

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 201900042002012

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1170/2020 - GAB

EMENTA: PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA QUESTÃO DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO PARA FIM DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. COM ESTEIO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, EM QUE PESE SEJA A IRREGULARIDADE OU MÁ APLICAÇÃO, PELO CONVENIENTE, DOS RECURSOS REPASSADOS POR MEIO DE CONVÊNIO, CARACTERIZÁVEL EM TESE COMO ATO ÍMPROBO, A COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DO SEU OBJETO SEGUNDO O PLANO DE TRABALHO PACTUADO, BEM COMO A EVENTUAL QUESTÃO DE SOBREPREGO, DEVEM SER CONSIDERADAS NA EFETIVA APURAÇÃO DO DÉBITO DEVIDO, COM AFASTAMENTO, SE FOR O CASO, DO CABIMENTO DO SEU RESSARCIMENTO INTEGRAL EM PROL DO CONCEDENTE, COM O FITO DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. ELEIÇÃO DO PRESENTE DESPACHO COMO REFERENCIAL PARA FINS DE APLICAÇÃO DA PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE.

1. No bojo dos presentes autos de Tomada de Contas Especial instaurado relativamente ao **Convênio nº 192/2017** (0667707 - processo nº 201700042002032), a Secretaria de Estado de Governo, por meio do **Despacho nº 8/2020** (000011390724), requesta orientação jurídica acerca da divergência entre o **Relatório nº 1/2020** (000010871877), e o **Despacho nº 153/2020 GEIC** (000011341961), da lavra da Gerência de Inspeção de Contas da Controladoria-Geral do Estado, na parte em que esta refuta a efetivada quantificação do dano, ao entendimento de que *“Estado não pode se locupletar requerendo para si o ressarcimento do valor total concedido, uma vez que restou comprovado que o evento foi realizado”* e que *“o valor [...] deve corresponder ao montante do sobrepreço apurado”*.

2. O feito fora objeto de oitiva da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Governo, através do **Parecer ADSET nº 52/2020** (000014160558), que apresentou, em síntese, as seguintes opiniões: **(i)** o órgão de controle interno analisou a questão sob ótica de um Contrato público em sentido estrito, ao sustentar que o Estado acabaria se locupletando ao pretender o ressarcimento do valor integral repassado ao Município convenente; **(ii)** a Tomada de Contas Especial fora instaurada para apurar irregularidades na execução de um Convênio, cujo regime jurídico não se confunde com o dos Contratos administrativos, que, nos termos do § 1º do art. 116 da Lei Nacional nº 8.666/93, somente lhe é aplicável “no que couber”; **(iii)** enquanto que nos Contratos administrativos a Lei Nacional nº 8.666/93 prevê a responsabilização dos agentes tomando como parâmetro o sobrepreço, nos Convênios a avaliação a ser realizada há de ter como enfoque a boa e regular aplicação dos recursos públicos, por meio dele transferidos, o que envolve a perscrutação da conformidade à Lei da modalidade de licitação adotada pelo Convenente, sob financiamento do Concedente; **(iv)** o inciso II do § 3º do art. 116 da Lei Nacional nº 8.666/93 veda repasse de recursos quando caracterizadas *“práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações”*; **(v)** *“a hipótese dos autos não comportava a dispensa de licitação utilizada para a contratação com recursos do convênio, não cabe ao convenente cobrar (do contratado) apenas o sobrepreço”*; **(vi)** compete ao Estado-concedente *“deixar de aprovar as contas prestadas pelo Município no âmbito da execução do convênio em voga, porque inconteste a impossibilidade de certificar-se a boa e regular aplicação do dinheiro público repassado”*; **(vii)** *“a finalidade da pactuação do convênio entre Estado e Município - de alcançarem objetivos mútuos de interesse público - resta maculada pela conduta grave praticada pelo partícipe-convenente, financiado com recursos do concedente”*; e, por fim, **(viii)** a *“pretensão de restituição de todo o valor repassado pelo Estado é medida que se impõe, não havendo falar-se em locupletamento ou enriquecimento sem causa, mas apenas de recomposição do erário estadual, que restou dilapidado pelo valor integral do montante repassado”*.

3. Na esteira do art. 7º da Portaria nº 127/2018 GAB, veio o processo, ao Gabinete desta Procuradoria-Geral do Estado, para apreciação do aventado **Parecer ADSET nº 52/2020** (000014160558).

4. Pois bem. Realmente assiste razão à respeitável Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Governo, no ponto em que, mediante realce das peculiaridades do regime jurídico inerente ao instituto do Convênio, sustenta, com espede no art. 116 da Lei Nacional nº 8.666/93, o dever de se perscrutar na avaliação da *“boa e regular aplicação dos recursos públicos”*, por meio dele transferidos, a conformidade à Lei da modalidade de licitação adotada pelo Convenente sob financiamento do Concedente e, por conseguinte, o não cometimento de *“práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações”*, como condicionante para a aprovação ou rejeição da exigida prestação de contas, na medida em que a aventada ilicitude enseja o comprometimento do alcance de *“objetivos mútuos de interesse público”*.

5. Mas em contraponto, isso não significa a possibilidade jurídica de se descurar da efetiva quantificação do dano sofrido pelo Concedente, sem consideração da execução do objeto do **Convênio nº 192/2017** (0667707 - processo nº 201700042002032), em cotejo com o Plano de Trabalho **item a item**, apurando, sob o auspício de todo o arcabouço probatório existente, o que eventualmente deixou de ser cumprido e o fortuito sobrepreço verificado, para fim de determinação do valor exigível a título de ressarcimento, sob pena de enriquecimento indevido.

6. Assim, se por um lado há que se compreender com reservas a “*pretensão de restituição de todo o valor repassado pelo Estado*”, defendida, sobretudo, pelo item 4, pela segunda parte dos itens 12 e 13, além da conclusão do item 15 do **Parecer ADSET nº 52/2020** (000014160558), dos quais discordo, por outro lado, não me parece adequada a peremptória arguição, declinada via **Despacho nº 153/2020 GEIC** (000011341961), de que o “*valor do dano deve corresponder apenas ao montante do sobrepreço apurado*”.

7. É o que se extrai da jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que mesmo reconhecendo, em sede de Convênio de repasse financeiro, que para a configuração da prática de “*ato ímprobo*”, pelo Conveniente, “*o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação, pela Administração, da melhor proposta*” para a execução do objeto pactuado, sinaliza, a seu turno, para a necessidade de se tomar em consideração a “*notícia*”, ou não, “*de sobrepreço*”, a propósito da fixação da pena, “*em especial*”, de “*ressarcimento integral do dano*”:

"[...] 3. O art. 116 da Lei 8.666/1993 reforça a tese de que a aplicação de recursos público geridos por particular em decorrência de convênio, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações. A licitação deve reger as contratações feitas pelas entidades privadas que recebem recursos públicos mediante transferências voluntárias, salvo quando a aplicação de tais regras não for possível. Nesse caso, as entidades devem adotar procedimentos análogos e seguir os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, economicidade e eficiência.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo anotou que os referidos princípios não foram observados, porque “foram apuradas diversas irregularidades que frustraram o caráter competitivo dos certames licitatórios [...]”.

5. [...] É pacífico que os convênios veiculam normas de observância obrigatória para as partes, de modo que as recorrentes tinham conhecimento da necessidade de licitar.

6. Quanto à alegada omissão e contradição em relação à ocorrência do dano, como afirmado no aresto embargado, segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação, pela Administração, da melhor proposta.

7. A conclusão do acórdão de que “os serviços foram prestados e que não há notícia de sobrepreço” não é suficiente para afastar o reconhecimento do ato ímprobo. Essas

circunstâncias devem ser levadas em consideração na fixação das penas, em especial a de ressarcimento integral do dano e a multa civil.

[...]”¹ (grifos apostos)

8. Em sentido semelhante o Colendo Tribunal de Contas da União decidiu pela parcial elisão do débito resultante de irregular aplicação de recursos repassados através de Convênio, “*que levantaram dúvidas quanto ao correto procedimento licitatório*”, à vista da certificação técnica do “*cumprimento da execução do objeto e sua correlação com a aplicação*” pactuada, rejeitando os pareceres que opinavam em sentido contrário, *in verbis*:

”[...] I.2.8. Do enriquecimento ilícito da administração (peça 15, p. 38)

Defende que o pedido de ressarcimento aos cofres públicos dos valores pagos seria improcedente, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública, com base nos seguintes argumentos: jurisprudência pacífica decidindo que no caso de prestação de serviço não há que se falar em devolução de pagamento; no presente caso houve, efetivamente, a prestação de serviços.

Análise:

Não assiste razão ao defendente arguir que eventual ressarcimento de verbas decorrente da imputação de débito caracterizará hipótese de enriquecimento sem causa por parte da União, por haver nos autos provas de que o evento foi realizado.

Além do dever legal e constitucional de prestar contas dos recursos públicos recebidos, deve o gestor demonstrar o liame entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto do ajuste, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 7612/2015 - 1ª Câmara - Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Tal entendimento encontra ainda fundamento no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o qual dispõe que quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes.

[...]

A mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente [...].

[...]

Voto:

[...]

É importante registrar que o descumprimento legal de normas em que não há dúvida relevante sobre a correta interpretação é erro grave o suficiente para atrair a

responsabilização do gestor.

[...]

Refuto, também, o argumento de que a assinatura da prestação de contas é um ato meramente pro forma. Na verdade, uma vez que as verbas federais foram confiadas a gestão do responsável, cabe a ele, ainda que com o auxílio de subordinados, comprovar a regularidade do emprego delas.

[...]

No entanto, em relação ao débito, penso diversamente dos pareceres transcritos no Relatório dessa instrução. Valho-me, então, dos seguintes trechos da análise técnica realizada pelo auditor da então Secex-GO à peça 4:

“5. Na Vistoria in loco 8/2009 (peça 1, p. 57-63) , de 10/7/2009, constatou-se execução do objeto do convênio de acordo com o plano de trabalho item a item, inclusive a realização de shows. [...]

27. Quanto as irregularidades que motivaram a instauração desta TCE - irregularidade na execução financeira do objeto - verifica-se que existe vistoria in loco que permitiu à área técnica do MTur atestar **o cumprimento da execução do objeto e sua correlação com a aplicação dos recursos pactuados** (vide item 5 do presente relatório) .

28. O que se verificou, foram apontamentos de ordem documental que levantaram dúvidas **quanto ao correto procedimento licitatório e de contratação dos serviços.** Porém, tais falhas poderiam ensejar multa ao gestor pela não observação ao princípio da legalidade que envolve o processo de contratação de serviços com verbas públicas, **mas não tem o condão de negar a execução do evento que ocorreu e foi atestado pelo próprio MTur, por meio do laudo de Vistoria in loco 8/2009 (peça 1, p. 57-63) , de 10/7/2009, onde foi constatada a execução do objeto do convênio de acordo com o plano de trabalho item a item, inclusive com a realização de shows.”**

[...]

Com as vênias de estilo por não concordar integralmente também com aquele parecer, entendo que o débito foi parcialmente elidido nos presentes autos, com exceção das seguintes irregularidades listadas no ofício de citação à peça 13 [...].

[...]

Nesse passo, concordo, em parte, com a instrução de mérito da unidade técnica, corroborada pelo Parquet, anotando que o débito foi reduzido para abranger as parcelas em que a documentação constante dos autos é suficiente para estabelecer o nexo causal com os recursos transferidos.

Sendo assim, acolho, como razões de decidir, os argumentos e conclusões oferecidos pela unidade técnica e pelo Ministério Público, naquilo que não divergem do presente voto e, destarte, entendo que o Tribunal deve proferir julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 [...]"². (sem negritos no original)

9. Recomendável, portanto, que a mesma trilha adotada pelo STJ e pelo TCU, nos excertos trasladados, seja seguida, *in casu*, pela origem.

10. Sob este prisma impende salientar, por derradeiro, que a presente manifestação circunscreve-se à controvérsia acerca da quantificação do dano, levantada mercê do **Despacho nº 8/2020** (000011390724), de modo que, sem prejuízo das ponderações ora traçadas (vide, sobretudo, o item 5), calha que a Secretaria de Estado de Governo tenha em mira, com a urgência que o caso requer, as demais recomendações apresentadas em prol do aperfeiçoamento do procedimento da presente Tomada de Contas Especial, via **Despacho nº 153/2020 GEIC** (000011341961), pela Gerência de Inspeção de Contas da Controladoria-Geral do Estado, no exercício da competência haurida do art. 17 da Lei Estadual nº 20.491/2020 e inciso VIII do art. 12 da Resolução Normativa nº 016/2016.

11. Ante o exposto, **aprovo parcialmente** o **Parecer ADSET nº 52/2020** (000014160558), com as **ressalvas e acréscimos** delineados.

12. Matéria orientada, restitua os autos à **Secretaria de Estado de Governo, via Procuradoria Setorial**, para adoção das providências cabíveis. Antes, porém, dê-se ciência desta **orientação referencial** (instruída com cópia do **Parecer ADSET nº 52/2020** e do presente Despacho) aos Procuradores do Estado lotados na **Procuradoria Judicial**, nas **Procuradorias Regionais**, nas **Procuradorias Setoriais da administração direta e indireta** e no **CEJUR**, este último para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB, desta Casa.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 STJ, EDcl no REsp 1807536/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2020.

2 TCU, Acórdão nº 6878/2020, Processo nº 003.645/2017-7, Segunda Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 30/06/2020.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 16/07/2020, às 18:10, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
[http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?
acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1](http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1) informando o código verificador
000014201786 e o código CRC 921F52E4.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS
RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER



Referência: Processo nº 201900042002012 SEI 000014201786