



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC nº 2250/08

Poder Executivo Municipal. Administração Direta Municipal. Prefeitura de Patos. Prestação de Contas Anual relativa ao exercício de 2007. Prefeito. Ordenador de Despesas. Contas de Gestão. Apreciação para fins de julgamento. Atribuição definida no art. 71, inciso II, da Constituição do Estado da Paraíba, e no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 18/93 - Despesas irregulares e/ou não comprovadas com a OSCIP INTERSET – Burla ao Concurso Público - Não aplicação do percentual mínimo de impostos e transferências em Ações e Serviços Públicos de Saúde. Transgressões a Princípios da Administração Pública, a dispositivos de natureza constitucional, infraconstitucional e regulamentar. Conduta ilegítima e anti-econômica. Falhas que comprometem a regularidade das contas. Ações e omissões que geraram prejuízos ao Erário. Necessidade imperiosa de ressarcimento e imposição de penalidades. Irregularidade. Atendimento integral às exigências da LRF, imputação de valor ao Gestor municipal com responsabilidade solidária para a INTERSET e seu Presidente, aplicação de multas (art. 55 e art. 56, II, da LOTCE/PB), comunicação ao TCU, CGU, MPF, MPE, PF, TCE/PE, TCE/PA, entre outros, representar ao Ministério Público Federal e Estadual, declaração de inidoneidade da OSCIP/INTERSET, solicitação ao Ministério da Justiça de perda da qualificação como OSCIP da INTERSET e recomendações à atual Administração do Poder Executivo.

ACÓRDÃO APL – T C- 889 / 2010

Tratam os autos do presente processo da análise da Prestação de Contas do Município de Patos, relativa ao exercício financeiro de 2007, de responsabilidade do Prefeito e Ordenador de Despesas, Srº Nabor Wanderley Nóbrega Filho.

A Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal II – DIAGM II, com base nos documentos insertos nos autos, emitiu relatório inicial de fls. 5.378/5.395, em 31/08/2009 – subsidiado por Complementação de Instrução Especial de fls. 5.357/5.377, de 31/08/2009, evidenciando os seguintes aspectos da gestão municipal:

1. Sobre a gestão orçamentária, destaca-se:

- a) o orçamento foi aprovado através da Lei Municipal n.º 3546, de 27 de dezembro de 2006, estimando receita e fixando despesa em R\$ 65.463.319,00, como também autorizando abertura de créditos adicionais suplementares em 50% da despesa fixada na LOA;*
- b) durante o exercício, foram abertos créditos adicionais suplementares e especiais no montante de R\$ 28.990.026,02 e R\$ 185.000,00, respectivamente, tendo como fonte de recursos anulação de dotações (R\$ 28.330.833,02) e superávit financeiro do exercício anterior (R\$ 2.465.004,89);*
- c) a receita orçamentária efetivamente arrecadada no exercício totalizou o valor de R\$ 58.006.545,17, inferior em 11,39 % do valor previsto no orçamento;*
- d) a despesa orçamentária realizada atingiu a soma de R\$ 61.394.768,79 inferior em 6,22% do valor previsto no orçamento;*

- e) o somatório da Receita de Impostos e das Transferências – RIT atingiu a soma de R\$ 29.928.944,06;
- f) a Receita Corrente Líquida - RCL alcançou o montante de R\$ 52.379.654,43.

2. No tocante aos demonstrativos apresentados:

- a) o Balanço Orçamentário apresenta superávit equivalente a 0,42% da receita orçamentária arrecadada;
- b) o Balanço Financeiro registrou um saldo para o exercício seguinte, no valor de R\$ 3.931.594,37, distribuídos entre Caixa e Bancos, nas proporções de 0,3% e 99,7%, respectivamente;
- c) o Balanço Patrimonial evidenciou déficit financeiro no valor de R\$ 1.872.267,41;
- d) a dívida municipal atingiu, ao final do exercício, a importância de R\$ 29.934.935,22, correspondendo a 54,4% da receita orçamentária total arrecadada, sendo que deste total 20,78% é decorrente da Dívida Flutuante e 79,2% da Fundada.

3. Referente à estrutura da despesa, apresentou a seguinte composição:

- a) as remunerações dos Vereadores foram analisadas junto com a Prestação de Contas da Mesa da Câmara Municipal;
- b) as despesas com a Administração Indireta Municipal – Instituto de Seguridade Social de Patos – ISSMP; Superintendência Trânsito e Transporte do Município de Patos – STTRANS – foram analisadas em processos específicos;
- c) os gastos com obras e serviços de engenharia, no exercício, totalizaram R\$ 6.010.146,98 correspondendo a 9,80% da Despesa Orçamentária Total (DOTR), tendo sido pagos no exercício o montante de R\$ 4.645.818,33, dos quais R\$ 2.490.723,52 com recursos federais e R\$ 2.155.094,81 com recursos próprios.

4. Quanto aos gastos condicionados:

- a) a aplicação de recursos do FUNDEB na remuneração e valorização dos profissionais do magistério (RVM) atingiu o montante de R\$ 5.253.026,51 ou **61,31%** das disponibilidades do FUNDEB (limite mínimo=60%);
- b) a aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) alcançou o montante de R\$ 7.343.393,50 ou **24,54%** da RIT (limite mínimo=25%);
- c) o Município despendeu com saúde a importância de R\$ 4.092.020,98 ou **13,67%** da RIT;
- d) as despesas com pessoal da municipalidade alcançaram o montante de R\$ 25.525.371,89 ou **48,73%** da RCL (limite máximo=60%);
- e) as despesas com pessoal do Poder Executivo alcançaram o montante de R\$ 6.324.009,61 ou **46,11%** da RCL (limite máximo=54%).

Em relatório de Complementação de Inspeção Especial, a Auditoria informou que a PM de Patos firmou, no exercício sob exame, parcerias com a OSCIP INTERSET, visando o gerenciamento de programas municipais, a saber: Ensino Fundamental (PEF); Ensino e Nutrição (PEN); Agente Cidadão; Saúde para todos (PSPT); Saúde da Família (PSF); Agente de Controle de Endemias (PACE) e; Ensino de Jovens e Adultos (PEJA). Para a operacionalização dos referidos programas a INTERSET recebeu recursos a título de subvenção social na ordem de R\$ 10.241.888,88.

No exercício em crivo foram adimplidos Restos a Pagar de 2006, tendo por credora a OSCIP no montante de R\$ 256.443,39.

Ao final do relatório inaugural, a Instrução apontou as falhas seguintes:

Relativas à Gestão Geral:

- 1) *não correção das falhas apontadas no relatório da Auditoria referente à LOA 2007, sugerindo-se aplicação de multa prevista no art. 56 da LOTCE, no valor de R\$ 2.805,10;*
- 2) *Aplicação de 24,54% da receita de impostos e transferências na MDE, não atendendo ao percentual mínimo exigido;*
- 3) *Aplicação 13,67% da receita de impostos e transferências em ASPS, não atendendo ao percentual mínimo exigido;*
- 4) *Não recolhimento de parcela da contribuição patronal devida ao Instituto da Seguridade Social do Município de Patos, deixando de ser recolhido o montante de R\$ 131.881,72;*
- 5) *Empenhamo no exercício de apenas R\$ 861.248,72 como obrigações patronais devidas ao Instituto de Previdência do Município, estando bem abaixo do estabelecido na legislação municipal para contribuição (R\$ 1.181.420,27);*
- 6) *Não recolhimento de parcela de contribuição previdenciária devida ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), deixando de ser recolhido o montante de R\$ 1.172.606,73;*
- 7) *Empenhamo no exercício de apenas R\$ 2.198,40 como obrigações patronais devidas ao INSS, representando 0,19% do valor efetivamente devido no período (R\$ 1.174.805,13);*
- 8) *Informação incorreta no preenchimento da GFIP por ausência dos dados de parte das remunerações pagas pelo Município, causando prejuízos a uma parcela dos servidores que ficam descobertos dos benefícios da previdência, e configurando-se como apropriação indébita no valor de R\$ 94.122,06 já que os descontos dos segurados se processavam normalmente;*
- 9) *Ausência de registro nos demonstrativos da Prestação de Contas da dívida do município com a CAGEPA, gerando interpretações errôneas quanto à situação patrimonial do Ente.*

Relativas à complementação de instrução especial (análise dos gastos com a OSCIP INTERSET).

- 10) *Do valor cobrado a título de despesa administrativa, não houve documentação comprobatória do montante correspondente a R\$ 572.756,36, sugerindo-se sua devolução ao erário;*
- 11) *Despesas administrativas não relacionadas à consecução dos objetivos pactuados nos Termos de Parceria ou com infringência à legislação vigente, no valor de R\$1.063.249,07, sugerindo-se sua devolução ao erário;*
- 12) *Acumulação indevida de cargos/funções públicas, agentes públicos, visto que recebem concomitantemente pela OSCIP INTERSET e pela folha de pagamento da Prefeitura Municipal de Patos, no valor de R\$ 22.028,76, apurados durante o exercício;*
- 13) *Ocorrência de reiteradas folhas complementares, sem comprovação da existência de serviços extraordinários ou motivação relevante para emissão de mais uma folha de pagamento, que viessem a justificar tal dispêndio, razão pela qual a Equipe Técnica sugere a devolução ao erário do valor de R\$ 208.604,40, apuradas durante o exercício;*
- 14) *Verificação de “voluntários” que constam na folha de pagamento da INTERSET, mas que não tem seus nomes inclusos nas relações de pessoal elaboradas a partir das listas de frequências fornecidas pelo Setor de Pessoal da Secretaria de Educação do Município de Patos, razão pela qual esta Auditoria sugere a devolução ao erário do valor de R\$ 12.458,80;*

- 15) *Pagamento de reembolsos a “VOLUNTÁRIOS” que ocupam a mesma função, com valores totalmente discrepantes, ferindo os Princípios Constitucionais da Igualdade e Impessoalidade;*
- 16) *Total subordinação dos “voluntários” da INTERSET a agentes da Prefeitura Municipal, com relação às determinações de tarefas, atribuições de serviços, consoante se evidencia nos termos de declarações anexas, aplicados a “voluntários” da Oscip;*
- 17) *Utilização da OSCIP com intuito de substituir servidores públicos no desenvolvimento de atividades fins, principalmente nas áreas de saúde e educação;*
- 18) *Inconsistências nas listagens fornecidas pela Secretaria de Educação de Patos, uma vez que não consta a função exercida pelo ‘voluntário’;*
- 19) *Os números das matrículas dos voluntários da INTERSET variam na folha de pagamento emitida pela OSCIP, não havendo constância ou qualquer segurança no registro dos seus agentes.*

Considerando as falhas apontadas pelo Órgão de Instrução em seu relatório inicial, e atendendo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o Relator determinou, em 15/09/2009 (fls. 5.396), com publicação no DOE em 02/10/2009, a notificação, do Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho, gestor do município. Este, por intermédio de seu representante legal, fez acostar aos autos justificativas, acompanhadas de vasta documentação de suporte (fls. 5.402/6.479).

O Relator, acompanhando posição pacificada do Tribunal Pleno, determinou a notificação do Srº Filogônio de Araújo Oliveira, na condição de Presidente da OSCIP INTERSET (Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico), para integrar o processo, haja em vista a possibilidade de responsabilização solidária por irregularidades na execução de Termos de Parcerias, tendo o mesmo permanecido inerte ante ao escoar do prazo regimental.

*Atendendo ao despacho exarado pelo Relator (fl. 6.492), o Órgão Auditor, após análise minudente de todos os documentos acostados, em sede de relatório de exame de defesa (fls. 6.503/6.512), em 02/03/2010, manifestou entendimento mantendo as seguintes irregularidades atribuídas ao exercício de 2007, sob responsabilidade do então Prefeito, Srº **Nabor Wanderley da Nóbrega Filho**:*

- 1) *Do valor cobrado a título de despesa administrativa, não houve documentação comprobatória do montante correspondente a R\$ 572.756,36, sugerindo-se sua devolução ao erário;*
- 2) *Despesas administrativas não relacionadas à consecução dos objetivos pactuados nos Termos de Parceria ou com infringência à legislação vigente, no valor de R\$1.063.249,07, sugerindo-se sua devolução ao erário;*
- 3) *Ocorrência de reiteradas folhas complementares, sem comprovação da existência de serviços extraordinários ou motivação relevante para emissão de mais uma folha de pagamento, que viessem a justificar tal dispêndio, razão pela qual a Equipe Técnica sugere a devolução ao erário do valor de R\$ 208.604,40, apuradas durante o exercício;*
- 4) *Utilização da OSCIP com intuito de substituir servidores públicos no desenvolvimento de atividades fins, principalmente nas áreas de saúde e educação;*
- 5) *Pagamento de reembolsos a “VOLUNTÁRIOS” que ocupam a mesma função, com valores totalmente discrepantes, ferindo os Princípios Constitucionais da Igualdade e Impessoalidade;*
- 6) *Total subordinação dos “voluntários” da INTERSET a agentes da Prefeitura Municipal, com relação às determinações de tarefas, atribuições de serviços, consoante se evidencia nos termos de declarações anexas, aplicados a “voluntários” da Oscip;*
- 7) *Aplicação de 24,54% da receita de impostos e transferências na MDE, não atendendo ao percentual mínimo exigido;*

- 8) Aplicação 13,67% da receita de impostos e transferências em ASPS, não atendendo ao percentual mínimo exigido;
- 9) Não recolhimento ao Instituto Próprio de Previdência;
- 10) Empenhamento a menor de obrigações patronais para o Instituto Próprio de Previdência;

Instado a manifestar-se, o Ministério Público emitiu o Parecer nº 0928/10 (fls. 6.513/6.518), da lavra da Ilustre Procuradora Ana Terêsa Nóbrega, acompanhando o posicionamento do Órgão de Instrução, propugnou no sentido de que esta Egrégia Corte decida pelo(a):

- a) Emissão de Parecer Contrário à aprovação das Contas da Prefeitura Municipal de Patos, relativas ao exercício de 2007;
- b) Atendimento integral às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- c) Responsabilização solidária do Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho, Prefeito Municipal, e do Sr. Filogônio de Araújo de Oliveira, Presidente da OSCIP INTERSET, no tocante às irregularidades relacionadas a execução dos Termos de Parceria;
- d) Aplicação, ao Chefe do Executivo Mirim, de multa prevista no art. 55, da LOTCE;
- e) Recomendação à Autoridade no sentido de evitar ações administrativas que comprometam as contas de gestão.

O Relator fez incluir o feito na pauta do dia 22/06/2010, com as intimações de praxe.

VOTO DO RELATOR

No Brasil, o Tribunal de Contas tem suas origens no Erário Régio ou Tesouro Real Público, criado em 1808, pelo então Príncipe-Regente Dom João. Contudo, sua instituição se deu, apenas, no início do período republicano, por projeto de lei de autoria de Manuel Alves Branco, que resultou no Decreto-Lei nº 966-A, de 07/11/1890, regulamentado posteriormente por influência política de Rui Barbosa.

Em 1891, o Tribunal de Contas passou a ter status constitucional, como se verifica no art. 81 da então Carta Magna, verbis:

Art. 81 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

Daquele remoto passado até o presente momento, os Tribunais de Contas foram aquinhoados com crescentes competências e atribuições, mormente, pela Constituição Cidadã de 1988, tornando-os Organismos indispensáveis ao exercício pleno do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Com efeito, ao se defrontar com a Prestação Anual de Contas do Poder Executivo - momento em que o gestor é convidado, melhor dizer obrigado, a fazer prova do bom e regular uso dos recursos públicos postos a sua disposição - o TCE/PB exercer com propriedade, no âmbito de função (controle externo), duas de suas principais competências.

Inicialmente, auxiliando o Legislativo, porém, nunca a ele subordinado, aprecia as contas do gestor e, sobre estas, emite Parecer, o qual servirá de lastro para o julgamento político dos atos de gestão pelos Membros componentes do Parlamento Mirim.

Doutra banda, julga os atos emanados pelo administrador na condição de ordenador de despesas, atestando se este pautou suas ações gerenciais estribadas nos princípios norteadores da Administração Pública, esculpidos, explícita ou implicitamente, na Carta Maior, notadamente, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Economicidade e Eficiência. O Decisum, emanado por esta Corte, guarda em si tamanha força que, no mérito, não está sujeito à apreciação/modificação pelo Judiciário.

Traçadas linhas preliminares, volto-me a tecer ponderações individuais sobre as nódoas acusadas pela Auditoria, as quais lastreiam, ao final, meu voto.

Para além das conclusões oriundas do Relatório da Auditoria e do Parecer Ministerial, que, diga-se de passagem, estão muito bem fundamentados, os quais, per si, bastariam para dar lastro as razões do meu voto (motivação), como já pacificado pelo STF¹, entendo que, em face da complexidade do vertente processo, ser cabível e, até, imprescindível dedilhar considerações minudentes acerca de cada eiva identificada.

Das irregularidades vinculadas à execução de Termos de Parceria firmados entre o Município de Patos e o Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico.

Por dever de justiça, cabe reverenciar o brilhante trabalho da Auditoria (Complementação de Instrução Especial), o qual trata, com riqueza de detalhes impressionante, sobre aspectos inerentes à OSCIP (INTERSET), aos seus Diretores, aos Termos de Parceria celebrados com o Poder Público local e à execução dos objetos pactuados no Termos citados. Em função do exposto, gostaria que restasse consignado em Ata o reconhecimento deste Relator ao magnífico estudo promovido pela Equipe Técnica encarregada do feito e que este constasse na ficha funcional dos Técnicos componentes da Equipe: Leonardo Rodrigues da Silveira, Vladimir Sérgio F. Cavalcante, Helton Alves da Costa e José Alberto de Siqueira Góes.

Outro ponto a ser destacado no vertente feito é o pioneirismo do Tribunal de Contas da Paraíba que - em conjunto com o Ministério Público Estadual e Federal e TCE/PE – realizou diligências, capitaneadas pelo Conselheiro Presidente Antônio Nominando Diniz Filho e o Procurador André Carlo Torres Pontes, a sede da INTERSET (Recife), para a obtenção de documentos necessários à perfeita análise da execução dos Termos de Parceria firmados entre a OSCIP e alguns municípios paraibanos, especialmente, Patos, Souza e Taperoá.

As entidades do terceiro setor apesar de não estarem sujeitas à prestação de contas ao TCE, por não integrarem a Administração Pública, são pessoas jurídicas de direito privado que podem vir a ser responsabilizadas perante a Corte de Contas quando gerirem recursos públicos, aliás, como dispõe o parágrafo primeiro, art. 70 da Constituição Estadual²

Antes de adentrar ao mérito das irregularidades postas, é preciso tecer breves comentários acerca das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), entidades integrantes do chamado Terceiro Setor.

O Terceiro Setor é composto por organizações que são privadas na forma, mas públicas pelo objetivo. São instituições sem fins lucrativos que, segundo as Teorias da Falha de Mercado e da Falha do Governo, existem por causa de uma inerente lacuna ou limitação tanto do mercado, quanto do Estado, em responder as demandas sociais por bens e serviços públicos.

Durante a década de 90, o Governo Federal - com vistas a reduzir o tamanho do Estado - permitiu maior participação da sociedade civil organizada na condução, complementar, de políticas públicas, notadamente, através do fornecimento de alguns serviços públicos, em caráter subsidiário, à sociedade cada vez mais ávida por estes. Para este fim, criaram-se, então, duas figuras jurídicas inexistentes na legislação pátria, a saber: Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Esta última disciplinada pela Lei nº 9.790/99 e regulamentada pelo Decreto nº 3.100/99.

Consoante a Lei das OSCIPs, art. 1º, podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos

¹ HC 96310, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. Precedente.

II - Ordem denegada.

² Art. 70 (...)

§ 1º Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assumia obrigações de natureza pecuniária.

objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei. Os objetivos sociais reclamados devem estar enquadrados no disposto nos incisos do art. 3º do aludido diploma.

A doutrina e a jurisprudência são, ainda, incipientes sobre este novo ator social. Dos escassos comentários dos publicistas acerca da matéria, destaca-se a interpretação dada no que toca aos Termos de Parceria – forma de ajuste entre o Poder Público constituído e a Organização – os quais teriam natureza de convênio.

No período compreendido entre 2005 a 2008, diversos municípios paraibanos descobriram estas entidades do Terceiro Setor, e com elas celebraram incontáveis Termos de Parceria, para condução de programas públicos nas mais variadas áreas. CEGEPO, CENIAM, CADS, CENEAGE e INTERSET, compõem a lista exaustiva das OSCIPs que pactuaram, especialmente, com o Poder Executivo de numerosas Comunas do Estado.

Dentre as Organizações atuantes no território da Paraíba a INTERSET se sobressai. Entre 2006 e 2008 o Instituto INTERSET celebrou parcerias com Itabaiana (2006), Teixeira (2006), Souza (2006), Taperoá (2006-2008) e Patos (2006-2008), das quais resultaram subvenções sociais na ordem aproximada de R\$ 50.000.000,00.

Ao se debruçar sobre o exame das diversas parcerias entre OSCIPs e Prefeituras, este Egrégio Pleno, na quase totalidade dos casos julgados, deparou-se com numerosas irregularidades no andamento dos pactos firmados, principalmente porque tais instituições serviam, no mais das vezes, apenas de repassadoras de mão-de-obra para as Edilidades, constituindo-se em verdadeiros contratos de terceirização de serviços, provocando, conseqüentemente, o completo desvirtuamento do Instituto das Organizações. Explico:

Os incisos III e IV do art. 3º da Lei nº 9.790/99 indicam que dentre os objetivos das OSCIPs estão: a promoção gratuita da educação (III) e saúde (IV), observando-se a forma complementar de participação das organizações. Já o inciso II e o § 1º, art. 6º, do Decreto nº 3.100/99, estabelecem que se entende por promoção gratuita da saúde e educação, a prestação destes serviços realizada pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público mediante financiamento com seus próprios recursos, cuja obtenção não resulta da cobrança de serviços de qualquer pessoa física ou jurídica, ou de repasse ou arrecadação compulsória.

A gratuidade foi ausente na medida em que as OSCIPs recebiam vultosas somas de recursos públicos para o gerenciamento das atividades mencionadas, e os serviços disponibilizados à comunidade local fornecidos por pseudosvoluntários, os quais eram disfarçadamente contratados por intermédio de Termos de Adesão, e percebiam seus vencimentos travestidos de verba indenizatória, paga em virtude de possíveis despesas incorridas na execução do mister voluntário.

Sobre os fatos envolvendo a INTERSET, a Auditoria, com propriedade assim discorre:

“Os “voluntários” recebiam o direito a uma verba dita indenizatória, estabelecida de acordo com a complexidade da atividade desenvolvida, variando desde R\$ 250,00 até R\$ 6.000,00, segundo o Srº Filogônio. Ao desnudar a realidade dos fatos, percebe-se que as pessoas prestadoras de serviços nos municípios, travestidas de voluntários, ligadas a Organização, ocuparam cargos nas áreas elencadas, de provimento efetivo mediante concurso público, em substituição a servidores do município e foram remunerados disfarçadamente por intermédio de reembolso indenizatório. Entre os supostos voluntários encontram-se médicos, odontólogos, enfermeiros, professores, garis, entre outros, que recebiam valores “indenizatórios” condizentes com os percebidos pelos mesmos profissionais contratados diretamente pelo Poder Público. Desta feita, o descrito nas linhas antecedentes, descaracteriza completamente o caráter voluntário da Parceria, demonstrando de fato a terceirização de mão de obra por parte da Oscip.”

O tema foi merecedor de importantes manifestações do TCU. Exemplificativamente, trago excerto do entendimento exarado pelo Ministro Relator Valmir Campelo no Acórdão AC – 0715-06/08-1:

“A Lei das OSCIPs, nº 9.790/99, prevê a possibilidade de promoção de serviço por voluntário, todavia, os serviços declarados como prestados pelos `voluntários contratados são remunerados por valores fixos, mensalmente, sob o pretexto de reembolso de despesas, além disso, as quantias concedidas são as mesmas para as

mesmas funções, caracterizando-as, na verdade, em efetivos pagamentos por prestações de serviços, não podendo, desta forma, tais despesas, se efetivamente executadas, ser classificadas como simples ressarcimento.

É importante esclarecer, que o ressarcimento de despesas efetuado no desempenho das atividades voluntárias ocorre quando há a devolução/reparação/compensação ao terceiro (voluntário) dos valores correspondentes às despesas efetuadas, devidamente comprovadas através das documentações pertinentes (notas fiscais, recibos de passagens, etc.) no exercício de suas atividades (viagens, estadias, alimentação, etc.), como estabelece o art. 3º da Lei nº 9608/1998.

Por outro lado, os vencimentos são direitos garantidos nos incisos IV, V e VII do art. 6º da Constituição Federal e referem-se à retribuição pecuniária pelo efetivo exercício da atividade para a qual o profissional foi contratado.

Quanto à caracterização de vínculo de emprego, é pacífico o entendimento de que a relação de emprego é assinalada pela presença de alguns elementos como a pessoalidade, onerosidade, continuidade, intencionalidade e subordinação.”

Sendo assim, percebe-se que os Termos de Parceria, repito, na maioria das ocasiões, escondiam a terceirização de serviços, prática que se configurou em autêntica burla ao concurso público. Ademais, o fato camuflou a real situação de gastos com pessoal no Município, tendo em vista que a mão-de-obra dos “voluntários”, paga através de reembolso pela OSCIP, não compunha as despesas com pessoal, para fins da LRF.

Para finalizar as considerações iniciais, imperioso se faz ressaltar que este Tribunal julgou irregulares³ todas as dispensas de licitação envolvendo a Prefeitura Municipal de Patos e a INTERSET e os Termos de Parceria delas decorrentes.

Das considerações sobre Tomada de Contas Especial.

Na tentativa de afastar a responsabilidade solidária pelos prejuízos impostos ao erário público, decorrente das irregularidades identificadas na execução dos Termos de Parceria, o Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho, sob amparo jurídico da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, art. 8º⁴ combinado com o art. 5º, inciso VI, diante da possibilidade de existência de danos ao erário municipal, suscitada pelo representante do Controle Interno Municipal (fl. 5.719), em 13/10/2009, decidiu, através de despacho (fl. 5.720), em 14/10/2009, instaurar Tomada de Contas Especial (TCE).

Em mesma data, designou, mediante portaria, os membros da Comissão, responsáveis pelos procedimentos de instauração da TCE (004/2009), que iniciou suas atividades em 16/10/2009. Saliente-se que idêntico procedimento foi adotado para apuração de gastos com OSCIP, referente ao exercício de 2006, o qual foi analisado nos mesmos moldes.

O procedimento de tomada de contas especial, criado pelo Governo Federal e reproduzido pelas legislações estaduais, surge como um indispensável instrumento de controle para a Administração Pública.

Segundo Luciano Wagner Firme, “o procedimento de tomada de contas especial não é inovação da legislação contemporânea. Esta presente no ordenamento jurídico brasileiro há muitas décadas.

³ Acórdãos AC1 TC 1407/09; AC1 TC 1561/09 e AC1 TC 0241/10.

⁴ Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado ou Município, na forma prevista no inciso VI do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, **a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial** para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

§ 1º - Não atendido o disposto no caput deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.

§ 2º - A tomada de contas especial prevista no caput e no parágrafo 1º deste artigo será submetida, desde logo, a julgamento pelo Tribunal de Contas do Estado, se o valor do dano causado ao Erário for de valor igual ou superior àquele fixado pelo Tribunal, para este efeito, em cada ano civil, na forma estabelecida pelo seu Regimento Interno.

§ 3º - Se o dano for de valor inferior à quantia referida no parágrafo anterior, a tomada de contas especial será anexada ao processo da respectiva tomada ou prestação de contas anual do administrador ou ordenador de despesa, para julgamento em conjunto. (grifo nosso)

Entretanto, passou a receber aporte de relevância a partir de 1967, com as significativas mudanças no sistema de fiscalização financeira e orçamentária impostas pela Constituição Federal promulgada naquele ano. Foi o Decreto-Lei n.º 200 de 25 de fevereiro de 1967(5), que em seu capítulo IV (Disposições Gerais), Título X (Das Normas de Administração Financeira e de Contabilidade), art. 84, deu-lhe o delineamento de instrumento de controle e lançou o esboço para as redações normativas ora vigentes, suscitando desde então seu caráter de excepcionalidade, em razão de determinados fatos, chamados atualmente ‘fatos ensejadores de tomada de contas especial’”. O Tribunal de Contas da União (TCU) define, através do art. 3º da IN/TCU nº 56/2007, Tomada de Contas Especial (TCE), como segue:

Art. 3º Tomadas de contas especial é um processo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal e obtenção do devido ressarcimento.

Na mesma senda, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“Tomadas de Contas Especial é um processo de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário.”

Segundo a legislação e a dicção dos conceitos mencionados, a TCE tem como motivo suficiente para ensejar a sua instauração: omissão no dever de prestar contas; irregularidades na prestação de contas e/ou dano causado ao erário e; como finalidades precípuas: a identificação dos responsáveis pelo dano causado com, conseqüente, quantificação e obtenção do ressarcimento deste.

É preciso deixar assente que para se atribuir responsabilidade a um agente político, este deve ter concorrido para o dano em virtude de conduta omissiva ou comissiva praticada com culpa ou dolo.

O art. 8º e parágrafos da LOTCE/PB ensinam que a autoridade administrativa deverá, imediatamente, instaurar TCE, quando presentes fatos ensejadores, sob pena de responsabilidade solidária. Em caso de omissão neste dever, o Tribunal determinará a instauração, fixando prazo. Desta feita, percebe-se que a instauração se dá por ato do agente competente ou por determinação do Tribunal de Contas.

A inteligência do § 2º, do art. retro-citado, remete ao fato de que, após desenvolvidos todos os procedimentos da TCE no âmbito administrativo, as conclusões acerca da responsabilização de agente(s) e quantificação do dano serão encaminhadas ao Tribunal de Contas para julgamento e, na hipótese de confirmação das apurações, imputação de débito, com força de título executivo, ao(s) causador(es) do dano.

Com esteira no sobredito, verifica-se que a TCE apresenta duas fases distintas: uma interna, sob a circunscrição da administração, a qual compete apurar os fatos; e outra externa, cuja competência é exclusiva do Tribunal de Contas.

Em conformidade com o disposto no caput do art. 8º da LOTCE, diante da ocorrência de omissão do dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados, bem como da existência de dano ao erário, a autoridade competente deverá, sob pena de responsabilização solidária, imediatamente, adotar providências para a instauração de tomada de contas especial, para quantificar o dano e identificar os responsáveis.

Não se pode olvidar que a prestação de contas em apreço avalia a regularidade na aplicação de recursos no exercício financeiro de 2007, realizada pela Prefeitura Municipal de Patos. Desta forma, fica clara a negligência do gestor, na medida em que o alcaide decidiu apurar fatos relativos ao exercício de 2007, apenas, quando decorridos mais de 3/4 do ano de 2009.

Sobre prazo para instauração de tomadas de contas especial, o eminente professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua obra Tomada de Contas Especial, ao comentar sobre o artigo 8º da Lei Federal nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU), de igual teor do art. 8º da LOTCE, assim assentou:

“... esse diploma legal foi mais feliz em não estabelecer prazo fixo em dias, deixando ao prudente arbítrio da autoridade competente responsável o decurso de um prazo que as circunstâncias indicarão como razoável. Por outro lado, essa expressão – imediatamente – não obriga atitudes negligentes que deixam transcorrer in albis o

decurso de meses sem qualquer providência indicativa de zelo na guarda do patrimônio público.”

Acerca do mesmo tema, o TCU, através da Instrução Normativa n° 56/2007, assim normatizou:

Art. 1º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse ou instrumento congêneres, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiros, bens ou valores públicos, ou de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano à administração pública federal, a autoridade administrativa federal competente deve adotar providências para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e obtenção do ressarcimento.

§ 1º A ausência de adoção das providências mencionadas no caput deste artigo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias caracteriza grave infração a norma legal e sujeita a autoridade administrativa federal omissa à responsabilização solidária e às sanções cabíveis. (grifei)

*Com arrimo nos termos acima declinados, este Relator entende que a administração não poderia dar à letra legal tal elastério quanto ao tempo para adoção de medidas necessárias à instauração da TCE, portanto, **operou-se a preclusão temporal.***

Outro aspecto processual digno de citação, a saber: em janeiro de 2009, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba; com o auxílio do Ministério Público Estadual, do Ministério Público Federal e do Tribunal de Contas de Pernambuco; efetuou diligências simultâneas às cidades de Sousa, Patos e Taperoá, como também a sede da INTERSET, como o intento de apurar irregularidades na execução dos Termos de Parceria entre aqueles municípios e a OSCIP, levantar o dano ao erário de cada Ente Público e identificar os responsáveis. Em 31/08/2007, o Corpo Técnico deste Tribunal emitiu relatório (fls. 5.357/5.377), onde eram levantados os danos ao erário e os possíveis responsáveis.

*Meses depois das providências desenvolvidas pelo Controle Externo, a Administração de Patos, na tentativa de eximir o seu Alcaide de responsabilidade solidária, iniciou procedimento que culminaria na instauração da TCE. Frise-se que a TCE, como dito nas considerações sobre Tomada de Contas, objetiva a quantificação do dano aos cofres públicos e a identificação dos responsáveis, e, posterior julgamento pelo Tribunal de Contas. Por se tratar de procedimento realizado, a destempo, com as mesmas finalidades, bis in idem, das averiguações da Auditoria do TCE/PB, o qual ao final será o Órgão julgador, entende este Relator que no caso concreto **operou-se, também, a preclusão lógica.***

Discorrendo sobre falha semelhante, o ilustre Procurador André Carlo Torres Pontes, alvitando no Processo TC n° 2435/07 (PCA de Patos 2006), através do Parecer n° 979/10, fulminou a pretensão do interessado em afastar a responsabilidade solidária com a instauração da predita TCE, verbo ad verbum:

“No caso dos autos, apesar de o gestor haver determinado a tomada de contas especial contra a INTERSET não cabe lhe afastar a responsabilidade solidária, pois somente veio a adotar tal providência em junho de 2009, para recursos repassados e não comprovados da competência de 2006, e somente o fez quando o exame das contas pelo TCE/PB já assinalava a omissão de prestar contas do parceiro privado do Município, conforme relatório de análise inicial da prestação de contas, lavrado pela Auditoria do TCE/PB em 30/06/2008.

Dessa forma, além de estabelecer parceria à margem da lei, conforme assinalado em decisão já citada que julgou irregulares os termos de parceria firmados em 2006 entre o Município de Patos e a INTERSET, o gestor não agiu de forma imediata e diligente para salvaguardar a edilidade de investidas danosas ao erário. Mesmo ciente das irregularidades, somente diligenciou um ano após para tentar resgatar os valores não comprovados, lhe recaindo, nesse cenário, a responsabilidade solidária pelas despesas não comprovadas relacionadas aos valores repassados à entidade privada.”

A partir deste ponto, passo a tentar haurir as questões atinentes às pechas relacionadas à execução dos Termos de Parceria.

Do valor cobrado a título de despesa administrativa, não houve documentação comprobatória do montante correspondente a R\$ 572.756,36, sugerindo-se sua devolução ao erário.

Segundo a Auditoria, em 2007 a INTERSET recebeu, a título de subvenção social da Prefeitura de Patos, a quantia de R\$ 10.241.888,88, sendo R\$ 8.534.566,02 referentes aos pagamentos de reembolsos indenizatórios em favor de supostos voluntários e R\$ 1.707.322,86 relativos à cobrança de taxa administrativa, por parte da INTERSET, a qual correspondia a 20% do total pago dos ditos ressarcimentos.

Na hipótese da concessão de subvenção, a legislação da espécie institui o dever de que o valor repassado seja usado integralmente na consecução dos fins pactuados⁵. No caso vertente, chamada a fazer prova da aplicação dos valores recebidos em função da cobrança da taxa de administração, a INTERSET demonstrou a utilização de R\$ 1.134.566,50, sendo R\$ 1.019.109,43 com despesas administrativas relacionadas ao Município de Patos e R\$ 115.457,07 referentes ao custeio da sede da entidade do Terceiro Setor.

Como base no exposto, restaram recursos na ordem de R\$ 572.756,36 sem despesas correspondentes.

O § 1º do art. 13, do Decreto nº 3.100/99, estabelece que caso expire a vigência do Termo de Parceria sem o adimplemento total do seu objeto pelo órgão parceiro ou **havendo excedentes financeiros disponíveis com a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, o referido Termo poderá ser prorrogado.**

À luz deste dispositivo, poder-se-ia concluir pela possibilidade da aplicação citado excedente no exercício seguinte, visto que os Termos de Parceria vigoraram até o ano civil subsequente. Porém, in casu, há de se fazer uma análise sistemática e abrangente.

A Prefeitura Municipal de Patos e a INTERSET foram parceiras de 2006 a 2008, e, durante este período, as análises da Unidade Técnica de Instrução demonstraram que em todos os exercícios foram observadas sobras de recursos não aplicados (taxa de administração) em relação ao valor subvencionado em cada ano, recursos não aplicados no exercício seguinte.

Como dito alhures, os Termos de Parceria possuem natureza de convênio, e, como tal, se ao final da vigência contratual restarem excedentes não aplicados nos objetivos precípuos convencionados com o parceiro público, estes deverão ser devolvidos ao Concedente, no caso a PM de Patos, segundo Instrução Normativa STN 01/97.

Considerando a grandeza do montante repassado à OSCIP, por não fiscalizar adequadamente e não exigir a devolução dos recursos em questão, o gestor, por culpa in vigilando e in procedendo, atraiu para si o dever de repor o dano suportado pelo erário, com responsabilidade solidária para a entidade do Setor híbrido, sem prejuízo da aplicação de multa legal, com espeque no II, do art. 56, da LOTCE.

Neste veio, o MPJTCE, por intermédio do Parecer nº 0979/10, do altivo Procurador André Carlo Torres Pontes, opinando sobre a Prestação de Contas de Patos, exercício de 2006, assim manifestou-se:

“..., além de estabelecer parceria à margem da lei, conforme assinalado em decisão já citada que julgou irregulares os termos de parceria firmados em 2006 entre o Município de Patos e a INTERSET, o gestor não agiu de forma imediata e diligente para salvaguardar a edilidade de investidas danosas ao erário. Mesmo ciente das irregularidades, somente diligenciou um ano após para tentar resgatar os valores não comprovados, lhe recaindo, nesse cenário, a responsabilidade solidária pelas despesas não comprovadas relacionadas aos valores repassados à entidade privada.”

⁵ Lei nº 9.790/99

art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que **os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.**

Represente-se, ainda, aos Ministérios Públicos Federal e Estadual para adoção das providências de estilo.

Despesas administrativas não relacionadas à consecução dos objetivos pactuados nos Termos de Parceria ou com infringência à legislação vigente, no valor de R\$1.063.249,07, sugerindo-se sua devolução ao erário.

Como já fora informado, a INTERSET, para comprovar o bom e regular uso dos recursos angariados por intermédio da taxa de administração, acostou documentos que, no seu entendimento, faziam prova do adequado emprego de recursos no montante de R\$ 1.134.566,50.

Segundo a legislação em vigor, toda a aplicação dos recursos advindos dos repasses deve ter vinculação direta ou indireta com os objetivos estabelecidos nos Termos de Parceria, sendo passíveis de glosa as despesas realizadas à margem dos fins propostos.

Dito isto, passo a comentar acerca das comprovações apresentadas, restringindo-me aos gastos mais volumosos. Quanto aos demais, é despidendo falar, haja vista o assunto ter sido plenamente esgotado pela Unidade Técnica.

Em relação às despesas com o custeio da sede administrativa da INTERSET, no valor de R\$ 115.457,07, resta deixar assente que o valor descrito serviu para o pagamento de incontáveis passagens aéreas para Brasília, Rio de Janeiro e São Paulo, bem como para fazer frente aos gastos com telefonia, móvel e fixa, em favor dos diretores da OSCIP, locação de imóvel em prédio empresarial de alto nível na capital pernambucana, dentre outros. Ou seja, o emprego das verbas não guardava qualquer relação com os objetivos traçados na parceria.

Vê-se, também, que no rol das despesas administrativas ofertadas encontram-se pagamentos a título de remuneração de Diretores, na quantia de R\$ 322.812,00. Cabe esclarecer que, como demonstrado no relatório de Complementação de Inspeção Especial, não havia amparo legal para a retribuição pecuniária aos diretores da INTERSET.

Por fim, no tangente à despesa efetuada em favor da Associação dos Servidores das Empresas Públicas, Fundações, e Autarquias do Brasil (ASFAB), no valor de R\$ 370.440,00, um rápido passeio sobre o assunto se faz imprescindível.

Em breves linhas, a INTERSET firmou convênio com a ASFAB para mediação na contratação de apólice de seguros de vida junto a METLIFE (Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S/A), ou seja, a OSCIP repassava recursos para a Associação e esta contratava a seguradora. Tais apólices teriam, supostamente, a função de segurar os “voluntários” a serviço da INTERSET.

Causa estranheza o fato da intermediação da ASFAB, visto que o endereço da INTERSET dista algumas centenas de metros do escritório da METLIFE, no Recife, enquanto a Associação situa-se em Belém, Estado do Pará. É de estarrecer a constatação de que a Seguradora, em 2007, não recebeu qualquer importância por apólices de seguro contratadas pela ASFAB. Sendo assim, claro está o desvio de recursos públicos.

Em face das exposições, filio-me, in totum, à manifestação exarada pela Auditoria.

Ocorrência de reiteradas folhas complementares, sem comprovação da existência de serviços extraordinários ou motivação relevante para emissão de mais uma folha de pagamento, que viessem a justificar tal dispêndio, razão pela qual a Equipe Técnica sugere a devolução ao erário do valor de R\$ 208.604,40, apuradas durante o exercício.

O caso em foco toca ao pagamento de serviços, cuja execução não fora comprovada.

Sobre a ausência na comprovação da aplicação dos recursos públicos, o Ministro Relator Augusto Nardes, em Acórdão nº 8/2006, Plenário do TCU, em processo de Tomada de Contas Especial, assim se manifestou:

“...a não comprovação da lisura no trato dos recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai

sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’

Nesta vereda, o festejado doutrinador Jorge Ulisses Jacoby lecionou:

“Quanto à questão da prova no âmbito dos Tribunais de Contas, a regra geral é a de que o ônus da prova em relação à boa e regular aplicação dos recursos públicos incumbe a quem os recebe, posto que é inerente à função de administrar coisa alheia o dever de prestar contas.”

Portanto, ao não fazer prova do adequado manejo das verbas públicas o gestor atraiu para si a responsabilidade de recompor ao erário, pelos danos por este suportados.

A despeito do entendimento pessoal deste relator, o Plenário, seguindo divergência inaugurada pelo Eminentíssimo Conselheiro Umberto Silveira Porto, deliberou por relevar tal imputação, tendo o referido Conselheiro alegado que até os Auditores do Ministério do Trabalho deparam-se com inúmeras dificuldades na comprovação de tais serviços, principalmente, em função da excepcionalidade que os reveste. Portanto, segundo o entendimento de Sua Excelência, seria temerário atribuir responsabilidade de ressarcimento ao Erário por serviços de difícil comprovação, motivo pelo qual afastou a referida pecha do rol das irregularidades, com discordância do Relator no ponto específico.

Em tempo, gostaria de frisar que o dever de ressarcir o erário pelos danos verificados nos três tópicos anteriores estende-se, solidariamente, ao gestor municipal, Sr. Nabor Wanderley Nóbrega Filho, à INTERSET e ao seu Presidente, Sr. Filogônio Araújo de Oliveira.

Nesta esteira, trago trechos do voto Ministro Relator Marcos Vinícius Vilaça, proferido no Acórdão 2.643/2007 – Primeira Câmara - TCU, verbis:

“O Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência, não julga as contas de uma entidade ou órgão, e sim dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Há que se considerar que a Administração Pública per si ou as instituições privadas que atuam em colaboração com o Estado não praticam ato algum, senão por meio de seus representantes legalmente designados, os quais respondem pessoalmente por omissões ou irregularidades decorrentes de atos praticados.”

(...)

“Por fim, saliento, que todo aquele que gere recursos públicos submete-se, por dever constitucional, à obrigação de demonstrar o seu correto emprego, inclusive no que respeita à observância dos princípios que regem a administração pública, definidos no art. 37 da Constituição Federal. A concretização de tal dever se dá mediante a apresentação, no prazo acertado e na forma definida nas normas aplicáveis, de todos os comprovantes hábeis a mostrar, de forma transparente, a licitude dos atos praticados e o alcance das metas pactuadas. Assim, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, este Tribunal mune-se de competência para julgar as contas de todo aquele gerir bens e valores públicos, a exemplo dos recursos federais descentralizados por meio de convênios ou outros instrumentos congêneres.”

Na mesma senda, por oportuno colaciono excerto da ementa do julgamento proferido pelo STF, por meio do Tribunal Pleno, nos autos do MS nº 21.644/DF, sob a relatoria do Ministro Néri da Silveira, nos seguintes termos:

“Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. 2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidade da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era o Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.”

Finalizando o invólucro das questões dos itens precedentes, para que não reste dúvidas acerca da competência deste Tribunal em julgar e determinar o ressarcimento ao erário pelo dano sofrido, assente-se que a Auditoria informou que 44,03% dos recursos transferidos a OSCIP tinham origem própria e o restante advinham da União.

As verbas de gênese federal, em sua totalidade, destinavam-se ao desenvolvimento de ações do PEJA, PSF, Vigilância Sanitária, SUS e PAB, transferidas ao Município por força de lei, ou seja, recursos que, uma vez recebidos, incorporam-se ao patrimônio da Edilidade, cujo controle externo, neste caso, é competência da Corte de Contas sob a qual o Ente encontra-se jurisdicionado, diferentemente das situações envolvendo convênios, cuja responsabilidade fiscalizatória recai sobre o Órgão de Controle da jurisdição do Ente Concedente.

Utilização da OSCIP com intuito de substituir servidores públicos no desenvolvimento de atividades fins, principalmente nas áreas de saúde e educação.

Sobre esta faceta já ponderei anteriormente.

Pagamento de reembolsos a “VOLUNTÁRIOS” que ocupam a mesma função, com valores totalmente discrepantes, ferindo os Princípios Constitucionais da Igualdade e Impessoalidade.

Quanto aos critérios remuneratórios estabelecidos pela INTERSET, por se tratar de questão eminentemente administrativa da Organização, abstenho-me de emitir juízo de valor.

Total subordinação dos “voluntários” da INTERSET a agentes da Prefeitura Municipal, com relação às determinações de tarefas, atribuições de serviços, consoante se evidencia nos termos de declarações anexas, aplicados a “voluntários” da Oscip.

A constatação acima denota o nítido caráter de contratação indireta de pessoal, reforçando as observações adrede esquadrinhadas no tocante à Terceirização de mão-de-obra.

Das demais irregularidades.

Aplicação de 24,54% da receita de impostos e transferências na MDE, não atendendo ao percentual mínimo exigido.

Em sua defesa o interessado aduziu que a contabilidade municipal deixou de informar algumas despesas que compunham o MDE, quais sejam: gastos com manutenção do Ginásio de Esportes O Rivaldão, no valor de R\$ 102.303,58, e pagamento de precatórios da Educação, no montante de R\$ 53.568,53.

Em relação aos gastos decorrentes de sentenças judiciais, é uníssono o entendimento por parte dos integrantes deste Tribunal Pleno quanto à inclusão nos referidos cálculos. Esta posição, também foi por mim adotada quando do exame das contas de gestão do Executivo Estadual dos exercícios de 2005 a 2008. Sendo assim, mantendo novamente a coerência e em harmonia com os julgados anteriores, faço adicionar aos gastos com MDE os valores pagos a título de Sentenças Judiciais, no montante de R\$ 53.568,53.

Já no que concerne aos dispêndios com equipamento esportivo, consoante com a Auditoria, entendo que estes não atendem aos requisitos instituídos no art. 70, da LDB⁶, portanto, não se incorporam à base de cálculo da MDE.

⁶ Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

Mesmo admitida à inclusão dos precatórios, a aplicação em MDE, no exercício em epígrafe, alcançou o percentual de 24,71%, permanecendo abaixo do mínimo exigido constitucionalmente, ensejando a emissão de parecer contrário à aprovação das contas, sem prejuízo da cominação de multa legal com estribo no II, art. 56, da Lei Complementar Estadual nº 18/93.

No entanto, prevaleceu o entendimento da maioria, conforme divergência iniciada pelo Eminentíssimo Conselheiro Umberto Silveira Porto, que deliberou pela regularidade da aplicação em MDE, frisando que, em casos assemelhados, este Tribunal, comumente, quando o percentual apresentado situa-se muito próximo ao estabelecido constitucionalmente, tem relevado a falha. Anoto que o relator restou vencido em relação ao referido aspecto.

Aplicação 13,67% da receita de impostos e transferências em ASPS, não atendendo ao percentual mínimo exigido.

Os argumentos trazidos pelo defendente se assemelham aos ofertados no item anterior. Novamente, frise-se que me perfilho ao entendimento do Órgão Auditor, haja vista não haver nos autos documentos hábeis para mudar a conclusão inicial.

A exemplo do tópico anterior, a pecha, segundo o Parecer Normativo PN TC nº 52/04, enseja a emissão de Parecer pela reprovação das contas em apreço.

Não recolhimento ao Instituto Próprio de Previdência.

Empenhamento a menor de obrigações patronais para o Instituto Próprio de Previdência.

Sem delongas, gostaria de ressaltar que a d. Auditoria assevera que o Ente recolheu, a título de contribuição previdenciária patronal para o Instituto Próprio, o valor de R\$ 1.049.538,55 quando deveria destinar ao ISSPM o montante de R\$ 1.181.420,27, segundo metodologia de cálculo adotada.

Para o levantamento do real valor da contribuição patronal a ser recolhida, é mister trazer à tona que, além da aplicação linear da alíquota contributiva, é imperioso expurgar do salário-contribuição, base da apuração, as parcelas descritas no §9º, art. 28, da Lei nº 8.212/91. Ademais, necessário se faz compensar os valores pagos a título de salário-família e salário-maternidade em relação à quantia calculada como contribuição previdenciária patronal devida.

Tomando por base a assertiva nuper, entendo que a metodologia utilizada pela Unidade de Instrução merece reparos, na medida em que não houve, no cálculo do salário-contribuição, a exclusão das parcelas exigidas.

Face ao exposto, entendo que o valor apurado como devido ao INSS não goza de certeza e liquidez, muito embora, sirva de parâmetro admissível e razoável, para verificação do quantum contribuído pelo Ente em relação ao valor devido, posto que a discrepância não se afigura substancial.

Outrossim, mesmo considerando a contribuição patronal calculada pela Auditoria, pise-se que a Administração Municipal recolheu 88,84% do montante apurado pelo Órgão Auditor. Isto posto, em face do elevado percentual de recolhimento, bem como, em função da imprecisão no levantamento do montante devido, afasto o vertente item do rol das irregularidades acusadas pela Unidade Técnica de Instrução.

Por fim, é imperioso consignar que o Tribunal de Justiça da Paraíba, por intermédio do Mandado de Segurança nº 999.2010.000490-5/001, da Relatoria do Desembargador João Alves da Silva, suspendeu o julgamento deste Processo (TC nº 2250/08), apenas no que se refere aos itens 12.2.6, 12.2.7 e 12.2.8, todos atinentes às falhas apontadas referentes ao empenhamento/recolhimento das contribuições patronais devidas ao Regime Geral de Previdência. Desta feita, sobre os aspectos sobrestados pela decisão judicial, entendo cabível a apuração em processo apartado.

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar

Esposado em todos os comentários extensamente explanados, voto, em harmonia com o Órgão Ministerial, pela emissão de Parecer Contrário à Aprovação das Contas Anuais da PM de Patos, exercício de 2007, sob a responsabilidade do Srº Nabor Wanderley da Nóbrega Filho e em Acórdão separado, pelo (a):

- I) **IRREGULARIDADE** das referidas contas de gestão, com fundamento no art. 71, inciso II, da Constituição do Estado da Paraíba, bem como no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 18/93;
- II) cumprimento integral das normas da LRF;
- III) imputação de débito ao Gestor, Srº Nabor Wanderley da Nóbrega Filho, com responsabilidade solidária para o Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico–INTERSET e para o seu Presidente, Sr. Filogônio Araújo de Oliveira, relativo aos danos pecuniários causados ao Erário, no valor total de R\$ 1.844.609,83(hum milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e nove reais e oitenta e três centavos) - atinente às despesas irregulares e não comprovadas com a execução de Termos de Parceria;
- IV) aplicação de multa pessoal ao gestor, Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho, no valor de R\$ 184.460,98 (cento e oitenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta reais e noventa e oito centavos), com espeque no art. 55, da LOTCE, correspondente a 10% do dano suportado pelo erário, com o qual o mesmo concorreu;
- V) aplicação de multa pessoal ao Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico –INTERSET, no valor de 184.460,98 (cento e oitenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta reais e noventa e oito centavos), com espeque no art. 55, da LOTCE, correspondente a 10% do dano experimentado pelo erário, com o qual o mesmo concorreu;
- VI) aplicação de multa pessoal ao Gestor, Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho, no valor de R\$ 2.805,10, com espeque no inciso II, art. 56, da LOTCE/Pb;
- VII) assinatura do prazo de 60 dias para os devidos recolhimentos⁷ supracitados nos itens 2, 3, 4 e 5, sob pena de cobrança executiva;
- VIII) declaração de inidoneidade da OSCIP/INTERSET para o fim de firmar, com entidades e órgãos jurisdicionados do TCE/PB, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, pelo prazo de cinco anos, contados da publicação da decisão, com base na CF, art. 71, inciso VIII, e LCE nº 18/93, art. 46;
- IX) solicitação ao Ministério da Justiça da perda de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público do Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico – INTERSET, com esteio nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.790, corroborado com o art. 4º do Decreto nº 3.100/99;
- X) comunicação dos fatos apurados nos relatórios da d. Auditoria (com remessa de cópias) ao Tribunal de Contas da União, Tribunais de Contas dos Estados de Pernambuco e Pará, Controladoria Geral de União, Controladoria Geral do Estado/PB, Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Delegacia Regional do Trabalho, Receita Federal do Brasil, INSS, Polícia Federal, Polícia Civil/PB, para ações cabíveis;
- XI) representação aos Ministérios Públicos Federal e Estadual a fim de que adote as providências de estilo, notadamente, atinentes à responsabilização penal dos responsáveis pelos danos causados ao erário;
- XII) recomendação à Prefeitura Municipal de Patos no sentido de guardar estrita observância aos termos da Constituição Federal, das normas infraconstitucionais e ao que determina esta Egrégia Corte de Contas em suas decisões, evitando a reincidência das falhas constatadas no exercício em análise.

⁷ Débitos – ao erário municipal;

Multas – ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal – mediante a quitação de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DAE) com código “4007” - Multas do Tribunal de Contas do Estado

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TCE - PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do PROCESSO -TC-02435/07, os MEMBROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-Pb), com espeque na atribuição definida no art. 71, inciso II, da Constituição do Estado da Paraíba, e no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 18/93, na sessão plenária realizada nesta data, ACORDAM em:

- I) **Por unanimidade, JULGAR IRREGULARES** as referidas contas, com fundamento no art. 71, inciso II, da Constituição do Estado da Paraíba, bem como no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 18/93;
- II) **Por unanimidade, declarar o cumprimento integral** das normas da LRF;
- III) **Por maioria, julgar regular a aplicação em MDE** – vencido o voto do Relator e do Conselheiro Fernando Rodrigues Catão, por divergência iniciada pelo Conselheiro Umberto Silveira Porto, acompanhada pelo Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima e ratificada pelo desempate do Conselheiro-Presidente.
- IV) **Por maioria** - vencido o voto do Relator e do Conselheiro Fernando Rodrigues Catão, por divergência inaugurada pelo Conselheiro Umberto Silveira Porto, acompanhada pelo Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima e ratificada pelo desempate do Conselheiro-Presidente, o qual entendeu ser temerário atribuir responsabilidade ao gestor de ressarcir ao erário despesas de difícil comprovação, mormente, aos serviços extraordinários, no valor de R\$ 208.604,40 (duzentos e oito mil, seiscentos e quatro reais e quarenta centavos), em função do caráter de excepcionalidade que os reveste, quanto às demais imputações, filiou-se ao entendimento do Relator - **imputar débito** ao Gestor, **Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho**, com responsabilidade solidária para o Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico–INTERSET e para o seu Presidente, **Sr. Filogônio Araújo de Oliveira**, relativo aos danos pecuniários causados ao Erário, no valor total de **R\$ 1.636.005,43**(hum milhão, seiscentos e trinta e cinco reais e quarenta e três centavos) - atinente às despesas irregulares e não comprovadas com a execução de Termos de Parceria;
- V) **Por unanimidade, aplicar a multa pessoal** ao Gestor, **Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho**, no valor de **R\$ 163.600,54** (cento e sessenta e três mil, seiscentos reais e cinquenta e quatro centavos), com espeque no art. 55, da LOTCE, correspondente a 10% do dano suportado pelo erário, com o qual o mesmo concorreu;
- VI) **Por unanimidade, aplicar multa pessoal** ao Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico –INTERSET, no valor de **R\$ 163.600,54** (cento e sessenta e três mil, seiscentos reais e cinquenta e quatro centavos), com espeque no art. 55, da LOTCE, correspondente a 10% do dano experimentado pelo erário, com o qual o mesmo concorreu;
- VII) **Por unanimidade, aplicar multa pessoal** ao Gestor, **Sr. Nabor Wanderley da Nóbrega Filho**, no valor de **R\$ 2.805,10** (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), com espeque no inciso II, art. 56, da LOTCE/Pb;
- VIII) **Por unanimidade, assinar o prazo de 60 dias** aos respectivos responsáveis para os devidos recolhimentos⁸ supracitados nos itens II, III, IV e V retro, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, inclusive com interferência do Ministério Público, nos termos dos parágrafos 3º e 4º, do artigo 71 da Constituição do Estado;

⁸ Débitos – ao erário municipal;

Multas – ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal – mediante a quitação de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DAE) com código “4007” - Multas do Tribunal de Contas do Estado

- IX) **Por unanimidade, declarar a inidoneidade da OSCIP/INTERSET para o fim de firmar, com entidades e órgãos jurisdicionados do TCE/PB, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, pelo prazo de cinco anos, contados da publicação da decisão, com base na CF, art. 71, inciso VIII, e LCE n° 18/93, art. 46;**
- X) **Por unanimidade, solicitar ao Ministério da Justiça a perda de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público do Instituto de Desenvolvimento Socioeconômico, Científico, Ambiental e Tecnológico – INTERSET, com esteio nos arts. 7° e 8° da Lei n° 9.790, corroborado com o art. 4° do Decreto n° 3.100/99;**
- XI) **Por unanimidade, comunicar os fatos apurados nos relatórios da d. Auditoria (com remessa de cópias) ao Tribunal de Contas da União, Tribunais de Contas dos Estados de Pernambuco e Pará, Controladoria Geral de União, Controladoria Geral do Estado/PB, Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Delegacia Regional do Trabalho, Receita Federal do Brasil, INSS, Polícia Federal, Polícia Civil/PB, para ações cabíveis;**
- XII) **Por unanimidade, representar aos Ministérios Públicos Federal e Estadual a fim de que adote as providências de estilo, notadamente, atinentes à responsabilização penal dos responsáveis pelos danos causados ao erário;**
- XIII) **Por unanimidade, recomendar à Prefeitura Municipal de Patos a guardar estrita observância aos termos da Constituição Federal, das normas infraconstitucionais e ao que determina esta Egrégia Corte de Contas em suas decisões, evitando a reincidência das falhas constatadas no exercício em análise.**

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.
TCE-Plenário Ministro João Agripino*

João Pessoa, 11 de agosto de 2010.

*Conselheiro Antônio Nominando Diniz Filho
Presidente*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator*

Fui presente

*Marcílio Toscano Franca Filho
Procurador Geral do Ministério Público junto ao TCE-Pb*