



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 739556/22
ASSUNTO: RECURSO DE REVISTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE GUARATUBA
INTERESSADO: CARLOS ALBERTO CARVALHO (FALECIDO(A) EM 2018), EVANI CORDEIRO JUSTUS, FABIANO BENEDETI FUZETTI, INSTITUTO ELLOS, JEAN COLBERT DIAS, LUCIANA REGINA DOS REIS, MARA LILIAN ORTEGA FUZETTI, MUNICÍPIO DE GUARATUBA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO PARANÁ, PAULO ROBERTO DE SOUZA JAMUR, RICARDO BIANCO GODOY
ADVOGADO / PROCURADOR: AMANDA BUSETTI MORI SANTOS, ANDERSON FERREIRA, 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 MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

ACÓRDÃO Nº 3154/23 - Tribunal Pleno

Recursos de Revista. Município de Guaratuba. OSCIP. Termo de Parceria. Dispensa de licitação. Ausência de situação emergencial ou de calamidade pública capaz de fundamentar a dispensa concedida. Inobservância do art. 24, IV, da Lei 8.666/93. Possibilidade de responsabilização do procurador jurídico. Conduta dos procuradores devidamente individualizada. Aplicação de multa que se demonstra adequada. Litispendência não verificada. Princípio da independência entre as instâncias. Ausência de prova da efetiva prestação dos serviços pela OSCIP. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos. Recursos conhecidos e desprovidos.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recursos de revista interpostos por **RICARDO BIANCO GODOY** (assessor jurídico do município de Guaratuba) e **JEAN COLBERT DIAS** (procurador geral do município) e **FABIANO BENEDETI FUZETTI** (representante legal do Instituto Ellos), em face do Acórdão n. 2792/22 – Tribunal Pleno (peça 145),



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de relatoria do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, proferido no âmbito da denúncia n. 296208/12.

O objeto da denúncia refere-se à Dispensa de Licitação n. 013/2010 e ao decorrente Contrato nº 32/2010, firmado entre o MUNICÍPIO DE GUARATUBA e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) denominada INSTITUTO ELLOS, para a execução do projeto “Guaratuba Organizada”, com o objetivo de promover o desenvolvimento urbano, do período de 1º de março a 30 de agosto de 2010 (fl. 17 da peça 20), cujo valor global foi de R\$ 2.263.528,80.

O objeto do termo firmado tratou de:

a) vistoriar e controlar o comércio ambulante nas praias e 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 ambulante, mesmo que seja necessário atuar nos processos administrativos correspondentes”¹

A decisão recorrida julgou procedente a denúncia, reconhecendo as IRREGULARIDADES quanto ao: (i) procedimento irregular de dispensa de licitação que procedeu a contratação; (ii) delegação pela municipalidade de atividades intimamente atrelada ao Poder de Polícia, inclusive com violação à regra do concurso público prevista no art. 37, II, da CF; (iii) contabilização de despesas de

¹ Peça 21, fl. 04.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

terceirização em violação à Lei n. 101/2000; (iv) ausência da prestação de contas apresentada pela OSCIP ao Município de Guaratuba.

Consoante se extrai do acórdão recorrido, a responsabilização foi individualizada da seguinte forma:

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 BENEDETI 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);

A **Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM)** apresentou a Instrução n. 525/23 (peça 158), a qual foi integralmente ratificada pela Instrução n. 1670/23, opinando pelo NÃO PROVIMENTO dos recursos de revista apresentados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aponta que, quanto ao recurso apresentado por Jean Colbert Dias e Ricardo Bianco Godoy, as alegações de que não houve má-fé ou erro grosseiro no parecer jurídico emitido demonstra-se genérica e não refuta de forma individualizada os apontamentos realizados pela unidade técnica durante a instrução processual, em especial ao pronunciamento sobre a possibilidade de reconhecer a ocorrência de situação emergencial capaz de justificar a dispensa de licitação, bem como pela ausência de informações essenciais, no processo de dispensa, aptas a embasar a escolha da empresa contratada.

No que tange ao recurso de revista interposto por Fabiano Benedeti Fuzetti, dispõe a CGM que consoante o preceituado pelo art. 337, § 3º, do Código de Processo Civil, verifica-se a ocorrência de litispendência quando se repete ação que está em curso, o que não se constata no caso em tela.

O **Ministério Público de Contas** no Parecer n. 155/23, elaborado pela procuradora Eliza Ana Zenedin Kondo Langner, o qual foi ratificado pelo Parecer n. 347/23, acompanhou o opinativo técnico e recomendou o NÃO PROVIMENTO dos recursos de revista apresentados.

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR JEAN COLBERT DIAS E RICARDO BIANCO GODOY

Sustentam os recorrentes, em síntese, que: i) o parecer técnico não caracteriza erro grosseiro, visto que está devidamente fundamentado em tese jurídica; ii) não cabe a procuradoria municipal avaliar se os argumentos apresentados pelo executivo municipal são verídicos, mas somente opinar juridicamente sobre o caso concreto apresentado; iii) estavam presentes todos os requisitos legais para a concessão de dispensa de licitação; IV) à época dos fatos, nos termos do art. 23 do Decreto Federal n. 3100/99, a contratação de entidades do terceiro setor poderia ocorrer por meio de concurso de projetos, mas que não havia uma regra clara sobre tal obrigatoriedade, o que comprovaria a ocorrência de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

divergência jurisprudencial e v) nos termos do preceituado pelo art. 133, da Constituição Federal, o advogado é inviolável em relação aos seus atos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que à época do processo licitatório impugnado havia divergência jurisprudencial quanto a possibilidade de participação de OSCIPS em certames licitatórios, razão pela qual tal fato não foi tratado como possível irregularidade, consoante dispôs a extinta Diretoria de Análise de Transferência (DAT)², no **Parecer n. 43/15**, acostado à peça n. 67.

Assim, a instrução processual conduzida nos autos de Denúncia n. 296208/12 se limitou a apreciar a regularidade do procedimento de dispensa de licitação, motivo pelo qual é indiferente se o parecer foi emitido com base no entendimento de que não seria necessária a contratação de OSCIP por concurso de projetos.

No que tange a responsabilidade dos recorrentes quanto a emissão de parecer jurídico favorável a dispensa de licitação, vale recordar que o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 dispõe que: “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”.

No caso em tela, infere-se que os recorrentes elaboraram parecer jurídico que instruiu processo de dispensa de licitação, com a finalidade de celebrar parceria com uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, para a execução do projeto “Guaratuba Organizada”.

Constata-se que a fundamentação elaborada pelos procuradores se limita a descrever, de forma genérica, sobre o instituto da dispensa de licitação. Por sua vez, quanto as especificidades do caso concreto, verifica-se que estas foram apenas relacionadas no relatório, nos seguintes termos:

Cuida-se de pedido encaminhado pela Secretaria Municipal de Urbanismo, com vistas a celebração de parceria com Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, para implementar o projeto “Guaratuba

² Cujas atribuições foram incorporadas pela Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) ou pela Coordenadoria de Gestão Estadual (CGE), a depender do ente de origem/destino do recurso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Organizada” neste Município. Referida solicitação alçada pelo predicado da urgência, uma vez que referido projeto **visa promover a requalificação central e a implementação de projetos destinados à urbanização da cidade e ao atendimento satisfatória da população fixa e flutuante da cidade no período compreendido entre abr/10 e out/10.**³

Do cotejo das informações constantes no parecer é inequívoco que a situação descrita não se enquadra nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24 da Lei n. 8.666/93, em especial não caracteriza a emergência alegada pelos pareceristas, com fundamento no disposto no inciso IV, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Efetivamente, o termo de parceria celebrado trata de inequívoca contratação de mão de obra, com o objetivo de transferir atividade que compreende o poder de polícia do Município, o qual é indelegável. E para além do referido vício apontado, o objeto do contrato não configura hipótese de urgência ou emergência,

³ Parecer Jurídico, fls. 31-32, peça 21.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

apta a autorizar a dispensa da licitação com fundamento no art. 24, IV, da Lei 8.666/93.

Do mesmo modo, a ausência de prestação do objeto do termo não seria capaz de ocasionar dano irreparável, ainda que o período da execução dos serviços coincidissem com o aumento populacional sazonal decorrente do turismo na região, o que não é o caso, já que a execução do contrato estava prevista para ocorrer no período de 01/03/2010 a 30/08/2010.

Portanto, da análise do caso concreto, não se vislumbra justificativa para a dispensa da licitação, com base no disposto no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93.

Veja-se, ainda, que no presente caso não se constata que o erro grosseiro resultou de divergência de interpretação, mas da aplicação da norma sem observância de qualquer critério técnico, o que denota imperícia por parte dos procuradores, ora recorrentes. Sobre o tema, o art. 12, § 1º, do Decreto n. 9.830/2019, que regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 da LINDB, dispõe:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Por fim, é importante mencionar que a responsabilização dos recorrentes ficou restrita a conduta por eles realizada, a qual foi devidamente individualizada e resultou na aplicação da multa do art. 87, IV, “d”, da LC n. 113/2005.

Por todo o exposto, não constato fundamento apto a ensejar a reforma pretendida pelos recorrentes, razão pela qual o acórdão deve ser mantido por seus próprios fundamentos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2.2 DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR FABIANO BENEDETI FUZETTI

Preliminarmente, sustenta o recorrente que no presente caso deve ser reconhecida a litispendência, uma vez que o termo de parceria discutido no presente feito é objeto da ação civil n. 0003281-77.2017.8.16.0088, em trâmite perante a Vara da Fazenda Pública de Guaratuba.

Porém, sem razão o recorrente.

A litispendência ocorre quando duas ações apresentam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e os mesmos pedidos. No caso em tela, o recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar que tramitam nesta corte duas ações idênticas.

Cumpre enfatizar que no ordenamento jurídico pátrio vigora o princípio da independência entre as instâncias, que autoriza que o mesmo fato seja analisado por esferas judiciais distintas. Neste sentido, dispõe a Jurisprudência:

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Citação para apresentar defesa em tomada de contas especial. Direito líquido e certo não evidenciado. Prescrição não configurada. Independência entre as instâncias administrativa, penal e cível. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (...). 3. O Tribunal de Contas da União, em sede de tomada de contas especial, não se vincula ao resultado de processo judicial em que considerada prescrita pretensão da empresa em iniciar procedimento administrativo disciplinar para embasar processo em que se apure responsabilidade de empregado. Independência entre as instâncias e os objetos sobre os quais se debruçam as respectivas acusações nos âmbitos disciplinar e de apuração de responsabilidade por dano ao erário. 4. Agravo regimental não provido. (MS 37646 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/05/2021,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 29-06-2021
PUBLIC 30-06-2021)

Portanto, em razão da ausência de fundamento, afasto a preliminar arguida.

No mérito, dispõe o recorrente que a manutenção da condenação ao ressarcimento dos valores adimplidos caracterizaria enriquecimento ilícito da administração pública, em razão da existência de diversas provas de que os serviços foram devidamente executados pelas OSCIP.

Porém, do cotejo das razões recursais, constata-se que o recorrente se limita a transcrever trecho de manifestação apresentada na ação de improbidade administrativa, que discorre de forma genérica sobre a ocorrência da prestação dos serviços.

Destaca-se, ainda, que compulsando os autos é evidente que foi oportunizado as partes comprovar a efetiva prestação dos serviços, mas que estas não se desincumbiram do ônus.

Por fim, é importante mencionar que não há prova nos autos de que a suposta decisão de absolvição do recorrente na ação penal n. 0002105-73.2011.8.16.0088, afastou a existência de autoria e materialidade.

Diante disso, não verifico fundamento para a reforma do acórdão recorrido.

3. VOTO

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento dos recursos de revista interpostos por JEAN COLBERT DIAS, RICARDO BIANCO GODOY e FABIANO BENEDETI FUZETTI e, no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO nos termos da fundamentação supra.

Tendo em vista a manutenção integral do Acórdão recorrido, após o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Diretoria de Protocolo para a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

inversão dos processos e posterior remessa ao Relator originário, competente para a execução, nos termos do § 3º do art. 32 do Regimento Interno.

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 MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, por unanimidade, em:

I - **Conhecer os presentes recursos de revista** interpostos por JEAN COLBERT DIAS, RICARDO BIANCO GODOY e FABIANO BENEDETI FUZETTI para no mérito, **negar-lhe PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

II - Tendo em vista a manutenção integral do Acórdão recorrido, após o trânsito em julgado, determinar a remessa dos autos à Diretoria de Protocolo para a inversão dos processos e posterior remessa ao Relator originário, competente para a execução, nos termos do § 3º do art. 32 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

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

Plenário Virtual, 5 de outubro de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 18.

MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente