



PROCESSO	:	329908/2018
PRINCIPAL	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP
ASSUNTO	:	AUDITORIA - RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	:	AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DO CENTRO OESTE - ADESCO
ADVOGADA	:	DAYANE NOGUEIRA CARVALHO – OAB/DF 59.889
DESCRIÇÃO	:	RECURSO ORDINÁRIO REFERENTE AO ACÓRDÃO 189/2019 - TP, PROCESSO 329908/2018
RELATOR	:	WALDIR JÚLIO TEIS

Fonte: Sistema Control - P

Ilustríssimo Senhor Secretário de Controle Externo.

Em atendimento à Decisão do Excelentíssimo Conselheiro Relator (documento digital 178640/2022) que demandou nova análise de recurso, segue a instrução pertinente.

1. SÍNTESE DAS RAZÕES DO RECURSO

A Recorrente, representado por sua advogada constituída, veio a este Tribunal de Contas externar seu inconformismo em relação ao Acórdão 189/2019 - TP (documento digital 102166/2019).

No item “III – a) ausência de exame dos documentos da prestação de contas dos custos indiretos por parte da unidade de instrução”, alega que a Secex Contratações Pública não examinou as notas fiscais, recibo, contratos e demais documentos fiscais de despesas que foram devidamente comprovadas na prestação de





contas ao Município de Sinop, referente aos custos indiretos “taxas administrativa, no montante de R\$ 10.369.273,09, conforme “Anexo I – Comprovação das Despesas dos Custos Indiretos”; e referentes aos relatórios/documentos de contratações de empresas de assessoria e consultoria, no montante de R\$ 761.207,68, os quais foram executados no período de 2014 a 2018 e comprovados, conforme demonstrado no “Anexo II – Relatórios das empresas de Assessoria e Consultoria”, totalizando R\$ 11.130.40,77.

Afirma que a ausência de exame desses documentos, pela unidade técnica, levou o Conselheiro Relator e o Tribunal Pleno a homologarem a medida cautelar que determinou a indisponibilidade de bens não financeiros.

Menciona sobre os artigos 9º, 10 e 493 do CPC, diz que está apresentando todas as notas fiscais, recibos e demais documentos hábeis para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, o que não foi possível apresentar anteriormente, devido à grande quantidade de documentos (de cinco exercícios financeiros); solicita então nova apreciação para mudança do Acórdão recorrido.

No item “III – b) observância ao Princípio da Segurança Jurídica” aduz que o princípio da segurança jurídica impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que tenha ocorrido alguma inconformidade com o texto legal, porque muitas vezes o desfazimento do ato ou situação jurídica por ele criada pode ser mais prejudicial do que a sua manutenção. Por isso diz que não há razão para invalidar ou pedir devolução dos recursos, pois as despesas atingiram a sua finalidade, sem causar dano algum, seja no interesse público ou de terceiros.

Defende que as “taxas administrativas” estavam previstas no “Termo de Parceria”, o qual foi elaborado pelo Município, daí conclui que a Adesco não apropriou indevidamente dos custos indiretos, apenas cumpriu com o que estava previsto nesse acordo; e que decretar a indisponibilidade de bens financeiros viola o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que o termo de parceria assinado é ato jurídico





perfeito. Discorre, pois, sobre o inciso XXXVI do artigo 5º da CF para sustentar que o TCE não deve prejudicar esse ato jurídico perfeito.

Menciona sobre o princípio da legalidade (inciso II do art. 5º da CF); alega que os pagamentos por parte da Adesco aos prestadores de serviços referente a custos indiretos foi de forma legal e amparado na legislação que rege a matéria; e que observou todas as regras de prestação de contas decorrentes da execução do Termo de Parceria, conforme determina o artigo 70 da CF c/c o artigo 4º, inciso VII, alínea “d” da Lei Federal 9.790/99.

No item “III – c) ilegalidade na decretação da indisponibilidade de bens não financeiros, pelo período de um ano, em valor suficiente para atingir o montante do dano de R\$ 11.130.480,77”, cita a vedação do enriquecimento sem causa, menciona sobre os artigos 884 e 885 do Código Civil; afirma que no caso concreto as despesas foram realizadas e comprovadas e que a indisponibilidade de bens causaria enriquecimento sem causa da Administração, já que a prestação dos serviços não pode ser restituída à Adesco.

Diz que o ressarcimento ao erário só tem cabimento na hipótese de dano ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente, e presente o nexo causal entre dano e a conduta (o que não teria havido).

No item “2.4 III – d) despesas com consultorias e assessorias”, afirma que em relação às despesas com consultorias e assessorias, no valor de R\$ 761.207,68, foram apresentadas as notas fiscais e relatórios (Anexo II – Relatórios das Empresas de Assessoria e Consultoria) que comprovam a efetiva prestação de serviços, mas já solicitou aos prestadores de serviços os relatórios de atividades, que será consolidado e encaminhado ao TCE.





Assevera que a extemporânea documentação apresentada pela Adesco a título de prestação de contas é capaz de demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos; devem ser consideradas como despesas administrativas, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

No item “2.5 Análise do Item III – e) não observância dos requisitos legais na desconsideração da personalidade jurídica”, alega que não houve observância dos requisitos legais na desconsideração da personalidade jurídica – desvio de finalidade ou confusão patrimonial - da forma estabelecida no artigo 50 do Código Civil. Cita entendimento da 3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.398.438 -SC (2013/0269598-4) para corroborar a tese de que a responsabilização subsidiária dos sócios para a quitação de obrigações assumidas pela pessoa jurídica não se aplica ao caso de associações civis sem fins lucrativos.”

No item “III – f) a dosimetria das sanções e da indisponibilidade dos bens não financeiros” alega que a dosimetria das sanções e da indisponibilidade dos bens não financeiros não foram realizadas de forma individual, o que contraria o artigo 20 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro); que a indisponibilidade também não pode ser feita (e foi) de forma genérica, universal, abrangendo todos os ativos não financeiro das pessoas físicas e jurídicas, sem proporcionalidade com previsão de dano, conforme jurisprudência - Agravo de Instrumento nº 0031176-46.2011.4.01.0000/BA do TRF 1ª, DJF1: 13/02/2014; e que o art. 36, § 2º, alínea “a” da Lei nº 6.024/74 dispõe que a indisponibilidade de bens deverá ser até o limite da responsabilidade estimada que cada um tenha concorrido.

Por fim, no item “III – g) a responsabilização e a decretação da indisponibilidade de bens não patrimoniais não deverão ser aplicados às pessoas físicas e jurídicas prestadoras de serviços” defende que a responsabilização e a decretação da indisponibilidade de bens não patrimoniais não deverão ser aplicadas às pessoas físicas e jurídicas prestadores de serviços.





2. ANÁLISE DO AUDITOR

Antes de adentrar na análise sobre as razões recursais, cabe mencionar que o Acórdão 189/2019-TP, ora combatido, possui natureza cautelar, uma vez que se limitou a homologação parcial das diversas cautelares expedidas via Julgamento Singular 319/ILC/2019.

Assim, o exame minucioso da extensa documentação apresentada é matéria de mérito a ser dirimida na Tomada de Contas Ordinário (processo 156469/2019), instaurada em atendimento ao item "i" do referido acórdão, cuja instrução está a cargo da 6º Secex de Controle Externo. Dito isso, segue a análise das razões apresentadas.

Sobre o item "III – a) ausência de exame dos documentos da prestação de contas dos custos indiretos por parte da unidade de instrução".

A decisão que foi dada sem o exame de documentos não poderia ser de outra forma, tendo em vista que tais documentos não foram oportunizados para serem examinados. Até porque, a irregularidade apontada se alicerçou também na ausência de prestação de contas.

Vale registrar, a ausência de prestação de contas foi comprovada no Relatório de Auditoria com a juntada de documento de auditoria independente feita pela empresa Personal Consultores (fls. 01 a 05 do documento digital 256788/2018); pelo conteúdo das Contas Anuais de Gestão dos exercícios de 2014 e 2015; pela Nota 008/2016 – UCI (fls. 18 a 26 do documento digital 256788/2018), e, sobretudo por meio do Ofício 1843/COMPRAS/SMS/8 (fls. 27 a 30 do documento digital 256625/2018). Nesse último documento foi informado:





SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

d) Durante a execução do Termo de Parceria houve a regular prestação de contas dos recursos repassados à OSCIP ADESCO para cobertura dos denominados CUSTOS ADMINISTRATIVOS E OPERACIONAIS?

RESPOSTA: A OSCIP não apresentou regularmente a prestação de contas dos custos administrativos (taxa Administrativa) no período de 2014 a 2017. No entanto, apresentou as prestações de contas pertinentes aos custos dos profissionais e serviços contratados dentro dos planos de trabalho, já quanto à custos operacionais, não houve entendimento claro de que se tratam.

A própria alegação ora apresentada de que não foi possível apresentar documentos comprobatórios anteriormente, devido à grande quantidade de documentos (de cinco exercícios financeiros), demonstra que não havia tais documentos para serem examinados, por culpa da própria Recorrente. Vale dizer, a apresentação de documentos comprobatórios, não importa a quantidade, deveria ter ocorrido na Prefeitura, na fase de liquidação da despesa respectiva, em momento anterior ao pagamento. Portanto, não se justifica a ausência de prestação de contas.

Sobre o Item “III – b) observância ao Princípio da Segurança Jurídica”

Não procede que houve desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas. Houve sim foi a elucidação da situação de fato existente que destoou da situação jurídica forjada para objetivos não próprios da natureza “sem fins lucrativos” da Oscip e não condizentes com o interesse público. Tal situação de fato encontrada pela Equipe Técnica consistiu na existência de empresas de fachadas (“empresas com endereços inexistentes ou mesmo endereço da própria OSCIP”) criadas para desviar recursos do Município.

Por meio de superfaturamento de contratos elevados com taxa de administração de 35% (reduzida por termo aditivo para 20%) foram feitos pagamentos para beneficiar pessoas físicas ou jurídicas com vínculos diretos ou indiretos com diretores ou ex-diretores da ADESCO. Esses fatos foram bem evidenciados no Relatório de Auditoria, os quais foram assim resumidos (à fls. 6 e 7 do documento digital 260405/2018):





O QUE FOI ENCONTRADO?

Os achados mais graves dizem respeito a desvio de recursos por meio de contratações de empresas de assessoria e consultoria com vínculos ilegais, ausência de Prestação de Contas dos “Custos Operacionais”, à terceirização indevida de serviços sem licitação e sem concurso público, além de superfaturamento em todas as atividades que a OSCIP executa, haja vista existir uma taxa de administração ilegal e desproporcional em percentual que varia de 20% a 35%.

Não obstante a prática de embutir um percentual médio de 27,5% nos Termos de Parceria firmados em Sinop já seja um claro indício de inobservância aos princípios da economicidade e eficiência pela Administração Pública, verificou-se uma série de irregularidades em relação às prestadoras de serviços que a OSCIP ADESCO contrata.

Em síntese, o município contrata a OSCIP, terceirizando qualquer atividade que esteja abrangida no Termo de Parceria, que é impreciso, vago, pois abrange diversas áreas – o que já demonstra uma não especialização da OSCIP.

após essa terceirização indevida, a OSCIP atua de forma sistemática, contratando empresas que estão diretamente ligadas aos próprios diretores ou a ex-diretores da OSCIP ADESCO.

(...)

Assim, **identificou-se um total de R\$ 11.130.480,77 que devem ser ressarcidos à Administração Pública** (Prefeitura de Sinop), porquanto a OSCIP não pode ter lucros no desenvolvimento de suas atividades – mas vem cobrando taxa de administração que mais se assemelha a lucro e distribuição entre os membros associados da OSCIP ADESCO.

Também não procede que tais despesas atingiram a finalidade, “sem causar dano algum, seja no interesse público ou de terceiros”. O dispêndio de valores do Município para pagamento taxa de administração indevida causou prejuízo efetivo à Administração, por ser pagamentos não ligados à finalidade pública, mas voltados à remuneração (lucro) de que se beneficiaram os diretores ou ex-diretores da ADESCO.

Para a análise, vale transcrever o trecho das fls. 35/6 do Relatório de Auditoria (documento digital 260405/2018):

4.2.2 Situação Encontrada

Os processos de prestação de contas fornecidos pela OSCIP ADESCO à Prefeitura Municipal de SINOP, dos exercícios de 2014 a 2017, **não contêm a documentação da aplicação da receita para cobertura dos “custos operacionais” e as despesas afetas que compõem o Grupo 4 do Termo de Parceria nº 001/2014**, contrariando o parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal, Lei 9.790/99 e Resolução de Consulta TCE/MT nº 04/2015, in fine.

Não houve comprovação da aplicação dos valores recebidos a título de Custos Operacionais, pois o Termo de Parceria celebrado consistia, especificamente, na mera intermediação de mão de obra para o parceiro público, sendo o parceiro





privado remunerado exclusivamente pela gestão de recursos humanos para a administração pública.

(...)

Na cláusula quarta consta que, sobre o total dos valores repassados a favor da OSCIP, incidirá um encargo de 35% (trinta e cinco por cento) destinado a cobertura de custos operacionais/administrativos e institucionais da OSCIP, conforme transcrição a seguir:

CLÁUSULA QUARTA – DOS RECURSOS FINANCEIROS Para o cumprimento das metas estabelecidas nos Planos de Trabalhos decorrentes deste TERMO DE PARCERIA, o PARCEIRO PÚBLICO, repassará, à OSCIP, os valores necessários a realização destes, de acordo com o cronograma de desembolso a ser estabelecido nos Planos de Trabalho, firmado entre as partes:

Parágrafo Primeiro – o valor total dos custos calculados de acordo com o Parágrafo Único da Cláusula Segunda, **acrescido de 35%** (Trinta e cinco por cento) para cobertura dos custos operacionais/administrativos e institucionais da OSCIP.

Dessa forma, sobre todo e qualquer recurso recebido através do Termo de Parceria n.º 001/2014, mediante os grupos 1 a 3 especificados na cláusula 2º, caberá à ADESCO uma remuneração de 35% - **um superfaturamento**.

Nota-se, pois, que de fato há previsão contratual que prevê o repasse para cobertura de custos operacionais/administrativos e institucionais da OSCIP. Em tese não haveria impedimento de que tais custos fossem suportados pela Prefeitura, se de fato fosse realizado em seu proveito.

Mas não foi o caso. Não houve nada justificasse a fixação de pagamento nessa ordem; não houve apresentação de nenhum motivo ou parâmetro adotado para definição do pagamento desse percentual incidente sobre os gastos da Oscip, conforme foi registrado no Relatório Técnico:

O Segundo Aditivo ao Termo de parceria nº 001/2014, de 02 de setembro de 2015, considera: I. Que há necessidade da adequação do Termo de Parceria com os novos regramentos para o terceiro setor; II. **O compromisso firmado com o Conselho Municipal de Saúde do município de SINOP no sentido de adequação dos custos dos projetos.** Assim fica alterado o Parágrafo Primeiro da Cláusula Quarta, Quarta, que passa a vigorar com a seguinte redação: a) O valor dos custos do Grupo 05 (cinco) do Parágrafo Único da Cláusula segunda não poderá ultrapassar 20% do total do repasse.

Não há no processo estudo ou justificativa técnica que valide os percentuais da taxa de administração aplicados ao Termo de Parceria, ou demonstração de qual fonte ou sob qual critério utilizado para cobrir os encargos da OSCIP ADESCO. Realizou-se circularização junto à OSCIP ADESCO, por meio dos ofícios: Ofício 02/2018/OS Nº 011568/2018, de 29 de outubro de 2018, e o Ofício 45/2018/OS Nº 011568/2018, de 21 de novembro de 2018, solicitando os pagamentos das despesas administrativas e operacionais, no entanto, a OSCIP se manteve inerte. (sublinhado do Auditor) - (fls. 36 do documento digital 260405/2018)





Então, independentemente da previsão contratual, é cristalino que não é lícito e legítimo o pagamento de despesas por mera estimativa, notadamente quando feita sem nenhum critério. Sem nenhum critério e sem a devida especificação, da forma estabelecida na Lei 9.790/99:

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

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

§ 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

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

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

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

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

Também cabe mencionar que o pagamento de despesa pública deve ser feito após a regular liquidação, conforme dispõe a Lei 4.320/64:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço. (negrito do Auditor)

Portanto, a cláusula que prevê pagamentos para cobrir custos operacionais/administrativos e institucionais da OSCIP no percentual de 35% (depois





reduzido para 20%) – sem o devido detalhamento previsto no inciso IV do artigo 10 da Lei 9.790/99 - jamais pode ser entendida como dispensa lícita de prestação de contas, sob pena de flagrante ofensa ao parágrafo único do artigo 70 da Constituição. Há, portanto, um ônus de demonstração desses custos por meio de prestação de contas, uma vez que não é dado à OSCIP receber do poder público acima de seus custos, para a obtenção de lucro. Nesse sentido, é pertinente o trecho da Decisão Singular (fls. 15 do documento digital 53364/2019):

39. Entendo que as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPS, por serem pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, somente estão legitimadas a receber recursos financeiros necessários para cobrir as despesas previstas e discriminadas no termo de parceria, em consonância com o art. 10, § 2.º, IV, da Lei 9.790/19991, até mesmo porque não há nesta lei e nem no Decreto nº 3.100/99 previsão de pagamento de “taxa de administração”, de modo que a Administração só está autorizada a custear as despesas necessárias para executar o objeto do termo de parceria se discriminá-las e desde que estejam item por item, as categorias contábeis usadas pela organização, nos termos do art. 10, §2º, IV, da lei em comento.

Então, o pagamento de percentual fixo a título de despesas administrativas, sem a efetiva comprovação detalhadas dessas despesas administrativas não encontra respaldo legal.

Sobre o item “III, c) ilegalidade na decretação da indisponibilidade de bens não financeiros, pelo período de um ano, em valor suficiente para atingir o montante do dano de R\$ 11.130.480,77”

Não procede que a decretação de indisponibilidade de bens causa enriquecimento sem causa da Administração. Trata-se apenas de medida cautelar para garantir à Administração a possibilidade de reaver o valor que foi pago indevidamente à Adesco. Sobre a afirmação de que o ressarcimento ao erário só tem cabimento na hipótese de dano ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente, e presente o nexo causal entre dano e a conduta, foi exatamente isso que foi apontado no Relatório de Auditoria. Portanto, como há elementos no Relatório Técnico





que sustenta que houve pagamentos indevidos, a medida cautelar foi o meio adequado para garantir o devido ressarcimento ao erário.

Sobre o item “III – d) despesas com consultorias e assessorias”

Sobre as notas fiscais e relatórios, esses documentos numa primeira análise não comprovam que tais serviços foram feitos em benefício do Município de Sinop. Relatórios emitidos por empresas de “consultorias e assessorias” ligadas aos diretores da própria Adesco não contradizem os fatos exaustivamente demonstrados no Relatório de Auditoria, que revelaram, em síntese, que o caso em análise representou um esquema de desvio de recursos públicos, por meio de superfaturamento, para enriquecimento de pessoas ligadas à administração da Adesco.

Ademais, o exame aprofundado desses documentos é pertinente ao mérito da Tomada de Contas Ordinária determinada pelo relator, não sendo próprio em sede de recurso ordinário que contesta Acórdão que homologou medida cautelar.

Sobre o item “2.5 III – e) não observância dos requisitos legais na desconsideração da personalidade jurídica”

Não procede que não houve observância dos requisitos legais na desconsideração da personalidade jurídica – desvio de finalidade ou confusão patrimonial - da forma estabelecida no artigo 50 do Código Civil; e não se aplica ao entendimento da 3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.398.438 -SC (2013/0269598-4).

Isso porque o desvio de finalidade restou demonstrado no Relatório de Auditoria, o qual evidenciou repasses indevidos para a Adesco a título de “taxa de administração”, mas que era forma de aferição de lucro indevido a empresas ligadas aos diretores da própria Adesco.





Sobre o item “III – f) a dosimetria das sanções e da indisponibilidade dos bens não financeiros”

A cautelar de indisponibilidade de bens foi deferida para o ressarcimento ao erário dos valores pagos indevidamente à Adesco. Atingiu todos os responsáveis porque o caso tratou de uma organização complexa para desvio de recursos públicos, não sendo possível *a priori* a quantificação ou individualização da responsabilidade de cada um dos membros, os quais respondem, em primeira análise de forma solidária pelos prejuízos causados à Administração.

No mais, a Oscip não tem legitimidade para representar as empresas envolvidas ou demais pessoas que foram atingidas pela cautelar.

Por fim, sobre o item “III – g) a responsabilização e a decretação da indisponibilidade de bens não patrimoniais não deverão ser aplicados às pessoas físicas e jurídicas prestadoras de serviços”

Não há impedimento que a responsabilização e a decretação da indisponibilidade de bens sejam dirigidas a pessoas físicas e jurídicas prestadores de serviços; notadamente no presente caso concreto que tratou de desvios de recursos públicos.

3. Conclusão

Diante do exposto, manifesta-se pelo não provimento deste Recurso, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido.

Secretaria de Controle Externo de Recursos, Cuiabá/MT, 16 de novembro de 2022.





Tribunal de Contas
Mato Grosso

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE RECURSOS

Telefones: (65) 3613-7127 / 7661 / 7583 / 2940

E-mail: secex-recursos@tce.mt.gov.br

WESLEY FARIA E SILVA
Auditor Público Externo
Matrícula 202079-3

