



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 504423/09
ASSUNTO: DENÚNCIA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO IGUAÇU
INTERESSADO: AUGUSTO FERREIRA DOS SANTOS, BANCO ITAÚ S.A, ELI GHELLERE, MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO IGUAÇU, NÉLIO JOSÉ BINDER
ADVOGADO / PROCURADOR: ADRIANE MARANGOM, AILTON RIBEIRO JUNIOR, ALBERTO TURCO BRANDAO, ALEXANDRE VIEIRA REIS, AMAURI GARCIA MIRANDA, AMAURY JOSE NASSER, ANA PAULA ADALA FERNANDES DE SOUZA, CARLA REGINA KALONKI, CINTIA FRANCO, DEBORA MORAES CERQUEIRA, ELAINE PACHECO DOS SANTOS, ERNESTO ANTUNES DE CARVALHO, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS, FABIANA DE ALMEIDA LOPIS, FERNANDO POMPEU LUCCAS, FILIPE MARQUES MANGERONA, GILMA MARCIA MARTINS CARDOSO DE ARAUJO, JULIANA VARELA ANTUNES CORREIA DEGENSZAJN, LEIDE MARIA BARROS JUAREZ, LIDIA FORNIES BENITO MACHADO DE CAMPOS, LUIZ RODRIGUES WAMBIER, MARCELO ALVES MUNIZ, MARIA CRISTINA ANDRETTO, MARIA LUCIA LINS CONCEIÇÃO DE MEDEIROS, MARISE PINTER CARDOSO, MELISSA PRADO DO ESPIRITO SANTO BACELLAR, MIGUEL CORDEIRO NUNES, PRISCILA KEI SATO, RAFAEL SAVARIS GHELLERE, RITA DE CASSIA CORREIA, RITA DE CASSIA MERIDA DE MEDEIROS, ROSALINA CAMACHO TANUS FERREIRA, SMITH ROBERT BARRENI, SOLANGE CRISTINA CASTELLANI, TELMA TALITA DE RANIERI, TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM WAMBIER, VINICIUS LEONE MIGUAL
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1419/22 - Tribunal Pleno

Denúncia. Irregularidade em aditivo ao contrato firmado entre o Município de São Miguel do Iguaçu e o Banco Itaú S/A. Previsão de que o banco repassasse ao Município valor determinado, acrescentando cláusula sancionatória no caso de rescisão contratual e prazo de vigência ao contrato que antes era por tempo indeterminado. Rescisão contratual por iniciativa do ente municipal. Abertura de licitação para a contratação de instituição financeira com o mesmo objeto, restando vencedor o próprio Banco Itaú S/A. Contrato com cláusula prevendo que a multa rescisória seria compensada com o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

valor do atual contrato. Pagamento da multa rescisória ao Banco. Ausência de dano ao erário. Procedência. Parcial. Aplicação de multas aos ex-prefeitos.

I. RELATÓRIO

Trata-se Denúncia formulada pelo senhor por *Augusto Ferreira dos Santos* noticiando irregularidades em obrigações pactuadas entre o Município de São Miguel do Iguaçu e o Banco Itaú S/A, durante a gestão do senhor *Eli Guellere* (gestão 01/01/2005 a 13/09/2007 e 01/01/2008 a 03/04/2008).

Em síntese, o denunciante aponta que o então Prefeito Municipal, senhor *Eli Ghellere*, firmou contrato com o Banco Itaú S/A em 13/05/2002, sem prévio procedimento licitatório, para o pagamento de salários aos servidores municipais.

Em 19/12/2006, o Município e o Banco Itaú S/A firmaram um termo aditivo (peça 2, fl. 10 e ss.) ao Contrato de Prestação de Serviços e Pagamentos – SISPAG prevendo, na cláusula terceira, que o Banco Itaú repassaria ao Município, “na forma de apoio às necessidades da Prefeitura”, o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em até 10 dias úteis após a abertura de no mínimo 780 contas correntes e processada a folha de pagamento da Prefeitura no Banco referido, acrescentando cláusula sancionatória caso houvesse rescisão contratual antes do prazo (cláusula quinta) e prazo de vigência ao contrato, que antes era por prazo indeterminado.

Posteriormente, em 27/12/2007, o Município, por meio do então Prefeito Municipal *Nélcio José Binder*, notificou o Banco Itaú (Ofício n.º 969/09, peça 2, fl. 9) informando que seria rescindido o contrato então vigente, mas que esse permaneceria válido por mais sessenta dias, até a finalização do procedimento licitatório n.º 720/2007 realizado para contratação de instituição financeira com os mesmos objetivos (gerenciamento da folha de pagamento do Município), e propôs o pagamento da referida multa rescisória. Ou seja, “o Município propôs no ofício referido que os R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) que o Banco Itaú deveria repassar ao Município em razão da cláusula terceira do aditivo ao contrato seria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

utilizado para pagamento da indenização pela rescisão antecipada, o que seria apurado via processo administrativo”, o qual nunca foi instaurado.

Na sequência, foi firmado novo contrato de prestação de serviços com Banco Itaú S/A (Contrato n.º 002/2008), vencedor do procedimento licitatório n.º 720/2007, referente ao Pregão n.º 096/2007 (peça 21, p. 27 e ss.), cujo objeto era o mesmo da contratação que o Município rescindiu.

No novo contrato firmado a cláusula terceira fixou o valor da contratação em R\$ 1.750.001,00 (um milhão, setecentos e cinquenta mil e um real), conforme oferta do Banco Itaú no certame, a ser pago pelo contratado ao contratante, ficando acertado que desse total, R\$ 300.000,00 seriam depositados em conta corrente indicada em nome da Prefeitura e deveria ser destinado, no todo ou em parte, para o pagamento do montante devido pelo Município ao Banco Itaú em razão de multa decorrente da rescisão do contrato anterior (multa rescisória), conforme valores que seriam apurados (quantificados) em processo administrativo.

Na sequência, aduz o denunciante que sem que tenha sido instaurado o processo administrativo mencionado para apurar o exato valor devido, o Banco Itaú cobrou do Município a importância de R\$ 254.013,99, (duzentos e cinquenta e quatro mil, treze reais e noventa e nove centavos) mediante débito na conta corrente do Município, sem que essa despesa tenha sido contabilizada. Afirma que ocorreu débito direto, mediante simples autorização do Prefeito e da assessoria jurídica (peça 2, p. 27), em desatendimento aos trâmites legais. Por conseguinte, do valor total referente ao contrato n.º 02/2008, de R\$ 1.750.001,00, somente foram contabilizados como receita R\$ 1.450.000,00 (um milhão, quatrocentos e cinquenta mil), não havendo contabilização do valor debitado a título de multa rescisória.

O saldo remanescente referente à importância “reservada” para o pagamento dos valores decorrentes da rescisão, de R\$ 45.986,01 (quarenta e cinco mil, novecentos e oitenta e seis reais e um centavo), foi posteriormente transferido para outra conta do Município (conta corrente n.º 1775-3), quando ocorreu seu registro contábil.

Por fim, o denunciante assinala que todos estes movimentos financeiros não foram adequadamente registrados na contabilidade do Município, sendo que apenas o valor de R\$ 1.495.014,99 foi contabilizado, não havendo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

qualquer informação quanto os R\$ 300.000,00 depositados na conta da folha de pagamento (somente recibo fora dos padrões e de numeração aleatória, peça 2, fl. 26) e nem mesmo o pagamento de R\$ 254.013,99 a título de multa rescisória.

A representação foi recebida por meio do Despacho n.º 1531/10-GCG (peça 14), ocasião em que se determinou a citação do Município de São Miguel do Iguaçu, dos senhores *Eli Ghellere* e *Nélio José Binder*, então prefeitos municipais.

O Despacho n.º 1293/13-GCG incluiu no polo passivo o Banco Itaú S/A e determinou nova citação dos interessados.

O Município prestou informações sobre os fatos (peças 19 e 33) e os senhores *Eli Guellere* e *Nélio José Binder* (peça 43) e o Itaú Unibanco S/A (peça 37) apresentaram defesa.

Encaminhados os autos à Diretoria de Contas Municipais, a unidade se manifestou pelo conhecimento e provimento da Denúncia (Instrução n.º 4575/13, peça 46), pelas seguintes razões:

- (...) a) não há prova do ingresso dos R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) quando da assinatura do aditivo contratual (19/12/2006);
- b) inexistir guia de recolhimento das receitas, boleto ou depósito bancário em 19/12/2006, respaldando a suposta legalidade do aditivo contratual;
- c) não havia base legal para aditar, em 19/12/2006, um contrato que já durava 56 meses;
- d) não havendo prova do ingresso dos R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em 19/12/2006, a compensação com o inexistente (não ingresso dessas receitas) é ilícita/ilegal, provocando o enriquecimento ilícito do Banco às custas da Administração Municipal;
- e) não haver prova de ingresso do montante das receitas totais da relação jurídica, no montante de R\$ 1.820.260,19 (um milhão, oitocentos e vinte mil duzentos e sessenta reais e dezenove centavos), resultante dos R\$ 1.750.001,00 do valor adjudicado no certame licitatório (Pregão Presencial nº 96/2007) mais os R\$ 324.283,18 (trezentos e vinte e quatro mil, duzentos e setenta e três reais e dezoito centavos), do aditivo contratual de 19/12/2006, corrigido até 22/01/2008 (momento da compensação e da assinatura do contrato nº 002/2008), menos os R\$ 254.013,99 a devolver a título de ressarcimento pela ruptura do contrato e aditivo contratual, o que significa a materialização de um prejuízo de R\$ R\$ 324.283,18



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(trezentos e vinte e quatro mil, duzentos e setenta e três reais e dezoito centavos), em 22/01/2008) ou, por outra perspectiva, resultante da comparação do valor total de ingressos que deveriam ter sido aportados (R\$ 1.820.260,19 – um milhão, oitocentos e vinte mil, duzentos e sessenta reais e dezenove centavos) menos o montante de R\$ 1.495.987,01 (um milhão, quatrocentos e noventa e cinco mil, novecentos e oitenta e sete reais e um centavo), valor que efetivamente ingressou aos cofres públicos;

f) não ter o Município contabilizado os R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) de ingresso em 19/12/2006 e deixar de registrar contabilmente e de forma correta (sem compensações entre receitas e despesas) o volume total de ingressos (receitas) e saídas (despesas) resultantes do contrato nº 002/2008;

g) haver evidências da prática de ato de improbidade, nos termos da Lei nº 8.429/92, conforme requerido pelo denunciante às fls. 6, da peça 2.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pelo julgamento nos termos da Instrução (Parecer n.º 556/14, peça47).

Por meio do Despacho n.º 1239/15 – GCG, foi determinada a intimação dos denunciados *Eli Ghellere*, *Nélio José Binder* e Itaú Unibanco S/A para que juntassem aos autos documentos comprovando o pagamento da quantia de trezentos mil reais pelo Itaú Unibanco S/A ao Município de São Miguel do Iguaçu, conforme pactuado na cláusula terceira do “1º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E PAGAMENTOS - SISPAF FIRMADO ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL DO IGUAÇU E O BANCO ITAÚ S/A EM 13/05/2002”, datado de 19/12/2006, bem como o ingresso de tal receita nos cofres do Município. Também foi determinada a intimação do Município para que encaminhasse todos os documentos existentes evidenciando a ocorrência ou não do pagamento e da contabilização da referida quantia devida ao Município pelo Itaú Unibanco S/A.

Em resposta (peças 65/66), os senhores *Eli Ghellere* e *Nélio José Binder* informaram que estão a comprovar o pagamento do montante de R\$ 300.000,00, objeto do 1º Termo Aditivo, e que tais valores ingressaram nos cofres públicos e foram devidamente contabilizados, aduzindo que o Município não teve prejuízos, pois teria deixado de pagar pelas tarifas normalmente cobradas e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ainda teve retornos com tais ingressos (fl. 1, peça 65). Aduziu que aproximadamente um ano após o aditivo, o Município vislumbrou a possibilidade de majoração de tal retorno e determinou a rescisão do contrato e nova licitação para a contratação do serviço de pagamento dos servidores, fixando um retorno de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), findando o certame com o Banco Itaú sagrando-se vencedor com a oferta de R\$ 1.750.001,00 (um milhão, setecentos e cinquenta mil e um real), fl. 1, peça 65. Ponderou que: a) para receber o valor da nova licitação, carecia rescindir o contrato antigo e devolver (proporcionalmente) o montante de R\$ 254.013,99 (duzentos e cinquenta e quatro mil, treze reais e noventa e nove centavos) ao Banco (próprio Itaú); b) que a receita obtida nos 13 meses da vigência do contrato era de R\$ 70.259,19 (setenta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos) e c) que não teria havido prejuízo aos cofres públicos. Ao final, juntaram documentação à peça 66 (fl. 3) consistente em extrato da conta corrente n.º 01775-3, ag. 3783, data base: 29/12/2006, indicando ingresso de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em 29/12/2006 e o razão da rubrica “receitas” (rubrica 261) de fl. 5, da peça 66, evidenciando ingresso dos R\$ 300.000,00, acompanhado do “diário de receitas” de fls. 8 (peça 66), comprovando seu registro contábil em 29/12/2006.

Por sua vez, o Município informou à peça 72 que contabilizou o ingresso dos valores questionados, juntando documentação pertinente.

Da mesma forma, o Itaú Unibanco S/A, à peça 74, juntou recibo assinado pela Prefeitura Municipal atestando o recebimento do valor de R\$ 300.000,00 em 28/12/2006, mediante crédito em conta corrente (conta 01775-3, agência 3784) e respectivo extrato, requerendo o arquivamento da denúncia.

Em nova manifestação (Instrução n.º 3515/16 -DCM, peça 75), a unidade técnica concluiu pelo provimento da denúncia.

Por sugestão do Ministério Público junto a este Tribunal (Parecer n.º 11736/16 – SMPjTC, peça 76), determinou-se à peça 77 o retorno dos autos à unidade técnica para identificação dos responsáveis, quantificação do dano ocorrido e sugestão das sanções a serem aplicadas.

Por meio da Instrução n.º 5143/21 – CGM (peça 84), a unidade técnica indicou que:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a) O valor do dano/prejuízo ao erário foi de R\$ 254.013,99 (duzentos e cinquenta e quatro mil, treze reais e noventa e nove centavos), pois, deveria ter ingressado aos cofres públicos o montante de R\$ 1.750.001,00 e não apenas R\$ 1.495.987,01 (um milhão, quatrocentos e noventa e cinco mil, novecentos e sete reais e um centavo);

b) Os responsáveis pelo ato são os Denunciados: Sr. ELI GHELLERE (Ex-Prefeito do Município de São Miguel do Iguaçu, à época da assinatura do Contrato em 13/05/2002 e formulação do Termo Aditivo em 19/12/2006); Sr. NÉLIO JOSÉ BINDER (Ex-Prefeito do Município de São Miguel do Iguaçu, à época da renúncia ao Contrato e Termo Aditivo em 27/12/2007 e o novo Processo Licitatório - Pregão Presencial nº 96/2007) e o BANCO ITAÚ S/A;

Ao final, reiterou o opinativo pela procedência da denúncia, com aplicação das seguintes penalidades aos responsáveis:

i) Sr. ELI GHELLERE: multa nos termos do Art. 87, IV, 'g' da Lei Complementar n.º 113/2005 pelo fato de ter praticado ato que resultou em contrariedade e ofensa à norma legal. Do ato caracterizado no Art. 89, §1º, II da Lei Complementar n.º 113/2005 c/c com o Art. 10, I da Lei nº 8.429/1992, qual seja, permitir e/ou concorrer para que pessoa jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial, com a pena caracterizada pelo Art. 12, II da Lei nº 8.429/1992, norma vigente à época;

ii) Sr. NÉLIO JOSÉ BINDER: multa nos termos do Art. 87, IV, 'g' da Lei Complementar n.º 113/2005 pelo fato de ter praticado ato que resultou em contrariedade e ofensa à norma legal. Do ato caracterizado no Art. 89, §1º, II da Lei Complementar n.º 113/2005 c/c com o Art. 10, I da Lei nº 8.429/1992, qual seja, permitir e/ou concorrer para que pessoa jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial, com a pena caracterizada pelo Art. 12, II da Lei nº 8.429/1992, norma vigente à época;

iii) BANCO ITAÚ S/A: multa nos termos do Art. 87, IV, 'g' da Lei Complementar n.º 113/2005 pelo fato de ter praticado ato que resultou em contrariedade e ofensa à norma legal. Do ato caracterizado no Art. 89, §1º, II da Lei Complementar n.º 113/2005 c/c com o Art. 10, I da Lei nº 8.429/1992, qual seja, permitir e/ou concorrer para que pessoa jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial, com a pena caracterizada pelo Art. 12, II da Lei nº 8.429/1992. Do ato caracterizado no Art. 9º, IX da Lei nº 8.429/1992, qual seja, perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

verba pública de qualquer natureza, com a pena caracterizada pelo Art. 12, I do mesmo dispositivo legal, norma vigente à época.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, no Parecer n.º 958/21 - 4PC, divergiu parcialmente da conclusão da unidade técnica quanto às consequências advindas da procedência da denúncia, afirmando que:

(...) como há apontamento de dano ao erário no valor de R\$ 254.013,99, imperioso que seja determinada a responsabilização ressarcitória solidária dos denunciados *Eli Ghellere*, *Nélio José Binder* e Banco Itaú, eis que estes deram causa e/ou concorreram para concretização do prejuízo apontado pela unidade instrutiva.

De outra parte, conforme previsto no art. 86, p.º., da LOTC, as multas administrativas serão aplicadas “à pessoa física que der causa ao ato tido por irregular”, de sorte que a proposta da Instrução n.º 5143/21-CGM de aplicação de multa ao Banco Itaú parece-nos descabida.

Por fim, opinou pela procedência da denúncia, com adoção das seguintes providências: a. determinação de restituição do valor R\$ 254.013,99 ao Município de São Miguel do Iguaçu, de forma solidária entre os denunciados *Eli Ghellere*, *Nélio José Binder* e Banco Itaú; e b. aplicação da multa prevista no art. 87, IV, ‘g’ da LOTC aos denunciados *Eli Ghellere* e *Nélio José Binder*, conforme sugerido na Instrução n.º 5143/21-CGM.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando-se os autos, acompanho as manifestações da Coordenadoria de Gestão Municipal – CGM e do Ministério Público de Contas pela **procedência** da presente denúncia.

Em suma, como registrado nos autos, o Município firmou contrato com o Banco Itaú S/A para o pagamento de salários aos servidores municipais, em 13/05/2002, por prazo indeterminado, sem prévio procedimento licitatório, vindo posteriormente, em 19/12/2006, aditar a referida avença prevendo que o Banco Itaú repassaria ao Município, “na forma de apoio às necessidades da Prefeitura”, o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e estipulando prazo de vigência e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

cláusula sancionatória, antes inexistente, caso houvesse rescisão contratual antes do prazo. Em 27/12/2007, o Município rescindiu o aditivo e se propôs a pagar a multa, abrindo, em seguida, certame licitatório com idêntico objeto (Pregão Presencial n.º 96/2007), vencido pelo próprio Banco Itaú, do qual resultou o contrato n.º 002/2008, no valor de R\$ 1.750.001,00 a ser pago pelo Banco ao Município, com cláusula prevendo que a multa rescisória seria compensada com o valor do atual contrato. Na sequência, o Banco Itaú cobrou do Município a importância de R\$ 254.013,99. Assim, do valor total referente ao contrato n.º 02/2008, de R\$ 1.750.001,00, somente ingressou aos cofres públicos o valor de R\$ 1.495.987,01, resultando em dano/prejuízo ao erário no importe de R\$ 254.013,99 (duzentos e cinquenta e quatro mil, treze reais e noventa e nove centavos).

As questões foram bem delineadas e enfrentadas durante a instrução processual, motivo pelo qual entendo aceitável e suficiente transcrever os argumentos tecidos pela unidade técnica, por meio da Instrução n.º 3515/16 -DCM (peça 75), corroborados pelo Ministério Público de Contas, **os quais acolho como razões de decidir:**

“OPINA-SE pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO DA DENÚNCIA, RATIFICANDO parcialmente o conteúdo da Instrução n.º 4575/13, nos seguintes termos:

- a) o prejuízo ao erário continua presente, haja vista que a compensação do valor de R\$ 254.013,99 (duzentos e cinquenta e quatro mil, treze reais e noventa e nove centavos), pelo prazo transcorrido entre o 1º Aditivo Contratual e a nova relação jurídica (Pregão Presencial n.º 96/2007 – Contrato n.º 002/2008) não poderia ter como pressuposto uma “suposta”, “incerta” e “futura” relação jurídica de 60 meses, pois o contrato já vigia por 56 meses (entre 13/05/2002 e 19/12/2006) e não poderia extrapolar ou considerar situações incertas que extrapolassem o prazo de 60 meses;
- b) em adição ao fundamento anterior, não havia base legal para aditar, em 19/12/2006, um contrato que já durava 56 meses, com efeitos prospectivos/futuros financeiros compensatórios para 60 (sessenta) meses, atrelados (ou com aproveitamento) de um Edital futuro, sob pena de admitir a fraude à licitação e indicativo de favorecimento ao Banco Itaú;
- c) em complemento ao fundamento anterior, tendo a relação jurídica originária prazo máximo de 60 meses e, portanto, “termo” em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

13/05/2007, não poderia o aditivo celebrado em 19/12/2006 prever compensações futuras, sob pena de se interpretar que a licitação futura foi viciada ou 'adredemente' preparada para que o próprio Itaú a vencesse, conclusão esta que não se pode admitir, pois comprometeria princípios fundantes do regime licitatório (igualdade, impessoalidade, legalidade, eficiência, economicidade, eficácia, finalidade, precaução, prevenção, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, interesse público, eficiência, boa-fé, publicidade, oficialidade, etc), bem como vilipêndio aos arts. 82, 90 e 92, da Lei nº 8.666/93);

d) em adição ao fundamento anterior, a compensação proporcional não poderia extrapolar ao período de 04 (quatro) meses, sendo juridicamente impossível que a nova licitação (Pregão Presencial nº 96/2007) convalidasse por vias transversas o ressarcimento, pois implicaria em admitir que houve 'ponte' ou 'vis attractiva' jurídica adredemente preparadas entre os 02 (contratos) e, conseqüentemente, produzindo/gerando um único contrato de 116 (cento e dezesseis meses: 56 meses do contrato original mais 60 meses do Contrato nº 002/2008), reduzindo, com isso, os ganhos do Município com o aproveitamento/compensação dos R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) pagos quando da celebração do aditivo;

e) em complemento ao fundamento anterior, a 'ponte' ou 'vis attractiva' jurídica celebrada pelo Município e o Banco e que, "aparentemente", visaram dar foro de legalidade à compensação dos R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) foi ilegal e não poderia ter havido a compensação com o inexistente ou incerto (aditivo prospectivo e certame com vencedor incerto), sob pena de se admitir direcionamento do certame em favor do Banco Itaú, incorrendo nas sanções e crimes predados nos arts. 82, 90 e 92, da Lei nº 8.666/93;

f) por fim, deveria ter ingressado aos cofres públicos municipais a integralidade do valor de R\$ 1.750.001,00 (um milhão, setecentos e cinquenta mil e um reais), objeto do valor adjudicado no certame licitatório (Pregão Presencial nº 96/2007), admitindo-se possível apenas a compensação proporcional de 04 (quatro) meses e não por 47 (quarenta e sete meses), como se procedeu no caso em exame."

Desse modo, restou configurado dano ao erário no valor de R\$ 254.013,99 (duzentos e cinquenta e quatro mil, treze reais e noventa e nove centavos), uma vez que, consoante asseverou a unidade técnica, deveria ter ingressado aos cofres públicos o montante de R\$ 1.750.001,00 e não apenas R\$ 1.495.987,01 (um milhão, quatrocentos e noventa e cinco mil, novecentos e sete reais e um centavo);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Quanto às consequências advindas da procedência da denúncia, acompanho o opinativo ministerial no sentido de que a responsabilização ressarcitória deve ser atribuída, solidariamente, aos denunciados *Eli Ghellere* (ex-prefeito do Município de São Miguel do Iguaçu, à época da assinatura do Contrato em 13/05/2002 e formulação do Termo Aditivo em 19/12/2006), *Nélio José Binder* (ex-prefeito do Município de São Miguel do Iguaçu, à época da renúncia ao Contrato e Termo Aditivo em 27/12/2007 e o novo processo licitatório - Pregão Presencial n.º 96/2007) e ao Banco Itaú S/A, eis que estes deram causa e/ou concorreram para concretização do prejuízo apontado, conforme amplamente demonstrado no relatório da presente decisão.

Além disso, cabível a aplicação da multa prevista no artigo 87, IV, 'g' da Lei Complementar n.º 113/2005 aos denunciados *Eli Ghellere* e *Nélio José Binder*, nos termos da Instrução n.º 5143/21-CGM, pelo fato de terem praticado ato que resultou em contrariedade e ofensa à norma legal.

III. VOTO (Conselheiro José Durval de Mattos Amaral - Relator)

Diante do exposto, acompanhando as manifestações da unidade técnica e do órgão ministerial, VOTO:

1. Pela procedência da presente Representação, nos termos da fundamentação;
2. pela condenação dos senhores *Eli Ghellere*, *Nélio José Binder* e do Banco Itaú S/A, de forma solidária, ao ressarcimento do valor de R\$ 254.013,99 (duzentos e cinquenta e quatro mil, treze reais e noventa e nove centavos) ao Município de São Miguel do Iguaçu, devidamente atualizado;
3. pela aplicação da multa prevista no art. 87, IV, 'g' da LOTC aos denunciados *Eli Ghellere* e *Nélio José Binder*, nos termos da Instrução n.º 5143/21 – CGM.

Após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, nos termos do artigo 175-L, I, da LC n.º 113/05.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

IV. VOTO DIVERGENTE (Auditor Tiago Alvarez Predroso)

Disponibilizada a proposta de voto pelo Relator, Conselheiro José Durval do Mattos Amaral, o Auditor apresentou a seguinte divergência:

“Com as vênias de estilo, divirjo do bem lançado voto do Conselheiro Relator Durval Amaral, especificamente no que diz respeito à condenação dos responsáveis ao ressarcimento ao erário.

A proposta de ressarcimento assenta-se na premissa de que o pagamento da multa pelo município em favor do Banco Itaú S/A, em razão da rescisão do primeiro contrato firmado, seria indevido, considerando-se que, no momento do aditivo contratual, a avença já vigia por 56 meses, e, no momento da rescisão, já era vigente há mais do que sessenta meses, prazo máximo legalmente permitido.

Não se discute que a houve ilegalidade no aditivo, seja porque não foi precedido de licitação, sem justificativa idônea para tanto, seja porque o prazo total previsto foi superior ao legalmente permitido (sessenta meses), na forma do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Entretanto, não se pode olvidar que a remuneração prevista no aditivo, paga pelo Banco Itaú em favor do município, levou em consideração o prazo de sessenta meses de vigência do contrato a partir do aditivo.

Havendo a rescisão ou anulação do contrato, sem culpa do terceiro contratado, naturalmente caberia ao município arcar com a devolução dos valores recebidos no ato da assinatura do aditivo, proporcionalmente ao período que ainda faltava para o fim da avença.

Se o contrato fosse anulado ou rescindido sem a devolução proporcional dos valores recebidos, independentemente do motivo, estaria caracterizado o enriquecimento sem causa da administração, pois o município recebeu, no ato da assinatura do aditivo, a remuneração relativa a todo o período da avença.

É oportuno lembrar que o parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/1993 estipula que *“A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ou seja, nos termos da lei, ainda que se reconhecesse a nulidade do aditivo firmado entre o município e o Banco Itaú S/A, em razão do excesso de prazo do contrato, não seria lícito à administração declarar a sua nulidade e deixar de indenizar a instituição financeira.

Assim, não vejo razão para a condenação dos responsáveis ao ressarcimento dos valores pagos pelo município para a rescisão do contrato.

Seria ainda mais injusto condenar o Sr. Nelio Jose Binder à devolução dos valores, considerando que a sua atuação, ao realizar o devido processo licitatório, corrigiu a ilegalidade perpetrada pelo prefeito antecessor, obtendo contrato muito mais vantajoso para a administração, que previa o pagamento de R\$ 1,75 milhão, enquanto o contrato anterior previa remuneração de apenas R\$ 300 mil pelo mesmo prazo (sessenta meses).

Não obstante, a sua atuação não foi totalmente correta, tendo em vista que houve ilegalidade na contabilização dos valores relativos ao contrato firmado após a licitação, pois o montante pago pela rescisão não foi reconhecido como despesa, e apenas parte da receita do novo contrato foi devidamente reconhecida, pois houve a compensação entre parte do valor recebido no novo contrato e o valor ressarcido do contrato anterior.

Logo, a denúncia deve ser considerada parcialmente procedente, com a aplicação de multa a ambos os responsáveis.

Assim, divirjo parcialmente do voto apresentado pelo Ilustre Conselheiro Relator, apenas para afastar a proposta de condenação dos responsáveis ressarcimento ao erário, aderindo às demais disposições de seu voto.”

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de DENÚNCIA

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, modificado parcialmente conforme proposta divergente do Auditor Tiago Alvarez Pedroso, por maioria absoluta, em:

I. Julgar parcialmente procedente a presente Representação;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II. Aplicar a multa prevista no art. 87, IV, 'g' da LOTC aos denunciados *Eli Ghellere* e *Nélio José Binder*, nos termos da Instrução n.º 5143/21 – CGM.

III. Após o trânsito em julgado da decisão, encaminhar os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, nos termos do artigo 175-L, I, da LC n.º 113/05.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO. (voto vencedor)

O Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, votou pela procedência da denúncia, ressarcimento de valores e aplicação de multas, sendo acompanhado pelo Conselheiro NESTOR BAPTISTA. (voto vencido)

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

Plenário Virtual, 4 de agosto de 2022 – Sessão Virtual nº 9.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente