



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 296208/12
ASSUNTO: DENÚNCIA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE GUARATUBA
INTERESSADO: CARLOS ALBERTO CARVALHO (FALECIDO(A) EM 2018), EVANI CORDEIRO JUSTUS, FABIANO BENEDETI FUZZETTI, INSTITUTO ELLOS, JEAN COLBERT DIAS, LUCIANA REGINA DOS REIS, MARA LILIAN ORTEGA FUZZETTI, MUNICÍPIO DE GUARATUBA, PAULO ROBERTO DE SOUZA JAMUR, RICARDO BIANCO GODOY
PROCURADOR: AMANDA BUSETTI MORI SANTOS, BERNARDO NOGUEIRA NOBREGA PEREIRA, CLAUDIO TAVARES TESSEROLI, JEAN COLBERT DIAS, MARIANA LOBATO SILVA MATIDA BACELLAR, RICARDO BIANCO GODOY, RICARDO DE FREITAS VASCO, VANESSA YANAZE WATANABE
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 2792/22 - Tribunal Pleno

Denúncia. Parceria/contrato firmado entre o Município de Guaratuba e o Instituto Ellos. Irregularidades no procedimento de dispensa de licitação. Indevida delegação de poder de polícia e violação à regra do Concurso Público. Realização de despesas em violação à LRF. Ausência de prestação de contas. Procedência com determinação de ressarcimento integral dos recursos e aplicação de multas aos responsáveis. Encaminhamento de cópia do processo ao Ministério Público, face à existência de indícios do cometimento de atos de improbidade administrativa.

1. RELATÓRIO

A presente Denúncia foi protocolada em 07/05/2012, pelo Sr. Paulo Roberto de Souza Jamur, em face da Prefeita de Guaratuba, Sra. Evani Cordeiro Justus (Gestão 2009-2012 e 2013/2016), do Secretário Municipal de Finanças e Planejamento, Sr. Gil Fernando de Plácido e Silva Justus, do Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras, Sr. Carlos Alberto Carvalho e do Procurador Jurídico do Município, Sr. Jean Colbert Dias, em razão de indícios de irregularidades na contratação da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) denominada Instituto Ellos (CNPJ nº 08.927.200/0001-04), ocorrida no exercício financeiro de 2010.

As irregularidades apontadas inicialmente foram: i) ausência de indicação do objeto e da área de atuação da contratação na publicação do contrato firmado entre as partes; ii) indícios de inexistência do projeto e de simulação da contratação; iii) dispensa de licitação realizada em afronta à Lei de Licitações; iv)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

indícios de superfaturamento e de que os serviços não foram realizados de forma integral; v) indícios da prática de crimes.

Em atendimento ao **Despacho nº 724/12 – GCG** (peça 04), o **Município de Guaratuba** prestou **esclarecimentos preliminares** (peças 17/23) alegando a existência de litispendência, uma vez que o denunciante formulou idêntica demanda junto ao Ministério Público do Estado do Paraná, a qual foi autuada sob o nº MPPR 0060.12.000114-8 e alegadamente arquivada “*diante da ausência de elementos factíveis para propositura de eventual ação de improbidade administrativa*” (peça 18, p. 3), pugnando assim pela extinção e arquivamento do feito. Ademais, argumentou que a denúncia configuraria manobra política engendrada pelo ex-secretário de finanças e filho do ex-gestor municipal, para prejudicar o Município de Guaratuba e sua gestora.

Quanto ao mérito, informou e apresentou documentos acerca do processo de Dispensa de Licitação nº 013/2010 e do decorrente contrato/termo de parceria nº 32/2010, tendo como objeto a conjunção de esforços para operacionalizar o desenvolvimento do projeto “Guaratuba Organizada”, o qual teria objetivado otimizar o *sistema municipal de educação e implementação de projetos destinados ao desenvolvimento de políticas de desenvolvimento urbano* (peça 18, p. 07).

Defendeu a regularidade da contratação, uma vez que a utilização do procedimento de dispensa de licitação foi embasado na urgência na formalização do contrato, decorrente da escassez de profissionais, e que a escolha de uma OSCIP se deu como forma de otimização dos serviços pretendidos. Ademais, aludiu que a contratação teve prazo de apenas 180 dias (peça 18, p. 8), sendo que paralelamente foi aberto processo licitatório na modalidade Concurso de Projeto, objetivando contratação de OSCIP para a execução do mesmo objeto. Quanto ao preço praticado, afirmou que teria sido realizado orçamento junto a 3 (três) OSCIPs cadastradas perante o Departamento de Compras do Município. Concluiu afirmando que teriam sido adotadas pelo Município todas as medidas para assegurar o cumprimento e fiscalização da parceria.

O **Despacho nº 552/14 – GCG** (peça 24) remeteu o feito à Diretoria de Análise de Transferências para informar se a contratação em exame foi ou seria objeto de Prestação de Contas de Transferência, inspeção, auditoria ou outro tipo de procedimento de fiscalização, o que foi atendido na **Informação nº 279/14 – DAT** (peça 27), que atestou a inexistência de qualquer procedimento de controle das contas em questão, além do fato de o tomador dos recursos, Instituto Ellos, sequer estar cadastrado no banco de dados do TCE/PR.

O **Despacho nº 1555/14 – GCG** (peça 28) **recebeu a denúncia**, determinando a citação do Município de Guaratuba, da Sra. Evani Cordeiro Justus, do Instituto Ellos, do Sr. Carlos de Carvalho (Secretário de Urbanismo) e da Sra. Luciana Regina dos Reis (Presidente da Comissão de Licitação) para apresentação de defesa, o que foi procedido na forma regulamentar (peças 29-40, 50-57 e 63).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O **Município de Guaratuba** e sua então gestora **Evani Cordeiro Justus**, em sede de contraditório (peça 42-49), reiteraram as razões de defesa preliminar, acrescentando ainda a preliminar de *ausência de elementos para recebimento da representação*. Juntaram aos autos cópia do procedimento de dispensa de licitação nº 13/2010 relativo ao contrato/termo de parceria nº 32/2010 (peças 21 e 45); cópia da primeira página de denúncia feita pelo Sr. Paulo Roberto de Souza Jamur junto à Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Paraná (peças 21 e 44); notificação extrajudicial apócrifa e sem comprovação de recebimento (peças 23 e 43); documentos relativos ao contrato nº 23/2010 e dispensa de licitação nº 009/2010 (peças 20 e 46).

Consta das razões de defesa, em síntese: *i)* que a denúncia não passa de manobra política para prejudicar o Município de Guaratuba e sua gestora; *ii)* que o denunciante é o ex-secretário de finanças e filho do ex gestor municipal e está sendo processando por diversos atos de improbidade administrativa; *iii)* que os ex-gestores municipais estavam envolvidos com práticas de desvio de dinheiro público e fraude à Lei de Licitações; *iv)* que resta caracterizada a litispendência com os autos de representação 0060.12.000114-8-MP-PR; *v)* que não foram preenchidos os requisitos previstos na lei Orgânica e no Regimento Interno para o recebimento da denúncia; *vi)* que viu no 3º Setor a solução para, através da conjunção de esforços entre o Poder Público e o Privado, desenvolver parceria na organização social e urbanística da cidade; *vii)* que a contratação da OSCIP foi validamente celebrada por meio de processo de dispensa de licitação; *viii)* que o Município de Guaratuba tomou todas as medidas para assegurar o cumprimento e fiscalização da parceria realizada; *ix)* que o controle interno atestou a regularidade do processo de dispensa 13/2010.

O **Sr. Carlos Alberto Carvalho**, Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras manifestou-se (peças 61-62) defendendo a regularidade da parceria firmada, a qual teria objetivado atender à necessidade de melhoria na cidade quanto à área urbana e paisagística. Alegou que inobstante tenha sugerido a contratação de entidade do terceiro setor por dispensa de licitação, não teria tido participação sobre o procedimento de contratação em si. Aduziu que as OSCIPs são uma *longa manus* do Poder Público e possuem relevante missão de interesse social, e que, no caso, a parceria teria sido executada dentro dos termos contratuais e devidamente fiscalizada. Concluiu afirmando que, *de acordo com a prestação de contas realizada pelo Instituto Ellos, poderá ser comprovada que não houve superfaturamento, bem como restará demonstrado que os serviços foram executados integralmente, conforme o Plano de Trabalho*. Não juntou documentos.

Os demais citados não apresentaram defesa.

O **Parecer nº 43/15 – DAT** (peça 67) opinou preliminarmente pelo saneamento do processo mediante a citação dos Srs. Ricardo Bianco Godoy (assessor jurídico do Município de Guaratuba), Jean Colbert Dias (Procurador Geral do Município de Curitiba) e Fabiano Benedetti Fuzetti (Presidente do Instituto Ellos) para apresentação de defesa quanto às irregularidades em apuração.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em análise ao contraditório até então exercido, opinou, primeiramente, pela rejeição das preliminares suscitadas pelo Município de Guaratuba no tocante à ocorrência de litispendência e à ausência dos requisitos de admissibilidade da denúncia.

No mérito, manifestou-se a pela **procedência parcial da denúncia**. Isto porque concluiu terem sido evidenciadas **irregularidades no processo de dispensa de licitação**, de responsabilidade da gestora municipal Sra. Evani Cordeiro Justus (gestora municipal), do Secretário de Urbanismo, Sr. Carlos de Carvalho, do assessor jurídico do Município, Sr. Ricardo Bianco Godoy e do Procurador Geral municipal, Sr. Jean Colbert Dias. Também apurou irregularidade quanto à **delegação de atividades inerentes ao Poder de Polícia e em ofensa ao artigo 37, II da Constituição Federal**. Por fim, em razão da **ausência da comprovação da aplicação dos recursos recebidos face a não apresentação da necessária prestação de contas da transferência voluntária realizada**, opinou pela determinação de devolução integral aos cofres da municipalidade do montante de R\$ 377.254,80 (trezentos e setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos) de forma solidária, pela gestora pública Sra. Evani Cordeiro Justus, pelo Instituto Ellos e pelo seu representante legal, Sr. Fabiano Benedeti Fuzetti.

O **Parecer nº 3956/15 – SMPjTC** (peça 68), considerando o endereço do Instituto Ellos constante do cadastro de entidade junto ao Ministério da Justiça, propôs nova intimação à entidade. No mérito processual, corroborou as conclusões instrutivas.

Foram acolhidas e determinadas as proposições saneadoras, conforme consta do **Despacho nº 928/15 – GCG** (peça 69).

Os Srs. **Jean Colbert Dias** e **Ricardo Bianco Godoy** ofereceram defesa conjunta (peça 79-82, complementada às peças 92-94). Em preliminar de mérito, alegaram ilegitimidade passiva, eis que estariam acobertados pela garantia da inviolabilidade de suas manifestações no exercício profissional da advocacia. Adicionalmente, aduziram impossibilidade de sua responsabilização uma vez que o ato em exame – parecer emitido em processo de dispensa de licitação – seria facultativo, ou seja, caso em que a lei não exige a oitiva do órgão jurídico. Adentrando o mérito, defenderam a inexistência de vícios no procedimento licitatório, notadamente, a inocorrência de ‘emergência fabricada’.

O **Sr. Fabiano Benedeti Fuzetti**, ao tempo em que requereu dilação de prazo para defesa (peça 109), informou não mais fazer parte da Diretoria do Instituto Ellos. Afirmou ainda que os documentos referentes ao passado da entidade se encontrariam em poder da nova Diretoria, na cidade de Maringá/PR. Ademais, alegou que durante o período em que esteve à frente do Instituto executou o projeto conforme determina a lei, e que prestou contas diretamente ao Município.

Foi juntada habilitação de procurador nos autos da interessada **Evani Cordeiro Justus** (peças 115-117).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em manifestação conclusiva contida no **Parecer nº 38/16** (peça 118), a Coordenadoria de Gestão Municipal tratou detalhadamente da argumentação de defesa apresentada pelos procuradores municipais, Jean Colbert Dias e Ricardo Bianco Godoy, concluindo pela improcedência das alegações de ilegitimidade passiva, pelo caráter obrigatório de sua manifestação no procedimento ao qual foram chamados a analisar, face à configuração de evidente erro no parecer emitido. Também analisou a manifestação do Fabiano Benedeti Fuzetti, concluindo que em nada colaborou para descaracterizar as irregularidades até então apuradas. Por fim, reiterou na íntegra as conclusões lançadas no Parecer 43/15 – DAT.

O Ministério Público de Contas, no **Parecer nº 4807/16 – SMPjTC** (peça 119), acompanhou as conclusões instrutivas.

O **Despacho nº 101/17 – GCFAMG** (peça 121) entendeu necessária complementação instrutiva, e enviou o procedimento à COFIM para informar se as despesas das quais trata o processo foram devidamente enquadradas como despesas com pessoal pelo Município, e à COFIT, para certificar a origem das verbas utilizadas para pagamento dos serviços contratados com o Instituto Ellos, bem como o montante total despendido pelo Município de Guaratuba com o Instituto em comento.

A **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná** requereu sua inclusão nos autos como *Amicus Curiae* (peças 128-134), objetivando garantir o cumprimento das prerrogativas profissionais dos advogados arrolados no feito, o que foi acolhido e determinado pelo **Despacho nº 1079/18 – GCFAMG** (peça 136).

A **Informação nº 20/22 – CGM** (peça 144) – prestou as informações requeridas pelo Despacho nº 101/17 – GCFAMG, noticiando que as despesas do Município de Guaratuba com o Instituto Ellos, em 2010, não foram enquadradas como despesa de pessoal. Quanto à origem das verbas, informou que as despesas foram contabilizadas no grupo referente às subvenções sociais (3.3.50.43.XX.XX). Apurou que o valor efetivamente pago ao Instituto Ellos no exercício de 2010 foi de 2.127.559,31 (dois milhões cento e vinte e sete mil quinhentos e cinquenta e nove reais e trinta e um centavos).

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente

2.1.1. Inocorrência de litispendência

O Município de Guaratuba requer a extinção e o arquivamento da representação alegando litispendência face a idêntica demanda perante o Ministério Público do Estado do Paraná sob nº 0060.12.000114-8 – MPPR.

O suscitante não logrou êxito em comprovar a existência de ação em curso junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná com o mesmo objeto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

investigado na presente denúncia, não se caracterizando a condição prevista no artigo 301, § 3º do Código de Processo Civil.

Ademais, consoante bem evidenciado no Parecer nº 43/15 – DAT, “a *apuração dos mesmos fatos pelo Ministério Público Estadual não caracteriza litispendência em razão do princípio da independência entre as instâncias penal, civil e administrativa. Essa independência garante que cada órgão possa atuar e aplicar sanções dentro de sua esfera de competência, nada impedindo que um mesmo ato infracional resulte na aplicação de sanções de ordem civil, penal e administrativa.*” (peça 67, p. 03)

Dessa feita, não procede a preliminar suscitada, devendo ser procedida neste juízo administrativo a apuração dos fatos e responsabilidades, de acordo com a competência outorgada a este Tribunal pelos artigos 70 a 75 da Constituição Federal da República.

2.1.2. Requisitos de admissibilidade da denúncia

Também pedindo o arquivamento do feito, alegam os denunciados não terem sido preenchidos os requisitos para recebimento do feito, em especial quanto ao atendimento do art. 34, caput da Lei Orgânica c/c art. 276, caput e § 1º do Regimento Interno, que tratam da instrução do pedido com provas e/ou documentos que comprovem os fatos narrados.

Reiterando o já exposto na decisão monocrática de recebimento do procedimento (peça 28), foram atendidos pelo denunciante os requisitos legais elencados nos artigos 30, 31 e 34 da LC 113/2005 e dos artigos 275 e 276, *caput* e § 1º do RITCE/PR, eis que foi documentalmente identificado o denunciante, com a indicação de onde poderá ser encontrado (peça 5, p. 1-2); tratando-se de cidadão, com comprovada legitimidade para noticiar as irregularidades; as irregularidades/ilegalidades foram narradas de modo claro, e são relativas à Administração Pública do Estado do Paraná ou seus municípios; e os fatos narrados configuram indícios do cometimento de irregularidade ou ilegalidade.

A juntada de documentação comprobatória dos fatos narrados não é mandatória, mas *deve ser feita sempre que possível* (art. 34, *caput*, da Lei Orgânica e art. 276, *caput* e §1º do RITCE/PR).

Ainda que os documentos que instruíram a peça exordial – consistentes apenas no extrato do Termo de Parceria realizado entre o Município de Guaratuba e o Instituto Ellos – não pudessem isoladamente comprovar as alegadas irregularidades, as peças juntadas em manifestação preliminar pela municipalidade se revelaram suficientes ao embasamento do juízo de admissibilidade, uma vez que dela emanaram suspeitas a respeito de possível delegação pela municipalidade de atividade intimamente atrelada ao Poder de Polícia, de possível violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, inciso II da CF, de possível realização de despesas de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

terceirização em violação à Lei 101/2000 e de contratação realizada por dispensa de licitação indevidamente.

Presentes os requisitos legais mínimos para admissibilidade da denúncia, improcedente também essa preliminar.

2.1.3. Da legitimidade passiva dos procuradores municipais

Os Srs. Ricardo Bianco Godoy (assessor jurídico) e Jean Colbert Dias (Procurador Geral), nomeados pelos Decretos nº 16.593/13 e nº 16.612/13 do Município de Guaratuba, alegaram ilegitimidade de parte, pugnando por sua exclusão do pólo passivo, em razão da inviolabilidade de seus atos e manifestações no exercício da profissão - artigo 7º, §2º da Lei nº 8.906/94.

Não procede a preliminar suscitada.

Consoante lembrado pelos próprios defendentes, a inviolabilidade dos atos e manifestações dos advogados, sejam eles públicos ou privados, ***cingem-se aos limites da lei***, nos precisos termos do artigo 133 da Constituição Federal¹ e do artigo 2º do Estatuto da Advocacia². Dessa feita, os advogados podem efetivamente ser responsabilizados por danos causados a seus clientes ou a terceiros *se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo*.

O apontamento foi minudentemente tratado no Parecer nº 38/16 – DAT (peça 118), que, após destacar que *“o profissional da advocacia carrega na sua atividade um munus público e, ao exercer sua profissão, deve atentar para parâmetros profissionais e éticos, utilizando sua diligência e capacidade na atividade exercida”* (peça 118, p. 03), evidenciou a improcedência da alegação de que o parecer emitido no procedimento de dispensa de licitação teria caráter facultativo, uma vez que, por força do artigo 38, inciso VI da lei de licitações³, é obrigatório. Ademais, acostou doutrina e jurisprudência evidenciando que a responsabilização do profissional independe do caráter obrigatório da manifestação jurídica, uma vez que *a responsabilidade do emitente do parecer – tenha ou não dito parecer cunho vinculante, seja ou não obrigatório – depende do conteúdo e das circunstâncias*⁴.

¹ “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

² “Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

(...)”

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.”

³ “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

⁴ Nesse sentido, reproduziu a pertinente doutrina de Marçal Justen Filho:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Após bem fixados tais pressupostos, e estabelecido ser impositiva a responsabilização de advogados públicos, *quando suas manifestações se apresentem em desacordo com a técnica exigida, incompatíveis com os fatos concretos analisados, em desalinho com a doutrina e jurisprudência pátrias ou desarrazoadas, se comparadas ao padrão médio esperado do profissional da advocacia*, a unidade instrutiva evidenciou os graves erros de fato e de direito constantes da manifestação jurídica proferida pelos denunciados no procedimento de dispensa de licitação em exame, concluindo:

“No caso dos autos o parecer emitido pela assessoria jurídica tinha justamente a função de atestar a regularidade do procedimento realizado pela municipalidade verificando se os requisitos previstos na lei de licitações foram devidamente preenchidos.

Quando o parecerista emite posicionamento que se reveste de evidente ilegalidade, por exemplo, pronunciando-se favoravelmente quanto a procedimentos que não respeitam as exigências legais, é certo que age em desacordo com suas funções e mediante erro grosseiro e, por isso, torna-se possível a responsabilização pela conduta praticada.

(...)

Denota-se no caso em exame a ocorrência de utilização defeituosa das informações constantes do procedimento administrativo e a compreensão incorreta da realidade, eis que, presente hipótese de emergência fabricada, bem como, ausência de justificativa do preço ofertado de modo a viabilizar a verificação da compatibilidade com aqueles praticados no mercado, situações que não foram sequer mencionadas no parecer jurídico.” (peça 118, p. 10) (grifei)

De fato, a manifestação jurídica exarada no procedimento de dispensa de licitação em exame deixou de apreciar questões exigidas pela lei e pela prática, as quais, se houvessem sido objeto da devida apreciação, teriam impedido que a contratação ilegal, irregular e antieconômica houvesse sido firmada, por ausentes os requisitos legais indispensáveis. Senão vejamos.

“A responsabilidade do emitente do parecer – tenha ou não dito parecer cunho vinculante, seja ou não obrigatório – depende do conteúdo e das circunstâncias. (...) Cabe ao autor do parecer examinar com cautela todas as circunstâncias do caso concreto, apontando as possíveis divergências e revelando conhecimento técnico e jurídico sobre os fatos, a ciência e a lei. A opção por uma dentre diversas alternativas dotadas de idêntico respaldo não comporta responsabilização, mesmo que o parecer seja obrigatório e vinculante. Mas a escolha por uma solução desarrazoada, tecnicamente indefensável, incompatível com os fatos concretos, não respaldada pela doutrina e pela jurisprudência acarreta a responsabilização de seu autor ainda que o parecer seja facultativo e não vinculante.” (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, pg. 529)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Primeiramente, a manifestação jurídica *atestou que o caso se subsumia àqueles previstos pelo artigo 24, inciso IV da lei nº 8.666/934*, que admite a contratação direta em situações de emergência ou calamidade pública.

Tal parecer, contudo, desconsiderou, quando menos, que a administração de Guaratuba deixou de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação evidentemente previsível. Isso porque era de conhecimento público necessário o fato de que **o mesmo objeto já tinha sido contratado pelo município e estava sendo executado por outra entidade, de nome CIAP, por meio de Termo de Parceria nº 128/2009, o qual previa prazo determinado para encerramento. Tal fato sequer foi mencionado pelos pareceristas.**

O parecer jurídico defendeu, ainda, que a emergência decorreria do fato de o Município ostentar economia pautada na sazonalidade das demandas de verão e de inverno, por tratar-se cidade litorânea, **“com distinto e considerável aumento da população flutuante nesta época do ano”**. Contudo, a dispensa de licitação destinou-se à contratação, pelo prazo de seis meses, **no período de abril a outubro de 2010, justamente a época do ano em que não se verifica esse “considerável aumento da população flutuante”**.

Em desatendimento ao que exige o artigo 26, § único da Lei 8.666/93⁵, **que é taxativo ao exigir que o processo de dispensa seja acompanhado da razão da escolha do fornecedor ou executante, a manifestação contida no procedimento é silente sobre o fato** de que, consoante será apreciado no mérito, a entidade contratada não dispunha de qualquer qualificação ou especialização que justificasse a sua escolha.

Também em desatendimento ao artigo 26 da Lei de Licitações, que exige a justificativa do preço a ser pactuado, os pareceristas atestaram *“que foi procedido o orçamento com Oscips cadastradas junto ao departamento de compras da Prefeitura Municipal, obtendo-se como orçamento válido o menor preço na soma de R\$62.875,80 mensais”*, sendo que **nenhum documento consta do procedimento para fundamentar essa manifestação, ou, ainda que em linhas gerais, os valores atribuídos à entidade contratada por dispensa**. Agravando a situação, a manifestação foi taxativa ao afirmar que **a contratação era vantajosa** ao Município e

⁵ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que os preços acordados refletiam expressamente os valores praticados no mercado: *“os valores da contratação refletem expressamente os valores praticados no mercado, não havendo, pois, nenhum resquício que faça presumir o contrário do entendimento que interpreta ser a contratação vantajosa ao Município de Guaratuba.”* (peça 21, p.36)”.

Assim, a participação da assessoria jurídica nas irregularidades apuradas no presente feito é inafastável, inclusive face ao caráter obrigatório do parecer por ela emitido. A manifestação do assessor jurídico e do procurador geral municipal, se houvesse observado a legislação aplicável, teria servido como instrumento de controle de legalidade sobre o procedimento de dispensa de licitação realizado pela municipalidade, de modo que os erros de fato e de direito não houvessem ocorrido.

Dessa feita, improcedente também a preliminar de ilegitimidade de parte alegada pelos denunciados Sr. Ricardo Bianco Godoy (assessor jurídico) e Sr. Jean Colbert Dias (Procurador Geral).

2.2. Mérito

Com supedâneo nas informações contidas na peça exordial e na manifestação preliminar do ente público denunciado, contendo a documentação relacionada ao contrato/termo de parceria nº 32/2010, firmado entre o Município de Guaratuba e o Instituto Ellos, decorrente do processo de dispensa de licitação nº 13/2010, com vigência de 01/04/2010 a 01/10/2010, o Despacho nº 1555/14 – GCG (peça 28) recebeu a denúncia para apuração de possíveis: i) irregularidades no procedimento de dispensa de licitação; ii) delegação pela municipalidade de atividade intimamente atrelada ao Poder de Polícia e violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, inciso II da CF; iii) realização de despesas de terceirização em violação à Lei 101/2000; e iv) ausência de prestação de contas do repasse, havendo sido expressamente determinado aos denunciados *juntar cópia INTEGRAL do processo administrativo de dispensa de licitação referente à contratação ora vergastada, bem como da prestação de contas apresentada pela OSCIP ao Município de Guaratuba* (peça 28, p. 08).

Aberto o contraditório nos termos regimentais, e apreciadas as defesas e documentos juntados pelos denunciados, concluíram a unidade instrutiva e o órgão ministerial que os indícios de irregularidade restaram cabalmente comprovados, entendimento com o qual corroboro, concluindo que a denúncia deve ser julgada procedente, nos termos e condições que passo a expor.

2.2.1. Irregularidades na dispensa de licitação

O procedimento de dispensa realizado para a contratação do Instituto Ellos pelo Município de Guaratuba foi atacado pelo denunciante, que sustentou que o mesmo teria afrontado a Lei de Licitações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Quanto ao ponto, e acompanhando a unidade instrutiva, faz-se necessário, primeiramente e tão somente por se tratarem de fatos ocorridos em 2010, afastar da apreciação acerca da irregularidade quanto a *utilização do procedimento de dispensa de licitação, que é incompatível com o regime estabelecido na lei 9.790/99 e com o princípio da isonomia*, conforme entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas da União⁶.

Contudo, outras irregularidades foram apuradas na dispensa de licitação em apreço, e que exigem ser rechaçadas neste feito.

A primeira delas diz respeito à fundamentação da contratação por ***dispensa em alegada situação emergencial***, a qual não apenas não foi comprovada no feito, como foi absolutamente desqualificada pelos fatos apurados em sede de instrução, consoante detalhado no Parecer nº 43/15 – DAT:

*“O procedimento de dispensa de licitação realizado pelo Município de Guaratuba (peça 21 dos autos) baseou-se no artigo 24, inciso IV da lei nº 8.666/932 o qual admite a **contratação direta nos casos de emergência ou de calamidade pública**.*

O Secretário Municipal de Urbanismo, Sr. Carlos de Carvalho, justificou a hipótese de emergência em razão da necessidade da continuação do Projeto Guaratuba Organizada, eis que, não haveria tempo hábil para condução e conclusão de procedimento licitatório para realização de nova contratação (peça 21, fl. 3).

Os ilustres pareceristas jurídicos do Município, Srs. Ricardo Bianco Godoy e Jean Colbert Dias (peça 21, fl. 30/43) também realçaram a situação de emergência aduzindo que “o caso vertente vem agasalhado pelo predicado da urgência, vez que está-se diante de uma súplica direcionada ao atendimento básico dos serviços afetos à área de urbanização e organização social da cidade de Guaratuba, de forma

⁶ Efetivamente, as OSCIPs possuem benesses fiscais que as colocam em posição de vantagem em relação aos demais competidores, o que impõe a utilização da modalidade de seleção própria dessas entidades, a saber, o concurso de projetos (artigo 23, decreto 3.100/1999). Consoante jurisprudência acessada em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1302349%22>

Acórdão 746/2014 – Plenário TCU:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. GRUPO DE TRABALHO CRIADO PARA AVALIAR A LEGALIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP EM CERTAMES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DESVIRTUAMENTO DA FORMA DE RELACIONAMENTO COM PODER PÚBLICO PREVISTA NA LEI N. 9.790/1999. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, atuando nessa condição, é vedado participar de certames da Administração Pública Federal, porquanto tal agir implica ofensa à Lei n. 9.790/1999, que dispõe ser o Termo de Parceria o meio adequado de relacionamento entre elas e o Poder Público.

2. A participação de OSCIP em torneios licitatórios da Administração Pública consubstancia quebra do princípio da isonomia, eis que tais entidades possuem benesses fiscais, a elas concedidas para atuarem mediante o estabelecimento de Termo de Parceria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que o seu não atendimento poderá render um irrefragável prejuízo ao Município que ostenta uma economia pautada na sazonalidade das demandas de verão e de inverno, sobretudo por tratar-se cidade litorânea, com distinto e considerável aumento da população flutuante nesta época do ano.”

Todavia, ao contrário do que se defendeu no processo de dispensa, esta unidade técnica entende que não restou demonstrada hipótese de situação emergencial. Isso porque quando a emergência decorre de ato da própria administração pública, por desídia ou falta de planejamento (“emergência fabricada”), a dispensa não se justifica.

No caso de “emergência fabricada” a administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível, ou seja, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tenha sido realizada.

Foi o que ocorreu no caso dos autos.

Segundo expôs o próprio Secretário de Urbanismo (peça 21, fl. 3), o projeto Guaratuba Organizada já estava sendo executado em caráter emergencial, senão vejamos: “Conforme o projeto emergencial que está sendo executado notamos algumas deficiências no processo elaborado, no qual não contamos com o período de ociosidade que vai de março a novembro....”,

Portanto, cabia ao Poder Público, já no curso dessa execução emergencial, tomar todas as providências necessárias no sentido de promover o procedimento cabível para a continuidade do Projeto. Entretanto, preferiu aguardar o termo final, para então suscitar situação de emergência.

Ademais, conforme se depreende do ofício de peça 21, fl. 11, ao que parece, o projeto Guaratuba Organizada vinha sendo executado por entidade de nome CIAP, por meio de Termo de Parceria nº 128/2009, o qual previa prazo determinado para encerramento, o que descaracteriza a situação de emergência. Não pode o Município alegar situação de emergência se já tinha previsão de que o Termo de Parceria anterior se encerraria. Veja-se o que consta do referido ofício:

“De acordo com a cláusula sétima do Termo de Parceria 128/2009 que prevê o encerramento do referido Termo, informamos que não há por parte do Centro Integrado e Apoio Profissional – CIAP, interesse na continuidade do desenvolvimento do projeto ora em andamento a partir da data prevista inicialmente.”

Por sua vez, no parecer jurídico que apreciou o procedimento de dispensa justificou-se a contratação emergencial com base na sazonalidade das demandas de verão e de inverno, sobretudo por tratar-se cidade litorânea, com distinto e considerável aumento da população flutuante nesta época do ano.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ocorre que a contratação se deu entre os meses de abril e outubro, justamente a época do ano em que não se verifica esse “considerável aumento da população flutuante”.

Embora as peças de defesa (peças 18 e 42) busquem transferir a responsabilidade pela situação calamitosa da municipalidade ao gestor predecessor, verifica-se que contratação em questão ocorrera no segundo bimestre de 2010, ao passo que a gestão da atual prefeita iniciou-se em 01/01/2009.

Assim, a atual gestão teve mais de um ano para valer-se do adequado instrumento de contratação e assim não o fez.

Portanto, se houve situação emergencial, esta seu deu de forma “fabricada”, ou seja, por ausência de planejamento e desídia da própria gestão e não por situação fática que justificasse a dispensa do procedimento licitatório.” (peça 67, p. 6-7)

Evidenciada, portanto, **a ausência dos pressupostos fixados no artigo 24, inciso IV da lei nº 8.666/93**, para a contratação/formalização de parceria, entre o Município de Guaratuba e o Instituto Ellos, vez que **não evidenciada nem situação de calamidade pública tampouco caso de emergência.**

A dispensa de licitação em exame padece ainda do vício de **ausência de justificativa da escolha da entidade e da demonstração de que a contratação de seu em valores de mercado.**

Em que pesem as alegações em sentido contrário, **não constam do processo de dispensa juntado aos autos** – dispensa de licitação nº 13/2010 (peças 21 e 45) nem a **razão da escolha do Instituto Ellos, tampouco a justificativa do preço acordado**, conforme expressa exigência do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93⁷.

Quanto à ausência de justificativa técnica na escolha da OSCIP Instituto Ellos, o fato de não ter sido justificado nos autos de dispensa é significativamente agravado em razão de se tratar de entidade então recentemente constituída – foi registrada junto ao Ministério da Justiça em 22/05/2007 sob o número 447.347, tendo como representante legal o Sr. Fabiano Benedeti Fuzetti, auxiliar de

⁷ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

judiciário⁸ – **sem comprovada experiência na área de urbanismo e sequer dotada de infraestrutura física e profissional própria.**

A ausência de experiência da entidade se deduz do Demonstrativo de Resultados dos Exercícios de 2007, 2008 e 2009, constante das prestações de contas no sítio do Ministério da Justiça, e cuja movimentação foi de apenas R\$ 128,00 (cento e vinte e oito reais), R\$ 23,55 (vinte e três reais e cinquenta e cinco centavos) e R\$ 23,55 (vinte e três reais e cinquenta e cinco centavos), respectivamente (peça 67, p. 18-23).

A ausência de infraestrutura do Instituto privado se evidencia do próprio termo de parceria, que na cláusula terceira, item II, “h”, prevê como obrigação **do parceiro público** de “*disponibilizar espaço físico, instalações, materiais de higiene, limpeza, expediente e outros, veículos, combustíveis, manutenção dos mesmos e equipamentos (...)*”.

Especificamente quanto à ausência de parametrização na fixação dos valores praticados, tem-se, adicionalmente, que o parecer jurídico que fundamentou o procedimento de dispensa (peça 21, p. 29/43) atestou que teria sido procedidos *orçamentos com OSCIPs cadastradas junto ao departamento de compras da Prefeitura Municipal*, obtendo-se como orçamento válido o menor preço na soma de R\$ 62.875,80 mensais. Contudo, os **mencionados orçamentos não constam do procedimento de dispensa acostado ao feito.**

De fato, não constam dos autos quaisquer elementos que justifiquem a escolha do Instituto Ellos para a prestação dos serviços requeridos ou que possibilitem aferir se os valores da contratação foram compatíveis com aqueles praticados no mercado, o que evidencia que o procedimento de dispensa de licitação nº 13/2010 violou frontalmente o que estabelece o artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Por fim, consoante verificado pela unidade instrutiva, também agravam a irregularidade o fato de que *o procedimento de dispensa parece não ter sido conduzido por comissão de licitação, haja vista, que os documentos de responsabilidade da Presidente da Comissão de Licitação, Sra. Luciana Regina dos Reis, não estão assinados* (peça 21, p. 10 e 28).

Configuradas as irregularidades acima descritas, deve ser aplicada multa administrativa não apenas à gestora municipal responsável, Sra. Evani Cordeiro Justus (Prefeita), mas também ao Sr. Carlos de Carvalho (Secretário de Urbanismo), que deflagrou o procedimento sem atender aos requisitos mínimos exigidos, e aos Srs. Ricardo Bianco Godoy (assessor jurídico) e Jean Colbert Dias (procurador geral), que atestaram a regularidade de procedimento de dispensa em visível desatendimento às exigências mínimas fixadas na lei de licitações (artigos 24, inciso IV e artigo 26, parágrafo único, da lei nº 8.666/93).

Conclusão: item irregular com imposição de multa.

⁸ Registrada na Avenida Brasília, 4380, apto 512, Novo Mundo, Curitiba-PR.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2.2.2. Delegação de funções atreladas ao Poder de Polícia e violação à regra do concurso público

O denunciante apontou como restrição a *ausência de indicação do objeto e da área de atuação da contratação na publicação do contrato firmado entre as partes*, o que foi parcialmente esclarecido em manifestação preliminar do Município, que acostou cópia do “Programa Guaratuba Organizada”, que fundamentou a contratação da OSCIP Instituto Ellos no Termo de Parceria nº 32/2010, e que tinha os seguintes objetivos:

- “a) vistoriar e controlar o comércio de ambulantes nas praias e nos logradouros públicos;*
- b) controle das atividades comerciais exercidas em logradouro público, bem como o uso de mobiliário urbano;*
- c) reavaliar as autorizações para atividades comerciais em áreas públicas, nos termos da legislação vigente;*
- d) inspecionar juntamente com os órgãos estaduais e federais e municipais, a execução de operações de controle urbano, no âmbito de suas circunscrições;*
- e) inspeção das mercadorias e equipamentos comercializados ou deixados nas vias e logradouros públicos, em desacordo com o Código de Posturas Municipais;*
- f) regulamentar as atividades de feiras livres, de feirantes, de mercado de produtores, as exercidas nas praias as comerciais exercidas em logradouros públicos, de comércio ambulantes, mesmo que seja necessário atuar nos processos administrativos correspondentes;”*
(peça 21, p. 53-54).

No ato do recebimento da denúncia, o então relator do feito destacou que as atividades previstas *“são de competência municipal, intimamente atreladas ao poder de polícia do Município, de modo que deveriam ser executadas por agentes fiscais no exercício de suas funções”* (peça 28, p. 06), incluindo o fato entre aqueles que deveriam ser esclarecidos pelos denunciados.

Em sede de defesa, o apontamento não foi objeto de impugnação específica pelas partes, que de forma genérica alegaram a regularidade da parceria firmada, em prol da eficiência da administração.

Das manifestações do ente municipal, consta quanto à delegação dos serviços à OSCIP Ellos:

“Não é de se olvidar ainda que a delegação destes serviços ao setor privado, ainda que transitoriamente, ensejou a otimização dos serviços públicos, sem falar na possibilidade de se trabalhar mediante um cronograma e um planejamento já estabelecido, cujas características, sem dúvida trouxeram maior grau de eficiência além de resultados mais satisfatórios ao interesse público.” (peça 18, p. 09 peça 42, p. 13)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por sua vez, o Sr. Carlos Alberto Carvalho, desconsiderando as atividades previstas no termo em exame, defendeu a possibilidade de contratação de OSCIPs para possibilitar uma administração menos burocrática e gerencial, inclusive destacou que *“passou-se a reconhecer as entidades sem fins lucrativos como possíveis executoras de **atividades não-exclusivas** do Estado.”* (peças 62, p. 06) (grifei)

Procedente a denúncia neste aspecto.

As atividades transferidas por termo de parceria ao Instituto Ellos fazem parte do Poder de Polícia Municipal, uma vez que **efetivamente abrangem funções de controle, vistoria, inspeção, fiscalização e regulamentação das atividades comerciais locais, interferindo na esfera de liberdade dos indivíduos, e subsumindo-se ao conceito de Poder de Polícia fixado no artigo 78 do Código Tributário Nacional:**

“Considera-se poder de polícia atividade administrativa pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Como oportunamente destacou a unidade instrutiva, *“a própria designação de alguns cargos como os de “agente de controle urbano” e “supervisor de controle urbano” evidencia que a atividade exercida estava intimamente ligada ao poder de polícia municipal”* (peça 67, p. 10), o qual é atividade típica do Poder Público não pode ser delegada a particulares, a não ser em casos excepcionalíssimos.

Ainda consoante a manifestação técnica, *“não se admite a delegação do poder de polícia a particulares considerando o fato de o poder de império ser próprio e privativo do Poder Público. Conforme justifica José dos Santos Carvalho Filho, ‘a delegação não pode ser outorgada a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão dotadas da potestade (ius imperii) necessária ao desempenho da atividade de polícia’⁹.”* (peça 67, p. 10).

Por fim, e não menos relevante, a [Lei nº 11.079/2004](#), que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública, em seu artigo 4º, inciso III, expressamente veda a possibilidade de delegação do exercício do poder de polícia:

“Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 77.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(...)

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;” (grifei)

Dessa feita, evidenciada a delegação de atividades de Poder de Polícia próprias e exclusivas do Município ao Instituto Ellos, em afronta ao artigo 78 do CTN, e ao artigo 4º, III, da Lei 11.709/2004, como também em razão do fato de que o artigo 3º da lei 9.790/90, que não prevê essa finalidade ao tratar dos objetivos sociais das Organizações das Sociedades Civas de Interesse Público.

Correlata à irregularidade consistente na delegação de funções próprias do poder de polícia à entidade privada, também foi apontada a violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, inciso II da CF, uma vez que contratados por intermediação de entidade privada e sem concurso público profissionais essenciais ao funcionamento do Município de Guaratuba.

Examinando o Plano de Trabalho, verifica-se que para o desenvolvimento das atividades do Contrato/Parceria nº 032/2010, foi prevista a contratação dos seguintes profissionais: 09 (nove) agentes de controle urbano; 01 (um) supervisor de controle urbano, 05 (cinco) técnicos administrativos I; 01 (um) técnico administrativo II; 03 (três) técnicos administrativos III; 02 técnicos de apoio a projetos; 01 (um) auxiliar administrativo; 01 arquiteto e 02 (dois) seguranças). (peça 21, p. 52-58)

Ora, a Lei Orgânica Municipal, prevê ser competência privativa do Município as atividades previstas no termo de parceria em questão:

“Art. 10. Compete ao Município:

(...)

XXV - quanto aos estabelecimentos industriais, comerciais e de prestação de serviços:

- a) conceder ou renovar licença para abertura e funcionamento;*
- b) revogar licença das atividades que se tornarem prejudiciais à saúde, à higiene, à recreação, ao bem estar, aos bons costumes e ao sossego públicos;*
- c) promover o fechamento dos que funcionarem sem licença ou depois da revogação desta.*

XXVI - dispor sobre o comércio ambulante.”

Assim, a restrição consistente na delegação de funções atreladas ao Poder de Polícia a entidade privada, inclusive com violação à regra constitucional do concurso público, dada sua gravidade, deve ser causa de aplicação de multa à gestora Evani Cordeiro Justus.

Conclusão. Item irregular, com imposição de multa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2.2.3. Contabilização de despesas com terceirização em violação à Lei 101/2000;

O Despacho nº 1555/14 – GCG (peça 28) requereu esclarecimentos aos denunciados acerca da forma de contabilização das despesas decorrentes da terceirização, uma vez que poderiam ter violado disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), pois não há notícia de como foram registradas tais despesas.

Os agentes públicos, regularmente notificados, não se manifestaram sobre o apontamento.

Para sanear o ponto não elucidado pelos denunciados, o Despacho 101/17-GCFAMG (peça 121) requereu à Unidade técnica a apuração de como foram lançadas as despesas em questão.

A Informação nº 20/22 – CGM (peça 144), após listar todos os empenhos feitos pelo Município de Guaratuba em favor do Instituto Ellos no exercício de 2010, selecionando aqueles cujo objeto consistiu a execução do Termo de Parceria para a execução do projeto “Guaratuba Organizada”, concluiu:

“(...) os empenhos relacionados acima não compuseram a despesa com pessoal do Município de Guaratuba no exercício de 2010, pois foram realizados no Grupo da Natureza da Despesa 3.3.50.43.XX.XX (Subvenções Sociais)” (peça 144, p. 5)

Ora, consoante evidenciado no item 2.2.2., o plano de trabalho do Termo de Parceria consistiu precisamente na substituição de mão de obra de servidores e empregados públicos.

Ainda que tal substituição tenha sido irregular, nos termos anteriormente explicitados, a contabilização dessas despesas deveria necessariamente ter observado o que determina o artigo 18, e seu § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal:

“Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Evidenciada a irregularidade, consistente na realização de despesas de pessoal cujo registro se deu em desrespeito ao artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o apontamento deve ser julgado procedente, com a imposição de multa à gestora Evani Cordeiro Justus.

Conclusão. Item irregular, com imposição de multa.

2.2.4. Da ausência da devida prestação de contas

A denúncia formulada foi taxativa em apontar indícios de inexistência do projeto e de simulação da contratação, bem como indícios de superfaturamento e de que os serviços não foram realizados de forma integral.

O Despacho nº 1555/14 – GCG (peça 28), ao receber a denúncia, determinou aos denunciados *juntar cópia INTEGRAL do processo administrativo de dispensa de licitação referente à contratação ora vergastada, bem como da prestação de contas apresentada pela OSCIP ao Município de Guaratuba* (peça 28, p. 08).

Em que pese tenham os defendentes alegado que a prestação de contas do Termo de Parceria tenha sido realizada, nem um único documento comprobatório foi acostado ao feito.

Veja-se que à época em que vigorou o Termo de Parceria nº 32/2010, a Instrução Normativa nº 03/2006 TCE/PR expressamente determinava a necessidade de apresentação das contas ao órgão municipal competente nos prazos legais, em seu artigo 34:

“Art. 34. As prestações de contas das transferências voluntárias municipais, repassadas às entidades da Administração Pública, ou entidades privadas sem fins lucrativos, a título de convênios, auxílios, subvenções sociais, ajustes ou outros instrumentos congêneres, deverão ser apresentadas ao órgão municipal competente nos prazos legais, acompanhadas dos seguintes documentos, sem prejuízo de outros documentos exigidos em ato normativo municipal:” O despacho 1555/14 – GCG (peça 28 dos autos) determinou expressamente a juntada do processo de prestação de contas relativo à parceria em questão”.

Todavia, nada veio aos autos a fim de comprovar a correta aplicação dos recursos repassados ao Instituto Ellos pelo Município de Guaratuba. Infere-se dos autos, portanto, que carece de comprovação a utilização de todo o montante repassado que perfaz a quantia de R\$ 377.254,80 (trezentos e setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos).

Ora, todo aquele que utiliza, arrecada, guarda, gerencia ou administra dinheiros, bens ou valores públicos tem o dever de prestar contas dos recursos recebidos, ou seja, atrai para si o ônus de bem comprovar a correta destinação dos valores, consoante impõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e o artigo 74, parágrafo único, da Constituição Estadual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Não comprovada a correta utilização dos recursos, *resta caracterizado o desfalque ao erário público, à medida que, o montante ingressou nos cofres do beneficiário, mas não se verificou a respectiva saída e aplicação na finalidade prevista no convênio. Há claro prejuízo aos cofres do Poder Público que teve diminuído seu patrimônio sem a comprovação da devida contrapartida* (peça 67, p. 15).

Agravando o fato, evidencia-se da instrução processual a ausência do exercício fiscalizatório da aplicação dos recursos públicos pela administração municipal, o que se depreende, dentre outros, *da inexistência de Comissão de Avaliação para o Termo de Parceria*, o que foi exigido na formalização do Termo, mas não foi identificado na documentação trazida aos autos.

De fato, da documentação apresentada pelos denunciados, depreende-se não apenas que não houve a prestação de contas, como que o ente público concedente dos recursos sequer demonstrou ter exigido o cumprimento dos critérios legais e contratuais destinados à comprovação dos serviços. Portanto, absolutamente não demonstrada a efetiva prestação dos serviços públicos assumidos pela tomadora no Contrato/Termo de Parceria nº 32/2010.

A responsabilização pela gravíssima irregularidade apurada deve se dar consoante o artigo 233 do RITCE/PR, que impõe responsabilidade solidária ao gestor da entidade repassadora que se omite na prática dos atos de poder de polícia relativamente a boa aplicação dos recursos públicos confiados a terceiro, *verbis*:

“Art. 233. Diante da omissão do dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado e Municípios na forma prevista no inciso VI, do art. 1º, da Lei Complementar nº 113/2005, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, o órgão repassador, sob pena de responsabilidade solidária de seu gestor, deverá adotar providências com vistas à instauração de Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.”

Ademais, o artigo 234 da mesma normativa define o prazo de 30 (trinta) dias para a instauração da Tomada de Contas Especial pelo concedente, a qual deve ser concluída no prazo máximo de 6 (seis) meses. Todavia, no caso em apreço, a despeito da manifesta ausência de documentos comprobatórios da execução do objeto da Parceria, a concedente dos recursos públicos quedou-se inerte na realização do competente procedimento de Tomada de Contas.

E, consoante bem apurado na Instrução técnica conclusiva, o documento apresentado pelo Município consistente em Notificação extrajudicial para prestação de contas da parceria, datado de 15 de junho de 2011 (peça 23), *além de não substituir o procedimento de Tomada de Contas, não comprova sequer a adoção de exigências extraoficiais pela administração pública, haja vista que por não estar*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

assinada, não contemplar a prestação de contas total nem possuir registro de recebimento, nada sustenta senão a sua própria existência como um simples texto desassistido de efeito probatório (peça 67, p. 16).

Dessa feita, configurado o dano ao erário, deve ser determinada a restituição integral dos valores repassados aos cofres da municipalidade com supedâneo no Contrato/Termo de Parceria nº 32/2010, no montante de R\$ 377.254,80 (trezentos e setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), devidamente corrigidos, de forma solidária, pela gestora pública Sra. Evani Cordeiro Justus, pelo Instituto Ellos e pelo seu representante legal, Sr. Fabiano Benedeti Fuzetti.

Conclusão: irregularidade com determinação de restituição integral dos recursos.

2.2.5. Da necessidade de notificação do MPE

Em que pese os fatos apurados neste feito poderem configurar atos de improbidade administrativa, reputo que eventual comunicação ao Ministério Público Estadual será infrutífera, em razão do longo período decorrido.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

- julgar procedente a denúncia formulada pelo Sr. Paulo Roberto de Souza Jamur, quanto ao processo de Dispensa de Licitação sob o nº 013/2010 e Contrato/Termo de Parceria nº 32/2010, tendo como objeto a conjunção de esforços para operacionalizar o desenvolvimento do projeto “Guaratuba Organizada”, de responsabilidade da Prefeita Municipal de Guaratuba, Sra. Evani Cordeiro Justus (Gestão 2009-2012 e 2013/2016), em razão das seguintes irregularidades;

i) irregularidades no procedimento de dispensa de licitação que precedeu a contratação;

ii) delegação pela municipalidade de atividade intimamente atrelada ao Poder de Polícia, inclusive com violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, inciso II da CF;

iii) contabilização de despesas de terceirização em violação à Lei 101/2000;

vi) ausência da prestação de contas apresentada pela OSCIP ao Município de Guaratuba;

- julgar procedente a denúncia formulada pelo Sr. Paulo Roberto de Souza Jamur, quanto ao processo de Dispensa de Licitação sob o nº 013/2010 e Contrato/Termo de Parceria nº 32/2010, tendo como objeto a conjunção de esforços para operacionalizar o desenvolvimento do projeto “Guaratuba Organizada”, de responsabilidade do Secretário Municipal de Finanças e Planejamento, Sr. Gil Fernando de Plácido e Silva Justus, do Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras, Sr. Carlos Alberto Carvalho e do Procurador Jurídico do Município, Sr. Jean Colbert



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Dias, em razão de irregularidades no procedimento de dispensa de licitação que precedeu a contratação;

- Determinar a devolução integral dos recursos repassados por força do contrato/termo de parceria nº 32/2010, no montante de R\$377.254,80 (trezentos e setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), devidamente atualizado, de forma solidária, pela gestora responsável Sra. Evani Cordeiro Justus, pelo Instituto Ellos e pelo seu representante legal, Sr. Fabiano Benedeti Fuzetti, em razão da absoluta ausência da comprovação da aplicação dos recursos recebidos;

- Aplicar a multa prevista no artigo 87, IV, “d” do LC113/2005, em razão: das irregularidades identificadas no processo de dispensa de licitação; da delegação de atividades inerentes ao Poder de Polícia e em ofensa ao artigo 37, II da Constituição Federal; da contabilização irregular das despesas com terceirização de serviços, em ofensa ao artigo 18 da LRF; e da ausência de apresentação, neste processo, da prestação de contas da transferência voluntária; uma vez para cada um dos seguintes agentes: Sra. Evani Cordeiro Justus (gestora municipal), Sr. Carlos de Carvalho (Secretário de Urbanismo), Ricardo Bianco Godoy (assessor jurídico do Município de Guaratuba) e Jean Colbert Dias (Procurador Geral do Município);

- determinar, após o trânsito em julgado desta decisão, o encaminhamento do feito para os registros devidos, nos termos regimentais, e subsequente adoção das medidas destinadas à sua execução, nos termos regimentais.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I -. julgar procedente a denúncia formulada pelo Sr. Paulo Roberto de Souza Jamur, quanto ao processo de Dispensa de Licitação sob o nº 013/2010 e Contrato/Termo de Parceria nº 32/2010, tendo como objeto a conjunção de esforços para operacionalizar o desenvolvimento do projeto “Guaratuba Organizada”, de responsabilidade da Prefeita Municipal de Guaratuba, Sra. Evani Cordeiro Justus (Gestão 2009-2012 e 2013/2016), em razão das seguintes irregularidades;

a) irregularidades no procedimento de dispensa de licitação que precedeu a contratação;

b) delegação pela municipalidade de atividade intimamente atrelada ao Poder de Polícia, inclusive com violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, inciso II da CF;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

c) contabilização de despesas de terceirização em violação à Lei 101/2000;

d) ausência da prestação de contas apresentada pela OSCIP ao Município de Guaratuba;

II -. julgar procedente a denúncia formulada pelo Sr. Paulo Roberto de Souza Jamur, quanto ao processo de Dispensa de Licitação sob o nº 013/2010 e Contrato/Termo de Parceria nº 32/2010, tendo como objeto a conjunção de esforços para operacionalizar o desenvolvimento do projeto “Guaratuba Organizada”, de responsabilidade do Secretário Municipal de Finanças e Planejamento, Sr. Gil Fernando de Plácido e Silva Justus, do Secretário Municipal de Infraestrutura e Obras, Sr. Carlos Alberto Carvalho e do Procurador Jurídico do Município, Sr. Jean Colbert Dias, em razão de irregularidades no procedimento de dispensa de licitação que precedeu a contratação;

III -. Determinar a devolução integral dos recursos repassados por força do contrato/termo de parceria nº 32/2010, no montante de R\$377.254,80 (trezentos e setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), devidamente atualizado, de forma solidária, pela gestora responsável Sra. Evani Cordeiro Justus, pelo Instituto Ellos e pelo seu representante legal, Sr. Fabiano Benedetti Fuzetti, em razão da absoluta ausência da comprovação da aplicação dos recursos recebidos;

IV -. Aplicar a multa prevista no artigo 87, IV, “d” do LC113/2005, em razão: das irregularidades identificadas no processo de dispensa de licitação; da delegação de atividades inerentes ao Poder de Polícia e em ofensa ao artigo 37, II da Constituição Federal; da contabilização irregular das despesas com terceirização de serviços, em ofensa ao artigo 18 da LRF; e da ausência de apresentação, neste processo, da prestação de contas da transferência voluntária; uma vez para cada um dos seguintes agentes: Sra. Evani Cordeiro Justus (gestora municipal), Sr. Carlos de Carvalho (Secretário de Urbanismo), Ricardo Bianco Godoy (assessor jurídico do Município de Guaratuba) e Jean Colbert Dias (Procurador Geral do Município);

V -. determinar, após o trânsito em julgado desta decisão, o encaminhamento do feito para os registros devidos, nos termos regimentais, e subsequente adoção das medidas destinadas à sua execução, nos termos regimentais.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA

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

Plenário Virtual, 27 de outubro de 2022 – Sessão Virtual nº 15.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente