionar o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE CONCURSO PÚBLICO E FRAUDE NA SUA REALIZAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 373, II, DO CPC/2015, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PRESENTE NO ART. 11, V, DA LEI 8.429/92, E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ**. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a ora agravante e outros, para apurar a prática de supostos atos de improbidade administrativa, consistentes na contratação irregular de professores temporários, sem realização de concurso público, mediante processo de seleção simplificada, considerado fraudulento. O Tribunal de origem reformou, em parte, a sentença, que julgara parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 11, V, da Lei 8.429/92, apenas para alterar a base de cálculo da multa civil, determinando que sobre ela incidam juros de mora e correção monetária. (...) VIII. Entretanto, não obstante tenha reconhecido a existência de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, V, da Lei 8.429/92, o acórdão recorrido manteve a condenação ao ressarcimento do dano ao Erário, ao fundamento de que "sobreveio, efetivamente, prejuízo ao Erário Público, na consideração de que os servidores contratados de modo irregular foram remunerados com recursos do próprio Município" IX. **A jurisprudência do STJ "entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração**. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

> Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010" (STJ, REsp 1.737.642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2019). Em igual sentido: STJ, EDcl no REsp 1.807.536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020. X. Assim, estando o acórdão recorrido, no particular, em dissonância com a jurisprudência do STJ, o presente Agravo interno merece ser parcialmente provido. XI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, parcialmente provido, para afastar a condenação ao ressarcimento ao Erário, em relação aos serviços efetivamente prestados pelos professores irregularmente contratados. (AgInt no AREsp n. 1.585.674/SP, rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 8/6/2020, DJe de 10/6/2020, grifo nosso).

Assim, inexistindo informação nos autos de que os serviços não foram prestados, a restituição dos valores adimplidos à OSCIP se demonstra indevida, razão pela qual o acórdão deve ser reformado para afastar a determinação de ressarcimento dos valores adimplidos.

Quanto à insurgência do recorrente em relação às multas aplicadas, com fundamento no art. 87, IV, *g*, da Lei Complementar Estadual n. 113/2005, em virtude da terceirização ilícita, de despesas realizadas a título de custos operacionais e de auditoria independente, da ausência de fiscalização quanto à devolução do saldo financeiro da parceria, da ausência de fiscalização quanto à movimentação financeira na conta corrente específica da parceria e da deficiência de controle sobre a execução da parceria, verifico que a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pois, no que tange à multa aplicada em decorrência da terceirização indevida dos serviços públicos, verifica-se escorreita a decisão recorrida, tendo em vista que, consoante ao consignado no acórdão, é evidente que a OSCIP não possuía estrutura no município de Goioerê, tampouco comprovou durante o processo de contratação possuir profissionais aptos a prestar os serviços contratados, o que deveria ter sido observado pelo recorrente no momento da celebração do termo de parceria.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

Ademais, é inequívoco da instrução processual que, a despeito da ausência de expressa autorização no termo de parceria, a prestação dos serviços foi subcontratada pela OSCIP, o que é vedado.

Além disso, com relação às multas aplicadas em razão das despesas realizadas a título de custos operacionais e de auditoria independente, da ausência de fiscalização quanto à devolução do saldo financeiro da parceria, da ausência de fiscalização quanto à movimentação financeira na conta corrente específica da parceria e de deficiência de controle sobre a execução da parceria, cumpre mencionar que essas derivam do descumprimento pelo recorrente da apresentação de documentos que comprovam a fiscalização por parte da Administração Pública da execução do termo de parceria.

Pois, diversamente do aduzido pelo recorrente, conforme o disciplinado pelo art. 11 da Lei n. 9.790/99, compete à Administração Pública, mais especificamente ao órgão da área de atuação correspondente à atividade fomentada, o efetivo acompanhamento e fiscalização da execução do objeto do termo de parceria. Frise-se, ainda, que, conforme o preceituado pelo art. 15-B da Lei n. 9.790/99, a prestação de contas relativa à execução do termo de parceria, bem como o comparativo entre as metas e propostas e os resultados alcançados, deve ocorrer mediante a apresentação de documentos.

Portanto, compulsando a narrativa fática apresentada, bem como as provas produzidas, é evidente a desídia da Administração na fiscalização da execução do contrato, o que atrai a aplicação das multas impostas no acórdão recorrido. Por todo o exposto, não vislumbro fundamento apto a justificar o afastamento das multas aplicadas, motivo pelo qual entendo que o recurso não deve ser provido neste tópico.

Por fim, requer o recorrente que o valor das multas seja arbitrado com base na legislação vigente à época dos fatos.

Como se sabe, no âmbito do direito administrativo sancionador, prevalece a incidência do princípio do “tempo rege o ato”, que preconiza que as relações jurídicas devem ser analisadas a partir das leis vigentes à época em que ocorreram os fatos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

Desse modo, diversamente do que ocorre no âmbito do direito penal, em que há previsão específica sobre a retroatividade das normas ulteriores mais benéficas, no caso das normas administrativas, a lei somente retroage quando há previsão específica. Portanto, é evidente que, para o cômputo das multas, deverá ser observada a legislação vigente à época dos fatos.

Por todo o exposto, entendo que o recurso de revista deve ser parcialmente provido, a fim de afastar a condenação do recorrente à restituição integral dos valores aplicados a título de custo operacional, no importe de R$ 1.121.742,27 (um milhão cento e vinte e um mil setecentos e quarenta e dois reais e vinte e sete centavos), bem como a devolução referente à contratação de auditoria independente, no montante de R$ 31.563,23 (trinta e um mil quinhentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos), mantendo a sentença incólume nas demais questões.

3. VOTO (Conselheiro Maurício Requião de Mello e Silva)

Diante do exposto, **conheço** o recurso de revista interposto por LUIZ ROBERTO COSTA e VOTO pelo seu **provimento parcial**, com a finalidade de reformar o Acórdão n. 2478/21 – Primeira Câmara (peça 180), para afastar a condenação do recorrente à restituição integral dos valores adimplidos a título de custo operacional, no importe de R$ 1.121.742,27 (um milhão cento e vinte e um mil setecentos e quarenta e dois reais e vinte e sete centavos), bem como a devolução referente à contratação de auditoria independente, no montante de R$ 31.563,23 (trinta e um mil quinhentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos).

Ressalto, ainda, que, para o pagamento das multas aplicadas, deverá ser observada a legislação vigente à época dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remeter os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX), para que promova as providências e anotações devidas.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

VOTO DIVERGENTE (Conselheiro José Durval Mattos do Amaral)

I. RELATÓRIO

Encerram os presentes autos recurso de revista interposto por LUIZ ROBERTO COSTA, o qual se insurge em face do Acórdão n.º 2478/2021 (peça 180), da Primeira Câmara, que julgou irregulares as contas objeto da tomada de contas extraordinária, oriunda da conversão de relatório de auditoria realizada no MUNICÍPIO DE GOIORERÊ, que teve por objeto a fiscalização dos repasses efetuados ao INSTITUTO CONFIANCCE, qualificado como OSCIP, em face do Termo de Parceria n.° 55/2011, para os exercícios 2011 a 2015, em razão de: (i) terceirização irregular de mão de obra; (ii) despesas a título de custo operacional sem a devida demonstração de sua utilização; (iii) cobrança de taxa para contratação de auditoria independente sem a devida comprovação do seu uso; (iv) valores de despesas que não constam nos extratos; (v) saldo financeiro do termo de parceria não devolvido; (vi) valores transferidos da conta específica da parceria para conta do referido instituto; e (vii) deficiência da fiscalização e do controle municipal sobre a execução da parceria.

Em suas razões, o recorrente argumentou: (i) a impossibilidade de responsabilização do recorrente ao ressarcimento de valores aplicados a título de custo operacional e auditoria independente, com condenação ao pagamento de multa proporcional de 30%, de forma solidária pelo recorrente, o INSTITUTO CONFIANCCE e CLARICE LOURENÇO THERIBA, tendo em vista a ausência de apresentação de documentos “que subsidiem os pagamentos” realizados a título de custo operacional, eis que tais eram de responsabilidade exclusiva da OSCIP, conforme julgados do Tribunal de Contas da União e desta própria Corte, considerando ainda que requereu à entidade privada a sua disponibilização, o que foi negado sob o argumento de tais teriam sido apreendidos; (ii) na época em que firmado o termo de parceria em exame não havia qualquer decisão desta Corte de Contas, qualquer orientação ou parecer específico ou qualquer decisão judicial que coibisse a fixação de taxas de administração por parte de OSCIP’S, o que vai de encontro ao artigo 22, *caput* e § 1º, e os artigos 23 e 24, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB); (iii) não houve demonstração do nexo de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

causalidade entre a conduta do recorrente e os fatos descritos como ensejadores das determinações de ressarcimento ao erário, nem comprovação de conduta culposa ou dolosa que tivesse contribuído à imputação de ressarcimento ao erário, o que também fere o artigo 28 da LINDB; (iv) as multas aplicadas restaram descabidas diante da inexistência de dolo ou má-fé, da impossibilidade do gestor público se responsabilizar pela apresentação de documentos internos da OSCIP, da ausência de deficiência de fiscalização e controle sobre a execução da parceria, dada a efetiva prestação dos serviços, e da regularidade da opção municipal pela terceirização de serviços de saúde; e (v) caso mantida a aplicação de multas, considerando tratar-se de termo de parceria firmado no exercício de 2011, os valores das multas há que serem aqueles especificados em legislação da data fatos.

A proposta de voto, da lavra do Cons. Maurício Requião de Mello e Silva, posicionou-se pelo conhecimento e provimento parcial, com a finalidade de reformar o Acórdão n.º 2478/21, para afastar a condenação do recorrente à restituição integral dos valores adimplidos a título de custo operacional, no importe de R$ 1.121.742,27, bem como a devolução referente à contratação de auditoria independente, no montante de R$ 31.563,23, destacando ainda que, para o pagamento das multas aplicadas, deverá ser observada a legislação vigente à época dos fatos.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Há que se destacar, de plano, que concordo com as razões vertidas pelo eminente Relator para manter a irregularidade no concernente ao pagamento de despesas a título de custo operacional, sem a devida demonstração de sua utilização, como também as multas aplicadas. De igual forma, aquiesço quanto à afirmação de que o valor das sanções pecuniárias impostas tenha por base a legislação vigente à época dos fatos.

Apesar disso, divirjo da proposta de voto apresentada relativamente ao afastamento da pena de restituição integral dos valores adimplidos a título de custo operacional e contratação de auditoria independente.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

Consoante se retira da referida proposta, o afastamento da sanção de devolução de valores se pautou num único fundamento consistente na ausência de questionamento quanto à efetiva prestação dos serviços, o que redundaria no locupletamento ilícito do Estado, se adimplida a restituição ao erário.

Não se discorda que, caso efetivamente prestados os serviços, a sanção de devolução dos valores pagos em contraprestação seria medida descabida em face da vedação ao enriquecimento ilícito, no caso, do ente estatal, princípio geral do Direito. Ocorre que, na hipótese dos autos, não restou determinada a devolução dos montantes atinentes à integralidade dos serviços que foram objeto do termo de parceria, eis que, consoante o relatório de auditoria que subsidiou a tomada de contas extraordinária (peça 6), foram repassados durante o período auditado o numerário de R$ 9.926.941,46 (nove milhões, novecentos e vinte e seis mil, novecentos e quarenta e um real e quarenta e seis centavos).

O que se contestou foi, em primeiro lugar, os valores atinentes ao Achado 2, consistente no pagamento de despesas a título de custo operacional sem a devida demonstração de sua utilização, na monta de R$ 1.121.742,27 (um milhão, cento e vinte e um mil, setecentos e quarenta e dois reais e vinte e sete centavos). Recorde-se que a devolução dessa quantia foi determinada diante do seguinte fundamento:

> “Em que pesem os argumentos lançados em contraditório, a existência de parcela remuneratória a título genérico sem a devida comprovação do serviço prestado ou da despesa efetuada não justifica nem autoriza a sua cobrança, pois os recursos não se destinam à manutenção da entidade beneficiada. Quando muito podem ser utilizados para pagamento de despesas operacionais havidas em decorrência da execução do objeto pactuado, desde que cabal e devidamente demonstradas para não haver descaracterização do objetivo da transferência” (peça 180, fls. 13).

É do referido relatório que se retira também o fundamento para a sanção imposta:

> “Esses valores pagos pelo Município a título de custos operacionais não tiveram sua composição e utilização demonstrada perante o

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

> órgão repassador dos recursos, de forma que não há como auferir a regularidade dos mesmos.
>
> A legislação regente determina que o convenente esclareça a destinação específica de cada pagamento realizado durante a parceria, o que inclui, obviamente, aqueles montantes contabilizados a título de taxa de custos operacionais.
>
> Tanto a Resolução nº 28/2011, quanto a Lei 9.790/99 (art. 10, § 2º, IV) e o Decreto 3.100/99 (art. 12, II) preveem a demonstração, de forma integral, das despesas realizadas com os recursos públicos recebidos através das parcerias" (peça 6, fls. 9).

Ou seja, tanto o município quanto o parceiro privado não se desincumbiram de suas respectivas obrigações de demonstrar a regularidade do gasto em epígrafe. O que restou originalmente contestado foi a cobrança de valores contestados aliada ao fato de que não restou demonstrada a sua utilização de forma efetiva e adequada, dado o não encaminhamento dos documentos que se prestariam a tanto. Ainda que os serviços tenham sido prestados, o ente concedente e tomador deveriam ter demonstrado, documentalmente, a regularidade da cobrança das referidas despesas, a tornar lícito o seu pagamento. Como não cumprida a obrigação, não se pode pretender o afastamento da eiva pela mera alegação da prestação dos serviços.

A regularidade da imposição dessa sanção adquire maior coerência ainda em razão do reconhecimento da terceirização irregular de mão de obra, constante do Achado 1, onde restou reconhecido que:

> "Ademais, como bem abordado pelo técnicos, a dispensabilidade da Instituto Confiancce restou configurada na medida em que além de não ter contribuído com o suporte necessário ao desempenho das atividades dos funcionários, ainda subcontratava empresas para suprir a falta de mão de obra, de modo que se fosse o Instituto excluído da avença, poderia o Município mediante os instrumentos corretos formalizar as contratações necessárias, seja por meio de concursos públicos ou contratos administrativos regularmente constituídos.
>
> Conforme será melhor abordado quando da análise do achado 2, as provas dos autos permitem concluir que dos quase 10 milhões de reais desembolsados durante os anos de 2011 a 2014, o Instituto Confiancce foi remunerado em no mínimo 14%. Assim, referido

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

> Instituto recebeu mais de um milhão reais para funcionar como verdadeiro processador da folha de pagamento dos funcionários e das empresas que contratava para atuar em favor do Município" (peça 180, fls. 10-11).

Ora, o INSTITUTO CONFIANCCE foi devidamente pago a título de custo operacional, montante que, em tese, arcaria com as despesas relativas à operacionalização dos serviços que executaria diretamente, no entanto, foi reconhecida sua atuação como mero intermediário, esvaziando a necessidade de pagamento de um custo operacional que na prática não ocorreu. Rememore-se que o já citado relatório de auditoria consignou que:

> "Segundo os critérios utilizados na seleção, o Instituto Confiancce auferiu alta pontuação porque, dentre os participantes, foi o que apresentou um projeto mais robusto e completo, bem como demonstrou possuir toda estrutura física e de profissionais para melhor atender ao objeto da avença.
>
> Na prática, não foi a realidade encontrada por esta equipe de auditoria, pois, o **Instituto vencedor sequer possuía escritório no Município de Goioerê**, **muito menos todos os profissionais necessários para a boa prestação dos serviços ajustados com a municipalidade, tendo que realizar a subcontratação de empresas médicas para poder executar grande parte dos serviços.** Do total dos recursos repassados, mais de três milhões de reais foram pagos para empresas subcontratadas, fato que demonstra a insuficiência de pessoal que possuía o parceiro privado" (peça 6, fls. 5) (grifou-se).

Destarte, pelo acima exposto, não há como se admitir a esquiva à sanção de restituição de valores, pois higidamente aplicada.

Diga-se o mesmo com relação à devolução dos gastos relacionados à contratação de auditoria independente.

> Pelo supracitado relatório de auditoria, tem-se que:
>
> "Com base na documentação apresentada pelo Instituto Confiancce foi possível constatar a previsão de pagamento, por parte do Município de Goioerê, de um percentual de 1% (um por cento) sobre a remuneração paga aos profissionais, para a contração de Auditoria Independente. De acordo com informações e documento do Controle

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

> Interno do Município (anexo 03), para fazer frente a essa despesa, foi repassado ao Instituto Confiancce o Valor de R$ 40.255,23 (quarenta mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e vinte e três centavos).
>
> Analisando os documentos fornecidos pela OSCIP parceira, verifica-se que foi contratada para realizar auditoria independente, para os exercícios findos em 31/12/2011 e 31/12/2012, a empresa Nunes Ferreira Auditores Independentes SS, para a qual foi paga a importância de R$ 8.692,00 (oito mil, seiscentos e noventa e dois reais), sendo que não foi possível apurar a utilização da diferença de R$ 31.563,23 (trinta e um mil, quinhentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos)" (peça 6, fls. 11-12).

Não se pode pretender que, sob uma alegada efetiva prestação dos serviços, se exclua a devolução de montantes, quando, em verdade, o município repassou R$ 40.255,23 a título de contratação de auditoria independente, dos quais só R$ 8.692,00 foram de fato empregados para o pagamento dos auditores independentes, inexistindo documentação comprobatória do em emprego regular dessa diferença, no total de R$ 51.563,23. Frise-se que aqui os serviços efetivamente prestados não foram glosados, esses na monta de R$ 8.692,00, mas tão só a diferença, para a qual não houve o encaminhamento de qualquer documento que pudesse lastrear a licitude da sua aplicação.

Aqui, também, não merece prosperar o recurso.

III. VOTO

Ante o exposto, VOTO pelo conhecimento e não provimento do Recurso.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO DE REVISTA

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto divergente do Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por maioria absoluta, em:

I. Conhecer do Recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

II. Após transitada em julgado a decisão, encaminhar os autos à Diretoria de Protocolo para a inversão dos processos, nos termos do § 3º do art. 32 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, AUGUSTINHO ZUCCHI, e a Conselheira Substituta MURYEL HEY. (voto vencedor)

O Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA votou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de revista, sendo acompanhado pelo Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO. (voto vencido)

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 26 de outubro de 2023 – Sessão Virtual nº 20.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.K0XO