TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	484660/21
ASSUNTO:	RECURSO DE REVISTA
ENTIDADE:	DEPARTAMENTO DE IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO:	ARNALDO FRANCISCO BACIN, DEPARTAMENTO DE IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO PARANÁ, ELAINE ARRUDA NUNES GONCALVES, TIAGO BACCIN
ADVOGADO / PROCURADOR	THIAGO DE ARAUJO CHAMULERA
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 166/22 - Tribunal Pleno

Recurso de revista. Tomada de contas extraordinária. Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Paraná. Contratação direta por dispensa emergencial. Aplicação de multas em razão de autorização de contratação direta sem prévia análise jurídica, da falta de planejamento administrativo, e de tentativa de fraude à conclusão de levantamento realizado por equipe de fiscalização. Manutenção da irregularidade das condutas. Aplicação da teoria da continuidade delitiva. Conversão de duas multas numa única sanção em razão do mesmo contexto fático. Provimento parcial do recurso.

I. RELATÓRIO

Encerram os presentes autos recurso de revista interposto por TIAGO BACCIN, que se insurge em face do Acórdão n.º 1562/2021 (peça 36), do Tribunal Pleno, que julgou procedente a tomada de contas extraordinária e irregulares as contas referentes à contratação direta por dispensa emergencial no âmbito do DEPARTAMENTO DE IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO PARANÁ (DIOE), e lhe determinou a aplicação de multas por autorizar contratação direta por dispensa sem prévia análise jurídica acerca da regularidade do processo, por permitir a ocorrência de situação emergencial por falta de planejamento administrativo, e por falsear e induzir conclusão em resposta a levantamento realizado pela equipe de fiscalização.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

Em suas razões (peça 40), o recorrente explicitou que:

(i) o parecer jurídico foi, de fato, lavrado sem data e só apresentado quando questionado por esta Corte, no entanto, isso se deu por mero equívoco, sem intenção de fraudar conclusão deste Tribunal;

(ii) o número do parecer (002/2020), o seu conteúdo e a própria nomeação do seu subscritor (a partir do Decreto n.º 3.989/2020) indicam expressamente que o procedimento já tinha sido concluído;

(iii) o recorrente equivocou-se quando indicou como data de elaboração do parecer o dia 10/02/2020 (data em que o senhor Fábio Xavier da Silva havia sido nomeado);

(iv) o equívoco não foi intencional e não teve a intenção de burlar a atividade fiscalizatória desta Corte;

(v) relativamente à multa em razão da contratação direta por dispensa sem prévia análise jurídica acerca da regularidade do processo, embora reconheça a ausência do opinativo, tal se deu em razão da natureza emergencial da situação que exigiu conduta objetiva expressa, com o escopo de evitar possível dano praticamente irreversível, não sendo o parecer vinculativo e estando presentes todos os demais documentos necessários à formalização do contrato;

(vi) quanto à aplicação de multa diante da falta de planejamento que culminou na contratação emergencial, há que se considerar as circunstâncias do caso, eis que o gestor não foi notificado da proximidade do vencimento do seguro anteriormente contratado pelo DIOE, o que deve ser sopesado em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e

(vii) alternativamente, há que ser reconhecida a continuidade delitiva no âmbito do processo administrativo, admitindo-se que houve omissão (falta de planejamento e de parecer jurídico), a qual determinou a aplicação de duas multas, cabendo no caso apenas uma.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo (ICE), pela Instrução n.º 31/2021 (peça 52), opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se as multas aplicadas.

De igual forma, o Ministério Público de Contas (Parecer n.º 735/2021, peça 54).

É o conciso relatório.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

II. FUNDAMENTAÇÃO

O recurso mostra-se cabível (artigo 484, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Paraná - RITCEPR) e foi manejado tempestivamente (artigo 484, *caput*, do RITCEPR), por parte legítima (artigo 474 do RITCEPR), detentora de interesse de recorrer. Portanto, encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade, hábeis à ratificação do recebimento do recurso.

Admitidos os recursos, cumpre adentrar no mérito.

Relativamente à imposição de multa por falsear e induzir conclusão em resposta a levantamento realizado pela equipe de fiscalização, as razões colocadas pelo recorrente não tem o condão de alterar a sua substância.

Da decisão combatida retira-se o fundamento para a aplicação da sanção, que não merece censura:

> "Ou seja, instado a se manifestar acerca do parecer jurídico sobre a dispensa, o DIOE apresentou parecer não datado (Peça n.º 05, fls. 06 a 11), subscrito pelo Sr. Fábio Xavier da Silva, cujo decreto de nomeação foi publicado em 10/02/2020, data posterior à conclusão do processo em que a análise deveria ter sido emitida. Ademais, em diligência junto à Secretaria de Estado da Administração e da Previdência (SEAP), a fim de constatar a data de início de efetivo exercício do parecerista, o órgão apresentou o termo de posse do servidor, atestando que, embora o decreto de nomeação tenha sido publicado em 10/02/2020, o Sr. Fábio Xavier da Silva somente entrou em efetivo exercício em 02/03/2020 (Peça n.º 09).
>
> Portanto, dá análise da documentação carreada aos autos, observa-se que o Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Paraná (DIOE) prestou informação falsa em resposta à demanda efetivada pela Unidade Técnica, quando da solicitação de esclarecimentos acerca da data de elaboração do parecer não datado" (peça 36, fls. 5).

Em suas razões, o recorrente se limita a apregoar que o parecer jurídico não foi produzido à época da contratação direta, mas posteriormente, eis que o próprio opinativo consigna número e data do ano de 2020, e dos seus próprios termos ressoa que o procedimento já tinha se ultimado, além do que o seu próprio subscritor foi apenas nomeado também nesse ano. E, de fato, não o foi, mas o fundamento da sanção não reside apenas no fato de que houve a tentativa de utilizar esse parecer como se produzido quando da contratação direta, mas do fato

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

de ter indicado documento que efetivamente não foi produzido na data indicada pelo recorrente, qual seja, 10/02/2020. Até o momento, o recorrente não trouxe qualquer informação acerca de quando o referido parecer jurídico foi efetivamente lavrado, persistindo como mácula a tentativa de dar aparência de legalidade, a partir de documento irregular.

Nesse sentido, a própria unidade técnica aponta que o recorrente teve três oportunidades para prestar a informação requerida, omitindo-se em todos elas, nos seguintes termos

> "O pressuposto de responsabilização (art. 28, Lei 13.655/2018) deve ser analisado objetivamente a partir das circunstâncias do caso concreto, em vista da existência, ou não, da justa causa para omitir ou prestar informações inverídicas em levantamento realizado pela equipe de fiscalização.
>
> No caso, o Recorrente, enquanto gestor da autarquia, dispôs de três oportunidades para prestar a informação com clareza e objetividade. Primeiramente, pela via legal esperada, dentro do processo preparatório da contratação, o que não ocorreu.
>
> Diante da ausência da peça, num segundo momento, em resposta à solicitação de informações n. 16/2020 (anexo II – peça 5), o gestor anexou parecer jurídico sem data, declarando expressamente sua apresentação conforme dispõe o art. 35, § 4º, X, da Lei Estadual n. 15.608/2007, o qual estabelece que o processo de contratação direta seja instruído com parecer jurídico prévio.
>
> A omissão de data juntamente com a declaração de conformidade com a legislação aplicável tem aptidão de induzir a falsa percepção de que a peça foi emitida na forma e no tempo determinados pela norma correspondente.
>
> Soma-se a essa ocasião, a terceira oportunidade de prestar a informação correta, quando, em resposta ao item específico que questionou a data de elaboração do parecer jurídico, o Recorrente, na condição de gestor da autarquia, declarou que a data de emissão do documento correspondia ao dia de publicação do decreto de nomeação do parecerista, uma vez que essa seria a única informação disponível no documento anteriormente apresentado.
>
> Se havia dúvida quanto à data da emissão do documento que, vale destacar, mesmo após provocado, não foi juntado ao processo ao qual deveria compor; como conduta diversa exigível, seria prudente obter a informação solicitada com o próprio parecerista que subscreveu o documento.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

> Ainda que não fosse possível extrair desse contexto que o Recorrente agiu de forma consciente e intencional, a fim de causar falsidade no levantamento realizado, pode-se concluir que a omissão e a incorreção em três oportunidades concedidas para apresentar e esclarecer a ausência de documento necessário à formalização da contratação direta caracteriza erro grosseiro, sendo este, nos termos do art. 12, § 1º, do Decreto nº 9.830/2019, manifesto, evidente e inescusável" (peça 52, fls. 2-3).

Diante do acima apontado, o recorrente não apresentou elementos hábeis à descaracterização da sua conduta como irregular.

Tem-se ainda a irresignação em face da aplicação de multa por autorizar contratação direta por dispensa sem prévia análise jurídica acerca da regularidade do processo.

No caso, a ausência de parecer jurídico ignorou a regra constante do artigo 35, § 4°, inciso X, da Lei Estadual n.º 15.608, de 16/08/2007, que impõe que processos de dispensa e inexigibilidade sejam instruídos com parecer jurídico sobre a contratação direta emitido pela assessoria jurídica da Administração, sob pena de irregularidade do procedimento. A falta de submissão da contratação direta à aprovação da assessoria jurídica, por certo, contribuiu para a ocorrência de irregularidades, as quais poderiam ter sido evitadas a partir de uma análise a contento por servidor competente.

O argumento de que o parecer jurídico embora obrigatório não seja vinculativo não pode servir de fundamento para o afastamento em razão da omissão da submissão da contratação à análise do órgão jurídico. Em primeiro lugar, porque próprio recorrente o qualifica como obrigatório, sendo ilógico raciocinar que a omissão da tomada de providência compulsória não teria reflexo ou sancionamento algum, o que, se de fato acontecesse, ter-se-ia apenas uma disposição na essência facultativa, dada inexistência da sanção correlata a esse dever. Disso ressoa a responsabilidade funcional daquele que tinha o dever de zelar pela regularidade do procedimento contratual. Nesse ponto, é hialinamente clara a lição de Marçal Justen Filho, quando afirma que:

> "Justamente por isso, a ausência de manifestação da assessoria jurídica não se constitui em defeito autônomo, apto a eliminar a validade do ato. Por exemplo, se o edital e as minutas de contratação forem perfeitos e não possuírem irregularidades, seria

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

> um despropósito supor que a ausência de prévia aprovação da assessoria jurídica seria suficiente para invalidar a licitação. Portanto, o essencial é a regularidade dos atos, nâo a aprovação da assessoria jurídica. Com isso, afirma-se que a ausência de observância do disposto no parágrafo único não é causa autônoma de invalidade da licitação. O descumprimento da regra do parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou o contrato não apresentavam vício. Configurar-se-á, no entanto, a responsabilidade funcional para os agentes que deixaram de atender à formalidade" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo :Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 871-872) (grifou-se).

Como destacado pelo referido jurista o descumprimento de regra prevista em lei, que exige a instrução do procedimento administrativo por parecer jurídico, atrai a responsabilidade funcional de quem se omite quanto ao cumprimento dessa obrigação.

Em segundo lugar, ainda que se defenda que o parecer jurídico é meramente vinculativo, isso apenas tem reflexo na decisão que compete à autoridade superior e na aferição da sua responsabilidade e da do signatário do referido opinativo, situação essa inexistente no caso dos autos, justamente pela falta da análise jurídica em si. O que se discute aqui é a necessidade de submissão do procedimento contratual à análise da assessoria jurídica, e o recorrente com tal argumento pretende desconstituir a sua importância para, por mera ilação, considerá-la desnecessária. Se assim o fosse, a lei não deveria ter previsto expressamente a necessidade de parecer jurídico em tais procedimentos.

Assim, também permanece a presente eiva.

Também há que se considerar o inconformismo do recorrente no concernente à imposição de sanção pecuniária por permitir a ocorrência de situação emergencial por falta de planejamento administrativo. Nesse ponto, convém trazer à colação o vertido pela unidade técnica, cujo opinativo adoto como razões para assim decidir:

> "Por fim, o Recorrente requer o afastamento da multa em razão da desorganização administrativa identificada, tendo em vista que, no seu entendimento, não há elementos de prova que sustentem sua ciência inequívoca sobre o vencimento do contrato de seguro anterior.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

> O referido pedido é acompanhado de fundamentação lastreada em considerações já tratadas no processo original, refutável pela própria proposta de Tomada de Contas Extraordinária (peça n.º 03), que, nas páginas 13, 14, 15 e 16, descreve detalhadamente todas as condutas e circunstâncias em que o gestor pôde agir e não fez tempestivamente o que seria esperado para impedir a situação emergencial.
>
> A motivação da responsabilização não reside unicamente na ciência declarada do vencimento previsível do seguro que antecedeu o contrato emergencial, mas em uma cadeia de condutas verificadas ao longo de mais de 11 (onze) meses, desde o encerramento da vigência do contrato de seguro anterior, em 07/01/2019, até a data da autorização da contratação emergencial, em 18/12/2019.
>
> Em continuidade, devem ser considerados mais 6 (seis) meses, quando, em 26/05/2020, após questionamento da equipe da 2ª ICE sobre a existência do processo de licitação para suceder a contratação direta, o gestor emitiu ato tendente a realizar a licitação subsequente ao contrato emergencial poucos dias antes de seu vencimento" (peça 52, fls. 6).

Diante do acima, exposto, considera-se irregular a conduta praticada pelo recorrente que deixou de envidar os esforços necessários para a contratação tempestiva do seguro.

Apesar do acima expendido, divirjo da unidade técnica e do órgão ministerial quanto à não aplicação do instituto da continuidade delitiva, relativamente das duas multas, a qual consoante o recorrente, foram decorrentes da contratação em julgamento. No caso, a teoria da continuidade delitiva já encontra aplicabilidade consagrada nesta Corte (a propósito confiram-se os Acórdãos n.^{os} 2041/2021, 2953/12 e 5351/13, todos do Tribunal Pleno) e as circunstância dos autos permitem concluir que as condutas que ensejaram a aplicação individualizada de duas multas foram praticadas dentro do mesmo contexto e circunstâncias semelhantes, eis que oriunda de claro déficit de planejamento que culminou com a não submissão da contratação a parecer jurídico e a própria realização da contratação emergencial.

Nesse sentido, assiste razão ao recorrente quando assevera que:

> "A primeira multa (87, III, "d", da Lei Orgânica) decorrente da contratação direta por dispensa sem prévia análise jurídica. Já a segunda multa (87, IV, "d", da Lei Orgânica) decorrente da ocorrência de situação emergencial por falta de planejamento.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

> Entretanto, como se pode observar as multas decorrem da mesma omissão, que motivou a contratação emergencial às pressas (sem parecer jurídico) como decorrência lógica da desorganização administrativa do DIOE" (peça 40, fls. 15).

Diante disso, com base na teoria acima epigrafada, entendo que a conduta pode ser sancionada com uma única sanção pecuniária, por ser medida mais razoável.

III. VOTO

Ante o exposto, VOTO:

I) pelo conhecimento e provimento parcial do recurso para aplicar apenas uma multa do artigo 87, inciso III, alínea "d", da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, em razão da autorizar contratação direta por dispensa sem prévia análise jurídica acerca da regularidade do processo e ocorrência de situação emergencial por falta de planejamento administrativo, mantendo-se incólumes os demais termos do Acórdão n.º 1562/2021, do Tribunal Pleno;

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO DE REVISTA

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Conhecer do recurso de revista e, no mérito, pelo seu provimento parcial, para aplicar apenas uma multa do artigo 87, inciso III, alínea "d", da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, em razão da autorizar contratação direta por dispensa sem prévia análise jurídica acerca da regularidade do processo e ocorrência de situação emergencial por falta de planejamento administrativo,

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N

mantendo-se incólumes os demais termos do Acórdão n.º 1562/2021, do Tribunal Pleno;

II. após o trânsito em julgado da decisão, encaminhar os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, nos termos do artigo 175-L, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

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

Plenário Virtual, 3 de fevereiro de 2022 – Sessão Virtual nº 1.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T17P.N