

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA RELATORA DA 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL
DE CONTAS DA UNIÃO, DOUTORA ANA ARRAES

SECEX-PR	
Data:	16, 08, 2013
Hora:	14:35
Servidor:	[Assinatura]

Ref.: Processo nº 007.514/2012-3
Fase: Parecer do Ministério Público no TCU
Impugnação ao Relatório da SECEX/PR



LUIZ GOULARTE ALVES e **VILMA MARTINS SERRA**, já qualificados nos autos em epígrafe, por intermédio de seus advogados ao final subscritos, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, no exercício do direito constitucional de petição, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO RELATÓRIO DA SECEX/PR**, pelas razões fáticas e jurídicas explanadas adiante.

I. DO FUNDAMENTO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO

Inobstante a ausência regimental de impugnação ao Relatório da Secex/PR nessa fase processual, com fundamento no art. 3º, III, da Lei de Processo Administrativo Federal, apresenta-se necessário formular as presentes alegações a fim de evidenciar as preocupantes contradições, informações equivocadas e juízos subjetivos contrários às provas dos autos constantes na supracitada manifestação.

“Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...)
III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;”

De ressaltar que o direito de manifestação do demandado decorre diretamente do direito constitucional de petição, consagrado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição, que na lição de Uadi Lammêgo Bulos trata-se de um “direito público subjetivo, de índole essencialmente democrática (...) e informal” que impõe um dever de apreciação da petição às autoridades competentes.¹

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 560-561.

Destarte, os peticionários requerem, de início, que a presente petição de impugnação ao relatório da SECEX/PR seja recebida e analisada, proferindo-se decisão motivada, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos da decisão, acerca das considerações abaixo explanadas em detalhes.

II. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO: Dos Vícios de Parcialidade da Auditoria.

Concessa a devida vênia, o Relatório da SECEX/PR relativo ao TC 007.514/2012-3, de 07/05/2013, elaborado pelo auditor Thiago Anderson Zagatto (adiante **impugnado**), encerra preocupantes contradições, equívocos e juízos de valores subjetivos contra a defesa dos demandados, que contradizem os precedentes do TCU e contaminam a imparcialidade e tecnicidade de todo o Relatório.

III. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

1. Item 13.25. Com relação aos pedidos de declaração de nulidade do processo de fiscalização em decorrência do **início da auditoria antes da publicação da portaria, e mesmo da sua assinatura pela autoridade competente**, o impugnado sustentou tratar-se de *“mero erro formal, sem qualquer repercussão no procedimento fiscalizatório”*.

1.1. Ocorre que o referido vício permitiu com que a equipe de auditoria realizasse todo o processo de auditoria antes mesmo que houvesse uma portaria válida de designação, nesse sentido, não notificando adequadamente o órgão fiscalizado, e impedindo que esse reunisse todos os documentos necessários à comprovação das despesas questionadas. **Note-se que até o presente momento o Município sequer faz parte do presente processo.** Esta é a razão pela qual, apesar de todos os documentos anexados às Alegações de Defesa estarem desde o início disponíveis no Município, nenhum foi considerado no Relatório de Fiscalização, o que, certamente, alterou as conclusões. É evidente, portanto, a ocorrência de vício insanável.

2. Item 13.43. Quanto à **ausência de reunião de encerramento do processo de fiscalização**, prevista nas Normas Técnicas de Auditoria aprovada pela Portaria nº 280/2011, sustentou o impugnado não poder constituir cerceamento de defesa, pois o exercício do contraditório e da ampla defesa ocorrem apenas em momento posterior.

2.1. No presente caso, contudo, conforme exaustivamente demonstrado, a ausência de notificação formal impossibilitou que os fiscalizados reunissem e apresentassem toda a documentação comprobatória da prestação dos serviços, e mesmo se tratando de fiscalização de alta complexidade, reconhecida pela Ministra Relatora Ana

Arraes no Acórdão instaurador da presente Tomada de Contas Especial, não lhes foi oportunizado comentar o relatório preliminar de fiscalização.

2.2. Nestes termos, é claro ter havido **prejuízo objetivo** ao contraditório e ampla defesa, na medida em que os esclarecimentos por parte dos fiscalizados poderiam **modificar o próprio objeto e método da fiscalização**, que analisou as prestações de contas pela perspectiva dos Termos de Parceria, quando na realidade **tratavam-se de Contratos de Prestação de Serviços**, que se submetem à critérios distintos de prestação de contas. Dessa forma, evidente a ofensa à norma que prevê e determina a requisição de documentos na fase de planejamento, execução e relatório, sempre que houver necessidade de mais informações para a realização dos trabalhos, na busca da verdade material (Item 83 - NAT - Normas Técnicas de Auditoria, aprovadas pela Portaria nº 280/2011).

2.3. E veja-se que após a defesa apresentada pelos demandados, **mesmo reconhecendo que se os contratos em questão tivessem sido considerados como efetivos contratos de prestação de serviço, as condições de prestação de contas seriam diferentes, sobretudo no que diz respeito aos procedimentos de fiscalização (vide item 14.81)**, o impugnado todavia manteve o relatório de auditoria válido, como se os vícios quanto ao próprio objeto e método de fiscalização empregados não existissem ou pudessem ser convalidados. Ao contrário, a invalidação do presente relatório de auditoria, com a realização de nova fiscalização com objeto e metodologia adequada, é medida indispensável ao caso.

2.4. Ao contrariar o que prevê o NAT e não realizar a reunião de encerramento com os responsáveis pela entidade auditada, os auditores cometeram vício insanável, porquanto sua realização poderia resultar, e deveria, na modificação do objeto e método da fiscalização, pelo que se impõe a invalidação de todo o relatório de auditoria.

III. DO MÉRITO: DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS DOS CUSTOS INCORRIDOS NA EXECUÇÃO DOS AJUSTES FIRMADOS ENTRE O INSTITUTO CONFIANÇE E O MUNICÍPIO DE PINHAIS

III.1. DA SUPOSTA IRREGULARIDADE E VÍCIO DO OBJETO DA FISCALIZAÇÃO

Preliminarmente, importa esclarecer que a irregularidade identificada nos ofícios de citação é a *“não comprovação de despesas que compõem os custos incorridos na execução de ajuste firmado entre a Instituto Confiançce e o município de Pinhais/PR, qual seja: Ata de registro de preços 210/2009”*. (item 12)

Ocorre que apenas chegou-se a esta equivocada conclusão em razão do persistente equívoco da equipe de fiscalização e da SECEX/PR em defender que a contratação entre o poder público e OSCIP's somente poderia se realizar através de "Termos de Parceria", considerando qualquer contratação de OSCIP's por instrumento diverso como uma "anomalia", aplicando-se, portanto, aos contratos firmados todas as exigências previstas para um Termo de Parceria.

"13.45 Quanto ao alegado vício de objeto, (...) **A constatação posterior de que se tratava de contratos é que representa uma anomalia, porquanto as Oscips, embora possam, segundo doutrina carreada pela defesa, celebrar contratos, tem nos termos de parceria o principal instrumento de pactuação com o poder público para a realização de atividades na área de saúde.**

13.46. **A inexistência dos termos de parceria no caso em espécie é, por si, uma anomalia**, e, por isso, não poderia ser prevista antes mesmo do planejamento da auditoria. A frisar que **os contratos nos moldes em que foram firmados representam, na prática, uma terceirização de mão de obra por parte da administração pública.** Considerando que os profissionais de saúde são a área fim de uma secretaria municipal de saúde, **o contrato é inconstitucional**, fere o art. 37, II da Constituição Federal, de 1988. No entanto, como já dito no item 13.13, tal questão já possui o foro adequado de discussão."

O relatório reconhece que a doutrina admite a celebração de contratos de prestação de serviços entre poder público e OSCIP's e que o próprio TCU não tem posição consolidada pelo assunto, que está sendo discutido no Grupo de Trabalho criado pelo TCU por meio do Acórdão 766/2013 – Plenário (TC 021.605/2012-2):

"13.13. Quanto ao mérito, apresentam longo arrazoado no sentido de defender: 1) a legalidade da contratação de Oscip para a prestação de serviços de saúde mediante licitações; e 2) a viabilidade de entidade que integra o terceiro setor desempenhar atividades lucrativas. Entretanto, entendemos desnecessários maiores detalhamentos a respeito. Já que, procedentes ou não, tais alegações referem-se à irregularidade tratada no âmbito da representação, TC 007.529/2012-0, autuada em decorrência do mesmo relatório de auditoria que originou a presente TCE, e ainda pendente de instrução de mérito. Além disso, **o tema é objeto de discussão no Grupo de Trabalho criado pelo TCU por meio do Acórdão 766/2013 – Plenário (TC 021.605/2012-2), sobre o qual ainda não houve manifestação conclusiva.**"

Esta discussão está no cerne do presente processo, porque a conclusão de que não foram comprovadas as despesas dos custos incorridos na execução dos ajustes firmados com o Instituto Confiancce fundamenta-se na suposição de que os contratos celebrados e os documentos comprobatórios dos serviços tivesse de ter sido avaliados pelo prisma da Lei 9.790 e Decreto 3.100, ambos de 1999, que são aplicáveis apenas aos Termos de Parceria. Assim, muitas das despesas comprovadas foram simplesmente desconsideradas porque não atenderiam às "exigências legais", o que se trata de verdadeira "miopia jurídica", concessa vênha.

Conforme se defendeu desde o início e foi reconhecido pelo próprio impugnado, não foram celebrados Termos de Parceria, mas sim **Contratos de Prestação de Serviço**, o que é expressamente admitido pela legislação, que não estabeleceu o **dever** de celebração de Termos de Parceria, mas apenas a **possibilidade**.² Deve prevalecer, portanto, o **princípio da verdade material**, que resultará na análise da prestação de contas pela legislação aplicável aos contratos e não aos termos de parceria.

Neste ponto, veja-se que **o próprio impugnado reconhece que a análise da prestação de contas nos Contratos de Prestação de Serviços ocorre de maneira inequivocamente diversa daquela dos Termos de Parceria**. De fato, observe-se que nos termos de parceria os recursos são repassados antes da prestação de serviços, enquanto nos contratados, o contratado presta o serviço e recebe apenas depois, além de sua prestação de contas seguir o regime da Lei nº 8.666/93 e instruções normativas específicas.

Todavia, o impugnado recusa-se a aplicar estas considerações ao presente caso, mantendo as conclusões do relatório de fiscalização que analisou as prestações de contas dos contratos pelas exigências dos termos de parceria.

Conforme já destacado, este entendimento não passa de um **juízo subjetivo equivocado** que resiste em reconhecer que os contratos de prestação de serviços firmados entre o Município de Pinhais e o Instituto Confiancce são **legais e válidos**. Em verdade, no Acórdão 1021/2007 – Plenário TCU, este tribunal já reconheceu a possibilidade desta forma de contratação (apesar de não consistir no mérito do caso). Nos seus próprios termos:

Decisão TCU. Acórdão 1021/2007 – Plenário. Processo 002.993/2007-5. “42. Conforme linha de raciocínio exposta na presente instrução, (...) **é lícita a participação de entidades dessa natureza (OSCIPS) em licitação pública, desde que seus objetivos sociais sejam compatíveis com o objeto a ser contratado.**”

Diante do exposto, fica claro que há flagrante vício a macular o relatório da equipe de fiscalização, que foi inclusive reconhecido pela própria SECEX/PR, mas que contraditoriamente, simplesmente desconsiderou esse vício em suas conclusões, não reconhecendo a imprescindível necessidade de reformulação de toda fiscalização das contas a partir dos requisitos exigidos pela legislação aplicável aos contratos administrativos, e não aos termos de parceria.

² Decreto 3.100/99. Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, **poderá** ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria. (O verbo “poderá” foi posteriormente alterado para “deverá” através do Decreto nº 7.568, de 2011)

III.2. DA DESCONSIDERAÇÃO ILEGAL DOS COMPROVANTES DE PAGAMENTOS APRESENTADOS

Em segundo lugar, deve-se refutar integralmente a metodologia da apuração do débito empregada, onde o levantamento específico da formação desses valores revelou uma nítida incongruência, pois considerando realizada **a dedução de recolhimento de INSS**, o valor remanescente, “sem comprovação”, seria de R\$ 61.897,18 e não de R\$ 69.547,40. O relatório da SECEX/PR, contudo, alegou que:

“13.51 No que tange à alegação de erro por parte do TCU na apuração do valor do débito, pelo fato de não ter descontado o montante de contribuição do INSS, divergimos por entender que o procedimento foi correto. Não haveria razões para excluir tal valor, a uma porque não há comprovante de que houve o efetivo recolhimento; a duas porque a não demonstração dos pagamentos realizados aos profissionais contratados impede até mesmo o aproveitamento de supostos gastos com contribuições, sob pena de a União se responsabilizar pelo recolhimento de contribuições sobre recursos mal geridos”.

Ora, não se pode admitir a presunção de ilegalidade na atuação dos agentes públicos como ocorreu *in casu* e muito menos a imputação de forma aleatória da obrigação de restituir valores sobre os quais resultam incertezas sobre a real inexistência dos débitos e dos seus valores. **Essa forma aleatória é explicada à medida que a apuração dos valores desconsiderou retenções do INSS cuja documentação foi devidamente apresentada**, inclusive através de nota de empenho, nos autos examinados pela Auditoria.

O relatório, a respeito dos cálculos efetivados pela unidade técnica na mensuração do débito, prossegue:

“13.52. Acerca da refutação dos cálculos realizados pela unidade técnica na mensuração do débito, (...) a equipe de auditoria cuidou de levantar os faturamentos e as despesas comprovadas da Oscip, mês a mês. E impugnou a diferença entre os dois, limitando-se, entretanto, ao montante total de recursos federais repassados no respectivo mês.”

No entanto, deve-se refutar integralmente a metodologia da apuração do débito empregada. Primeiro, porque os auditores analisaram os documentos sob o prisma das exigências para a prestação de contas em Termos de Parceria. Por esta razão, o referido ofício de requisição **exigiu documentos e informações absolutamente impertinentes** à comprovação das despesas, porquanto a prestação de contas obedeceu a requisitos compatíveis com sua forma de contratação, qual seja, de contratos administrativos.

Em segundo lugar, mesmo cientes de que o objeto da fiscalização estava equivocado, pois trataram os contratos auditados como se fossem termos de parceria, os auditores não requereram novos documentos ao Município e a seus gestores, nem realizaram a audiência de encerramento da auditoria, que permitiria que os demandados apontassem o equívoco e fornecessem desde o início a documentação necessária.

Em terceiro lugar, os demandados juntaram em suas alegações de defesa todos os documentos hábeis a comprovar as despesas dos contratos de prestação de serviços em questão. **Estes documentos, contudo, foram desconsiderados em sua integralidade pela SECEX/PR. No caso, o próprio Instituto Confiancex juntou ao processo as notas fiscais nº 19.52, 2.046 e 2.345, que comprovam, respectivamente, o pagamento de 420 horas (entre 22/9/2009 a 20/10/2009), 492 horas (entre 19/10/2009 a 20/11/2009) e 251 horas de serviços médicos (entre 1/2/2010 a 2/3/2010), vide itens 20.3 a 20.6 do relatório impugnado.**

Ocorre que a SECEX/PR não admitiu nenhum dos comprovantes de pagamentos de salários e outros encargos trabalhistas apresentados, sob dois argumentos centrais: **(i)** apontou alguns vícios formais nas tabelas de controle de frequência apresentadas, notadamente “*uma sobreposição de horas trabalhadas nos dias 19 e 20/10/2010*”; **(ii)** argumentou que seria impossível atestar o nexo de causalidade (pertinência) entre “*os objetos dos termos de parceria*” e os pagamentos.

Ora, com a devida vênia, a existência de equívocos nas tabelas de controle de frequência **não pode desconstituir toda a prova apresentada, mas apenas das supostas horas “sobrepostas”, por se tratar de uma questão de razoabilidade e proporcionalidade**. Não há qualquer fundamento jurídico que permita ao Secex-PR desconsiderar, em sua íntegra, documentos bancários legítimos juntados ao processo, como comprovantes bancários de transferência e depósitos nas contas dos médicos identificados, se não há qualquer questionamento sobre sua autenticidade.

Repita-se, se as notas fiscais nº 19.52, 2.046 e 2.345 comprovam, respectivamente, o pagamento de 420 horas (entre 22/9/2009 a 20/10/2009), 492 horas (entre 19/10/2009 a 20/11/2009) e 251 horas de serviços médicos (entre 1/2/2010 a 2/3/2010), **as supostas inconsistências encontradas nas tabelas de controle de frequência apenas autorizaria a desconsideração daquelas horas específicas, mas jamais do valor integral repassado**. A desconsideração de todos os comprovantes de pagamento apresentados, portanto, é atitude ilegal, sendo imprescindível sua revisão por este Tribunal.

Por fim, a fim de afastar qualquer dúvida remanescente sobre a regularidade das tabelas de controle de frequência apresentadas, requer o demandado que o TCU decrete o sigilo da presente tomada de contas e expeça intimação para apresentação de todos os **prontuários médicos de atendimento**, que já estão separados e prontos para serem entregues na municipalidade, e que comprovarão todas as horas de serviços prestados pelos médicos remunerados, apontados nas tabelas.

III.3. DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO E IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA PENA DE DEVOLUÇÃO DE VALORES

Por fim, é de crucial relevância destacar que **tampouco se questiona que os serviços não tenham sido prestados!!!** Esta assertiva está clara no relatório de auditoria e no relatório do SECEX/PR, cuja irregularidade identificada consiste na *“não comprovação de despesas que compõem os custos incorridos na execução dos ajustes firmados entre o Instituto Confiancce e o município de Pinhais/PR, qual seja: Ata de registro de preços 210/2009”*. (item 12).

E mais adiante no item 13.55, o impugnado afirma expressamente que *“cumpre registro ao fato de que a impugnação decorre da não comprovação das despesas incorridas pela Oscip, e não precisamente da inexecução contratual. Fosse essa a hipótese, evidentemente os fiscais seriam os primeiros responsabilizados pelo eventual ateste de serviços não executados”*.

Nestes termos, a rigor, *os demandados estão sendo acusados apenas da prática de uma irregularidade formal, qual seja, da ausência de observância de determinados requisitos legais na prestação das contas, porém não da inexistência de prestação dos serviços*, pois o próprio relatório da SECEX/PR admite que a irregularidade cometida consiste tão somente na execução dos ajustes firmados entre a entidade e o Município de Pinhais. Assim, os demandados jamais poderão ser apenados a devolverem valores, **pois é incontroverso que os serviços foram prestados, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.**

Nesses termos, convêm destacar que o art. 884 do Código Civil estabelece que: *“Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”*

Nessa linha, Rubens Limongi FRANÇA conceitua o enriquecimento sem causa como: *“o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de*

outrem, **sem que para isso tenha havido um fundamento jurídico**.³ Portanto, sendo incontroverso que os serviços foram de fato prestados pelas entidades contratadas, não há fundamento jurídico que justifique a devolução dos valores ao TCU, pois estaria a se caracterizar a hipótese de enriquecimento sem causa.

De fato, o **Superior Tribunal de Justiça** consolidou entendimento de que **a imposição da pena de ressarcimento ao patrimônio público exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido.**

Nesse sentido, podem ser citados vários precedentes: REsp 805.080/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/08/2009; REsp 939142/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/04/2008; REsp 678.115/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/11/2007; REsp 285.305/DF, PRIMEIRA TURMA; DJ 13/12/2007; e REsp 714.935/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 08/05/2006.

In casu, reforce-se que os recursos pagos às OSCIPS são destinados quase em sua totalidade para o pagamento de salário de médicos e profissionais de saúde, o que reforça o entendimento de que não há como aplicar-se a devolução dos recursos. De ressaltar que este é o posicionamento fixado por este Tribunal no **Acórdão 87/2000 - TCU**, do qual se transcreve a seguinte passagem:

“Não entendemos, entretanto, e em conformidade com o entendimento desta casa, em diversas situações análogas, que o fato ocorrido deva gerar devolução dos valores pagos ao contratado; uma vez que **o profissional efetivamente cumpriu suas obrigações contratuais**, não há que se cogitar a existência de débito. **O ressarcimento, neste caso, ocasionaria o enriquecimento ilícito da União, que teria um serviço prestado sem a devida contrapartida monetária.**”

No mesmo sentido, este Tribunal também já se pronunciou enfaticamente no **Acórdão 120/2009 do TCU** que na existência de indícios de que o serviço efetivamente foi prestado, não há de se aplicar a pena de ressarcimento, tendo em vista o risco de enriquecimento ilícito da União:

“Tendo em vista, entretanto, as evidências de que **o evento objeto do ajuste em tela efetivamente ocorreu**, a Secex/SP, **ponderando o risco de a exigência de devolução da quase totalidade dos recursos configurar enriquecimento sem causa da União**, propõe a aceitação das notas fiscais e recibos que possam ser associados ao objeto do Convênio 158/97.”

³ FRANÇA, Rubens Limongi. **Enriquecimento sem causa**, In: LIMONGI FRANÇA, Rubens (Coord.). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 32. p. 210.

Repita-se que, se necessário, os gestores apresentarão todos os prontuários médicos de atendimento que comprovarão precisamente os serviços prestados. Portanto, concede-se vênias, em se tratando do presente caso de suposta irregularidade formal referente à forma de fiscalização da prestação de contas, que possibilitou que determinados gastos não possuíssem comprovação idônea, não justificando a imposição da pena de devolução de valores, mas tão somente de multa, pois é evidente que a prestação dos serviços efetivamente ocorreu no Município de Pinhais/PR.

IV. DO PEDIDO LIMINAR: NECESSIDADE DE SUSPENSÃO CAUTELAR DO PROCESSO ATÉ A CONCLUSÃO DOS TRABALHOS DO GRUPO CRIADO PELO ACÓRDÃO 766/2013 - PLENÁRIO TCU (TC 021.605/2012-2)

Relembre-se que o fundamento de todas as supostas irregularidades verificadas no presente caso giram em torno da regularidade ou não da contratação de OSCIPS para desempenharem serviços abrangidos por suas finalidades institucionais, porquanto diretamente ligado com o **(i)** objeto da fiscalização realizada (que deverá ser alterado, acarretando a nulidade do primeiro laudo); **(ii)** aceitabilidade ou não dos documentos comprobatórios da prestação dos serviços pelos requisitos legais dos contratos administrativos.

Pois bem, restou bem caracterizado que a SECEX/PR realizou um juízo de valor parcial e subjetivo de que a contratação realizada seria inadmissível, do que decorreu todas as conclusões falaciosas acima demonstradas.

Ocorre que a doutrina majoritária entende não existir nenhum óbice para a realização desta forma de contratação, bem como não há posição consolidada no TCU,⁴ razão pela qual, **por meio do Acórdão 766/2013 - Plenário TCU (TC 021.605/2012-2), criou-se um Grupo de Trabalho para consolidar um entendimento sobre o tema.**

Tendo isso em vista, deve-se observar que o **artigo 276 do Regimento Interno do TCU**, prevê que o relator, em caso de fundado receio de grave lesão a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, mediante provocação, adotar **medida cautelar de suspensão do ato ou do procedimento impugnado**, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

⁴ Apesar de haver precedentes favoráveis como a Decisão TCU. Acórdão 1021/2007 – Plenário.

“Art. 276. O Plenário, **o relator**, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, **em caso de urgência**, de fundado receio de **grave lesão** ao erário ou **a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, **poderá**, de ofício ou **mediante provocação, adotar medida cautelar**, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, **a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada**, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

E mais, o **artigo 39 da Resolução TCU 191/2006** prevê especificamente que “*a juízo do relator, das Câmaras ou do Plenário, o julgamento de contas ou a apreciação de matéria por parte do Tribunal poderá ser sobrestado*”.

Pois bem, a determinação do sobrestamento do feito faz-se necessário no presente caso. Para tanto, é preciso seja comprovado a presença de dois requisitos, inerentes às medidas cautelares. O primeiro requisito, identificado como **(i) fundamento relevante**, ou *fumus boni iuris*, encontra-se perfeitamente delineado nos tópicos anteriores.

Demonstrou-se que a discussão acerca da regularidade ou não da contratação de OSCIPS para desempenharem serviços abrangidos por suas finalidades institucionais consiste na questão cerne da presente Tomada de Contas, do que necessariamente decorrem consequências que afetam as conclusões acerca das supostas irregularidades praticadas. Em suma, sem delongar mais esta impugnação, a confirmação da regularidade da contratação realizada (i) imporá a anulação da fiscalização (por vício de objeto), (ii) no mérito, demandará a aceitação dos processos de pagamentos apresentados, que demonstrarão não existirem despesas não comprovadas.

Em segundo lugar, há que se demonstrar o **(ii) perigo da demora**, ou *periculum in mora*, conceitualmente entendido pela necessidade da prestação da tutela de urgência antes da decisão final do pedido, sob pena de se comprometer seu próprio resultado útil.

No caso em exame, o *periculum in mora* é patente, pois os demandados correm o risco de terem seus direitos lesionados por uma decisão que seja diametralmente oposta ao entendimento que venha a ser firmado pelo Grupo de Trabalho constituído pelo Acórdão 766/2013 – Plenário TCU (TC 021.605/2012-2), que definirá o posicionamento deste Tribunal sobre a questão nevrálgica do presente processo.

Por fim, convém noticiar que, pelos mesmos fundamentos acima expostos, a chefe da 2ª Diretoria do Secex/PR propôs o **sobrestamento da TC 007.533/2012-8, decorrente do mesmo Acórdão 586/2012 – TCU – Plenário, que também ensejou a autuação do presente processo, “até a conclusão dos trabalhos pelo referido Grupo e posicionamento definitivo deste Tribunal acerca da matéria em lide”**.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 276 do Regimento Interno do TCU e no artigo 39 da Resolução TCU 191/2006, requerem os demandados à Exma. Relatora dessa Tomada de Contas a adoção de medida liminar consistente no sobrestamento do presente processo, até que o Tribunal decida sobre o mérito da regularidade da contratação de OSCIPS por instrumento diverso de Termos de Parceria, resguardando os direitos dos demandados.

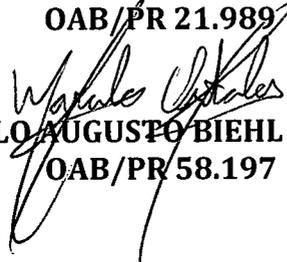
V. DOS PEDIDOS

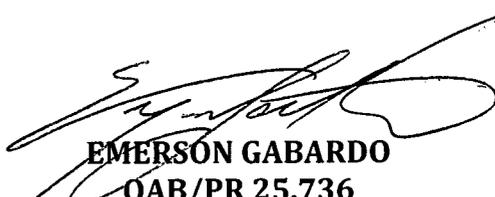
Diante do exposto, com profuso respeito e máximo acatamento, requer à Vossa Excelência:

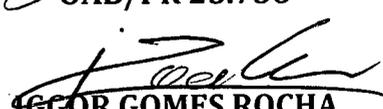
- a) o recebimento e processamento da presente impugnação ao Relatório da SECEX/PR, abrindo-se vista, com urgência, ao **Ministério Público** deste Egrégio TCU;
- b) preliminarmente, reconhecer a insubsistência do Relatório, ora impugnado, por vícios insanáveis e necessidade de anulação de toda a fiscalização;
- c) caso não seja esse o entendimento de V. Exa., o que não se espera, requer seja **liminarmente e provisoriamente sobrestada a presente tomada de contas**, até que o Grupo de Trabalho criado por meio do Acórdão 766/2013 - Plenário TCU (TC 021.605/2012-2) chegue a um entendimento sobre a regularidade ou não da contratação de OSCIPs por meio contratual diverso dos termos de parceria;
- d) no mérito, que reconheça que: (i) que todos os documentos apresentados devem ser admitidos e são idôneos a comprovar os serviços prestados; (ii) a impossibilidade de aplicação da pena de ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito da União.

Nesses termos, respeitosamente,
Pede deferimento.
Curitiba, 15 de agosto de 2013.

GUILHERME DE SALLES GONÇALVES
OAB/PR 21.989


MARCELO AUGUSTO BIEHL ORTOLAN
OAB/PR 58.197


EMERSON GABARDO
OAB/PR 25.736


IGOR GOMES ROCHA
OAB/PR 58.067