



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 388479/14
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS DO PARANÁ
INTERESSADO: GERSO FRANCISCO GUSSO, LEOCILDA TEREZINHA TOMIELLO FILUS, MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS DO PARANÁ, OSMAR ADÃO FILUS, VALDIR BERNARDINO MARTINAZZO
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 348/21 - Segunda Câmara

Tomada de contas extraordinária. Procedência parcial. Irregularidade por violação do art. 9º, III, da Lei de Licitações e aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Alteração do quadro societário para contratação de empresa pertencente a servidor municipal. Aplicação da multa do art. 87, IV, "g", da LC 113/05 contra o servidor e o Prefeito Municipal responsável. Remessa ao MPE, sem prejuízo das demais determinações.

I – RELATÓRIO VOTO VENCIDO (CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES)

A presente Tomada de Contas Extraordinária foi instaurada por determinação do Acórdão de Parecer Prévio nº 79/14 – S1C¹ (Processo nº 137263/13), objetivando a apuração de possíveis irregularidades na contratação, pelo Município de Três Barras do Paraná, da empresa *Filus Clínica Médica Ltda. ME.*, face aos indícios de que esta seria de propriedade do servidor público municipal Sr. Osmar Adão Filus, o que caracterizaria *violação ao artigo 9º, inciso III da lei de licitações.*

O objeto do feito foi restrito pela decisão plenária à apuração de possíveis irregularidades na contratação da empresa *Filus Clínica Médica Ltda ME,*

¹ 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. emitir Parecer Prévio pela regularidade da Prestação de Contas Anual (...) exercício financeiro de 2012, (...)

II. determinar a **instauração de Tomada de Contas Extraordinária**, nos termos do disposto no art. 236 do Regimento Interno deste Tribunal, a ser realizada pela Diretoria de Protocolo, mediante extração de cópia do Parecer do Ministério Público 8676/13 (Peça 22) e deste Acórdão, **para apuração dos fatos relacionados a possíveis irregularidades na contratação da empresa *Filus Clínica Médica Ltda ME.*** Os presentes autos deverão ser apensados aos que virão a ser formados com a documentação acima discriminada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

formalizada mediante os Contratos administrativos nº 16/2002; 284/2003; 341/2004; 399/2005; 733/2009; 758/2009; 815/2010; 822/2010 e 50/2012.

Antes da abertura do contraditório, o *Parquet* discriminou diversos esclarecimentos que entendeu relevantes a serem prestados nestes autos, conforme consta do Parecer Ministerial nº 7925/14- SMPJTC (peça 09).

Foi então determinada a inclusão na autuação, e subsequente citação para fins de defesa, do Município de Três Barras do Paraná, do Sr. Gerso Francisco Gusso (Prefeito gestão 2009/2012 e 2013/2016 e atual gestor 2021/2024), do Sr. Valdir Bernardino Martinazzo (Prefeito gestão 2000/2004 e 2004/2008); do Sr. Osmar Adão Filus (servidor municipal e representante legal da empresa Filus Clínica Médica Ltda ME); e da Sra. Leocilda Terezinha Tomiello Filus (representante legal da empresa Filus Clínica Médica Ltda ME), nos termos do Despacho nº 1564/14 – GCFAMG (peça 10).

O Município de Três Barras do Paraná e o então gestor municipal Sr. Gerso Francisco Gusso apresentaram defesa arguindo, em síntese, que as contratações na área da saúde destinaram-se a atender as necessidades da saúde da população, bem como que teriam sido cumpridas todas as exigências legais para tanto (peças 22-43 com complementação de documentos às peças 49 e 51).

O ex gestor municipal, Sr Valdir Bernardino Martinazzo, corroborou *ipsis litteris* a defesa anteriormente apresentada pelo Município (peças 50-51).

O Sr. Osmar Adão Filus, após reiteradas as providências para sua regular citação (peças 54-62), prestou esclarecimentos e ratificou na íntegra a defesa apresentada pela Municipalidade (peças 63-64).

Na Instrução nº 4035/20 – CGM (peça 66) foi requerida a manifestação da Coordenadoria de Sistemas e Informações da Fiscalização acerca da existência de parentesco entre os Srs. Osmar Adão Filus, Leocilda Terezinha Tomiello Filus e Ana Paula Filus, a fim de subsidiar a análise da irregularidade consistente em violação ao artigo 9º, inciso III da lei nº 8.666/93, o que foi atendido na Informação nº 291/20 – COSIF (peça 69).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em manifestação conclusiva contida na Instrução nº 100/21 - CGM (peça 70), a unidade técnica opinou pela procedência parcial da Tomada de Contas Extraordinária, em razão da contratação da empresa Filus Clínica Médica Ltda. ME em violação ao artigo 9º, inciso III da lei nº 8.666/93 e aos princípios da impessoalidade e da moralidade, com a imposição de multa ao gestor municipal responsável, bem como da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e proibição de contratar com a administração pública ao Sr. Osmar Adão Filus, responsável pela manipulação do quadro societário de sua empresa para poder participar dos procedimentos licitatórios instaurados pelo poder público municipal, do qual era servidor.

O órgão ministerial, no Parecer nº 24/21 – 4PC (peça 71), corroborou as considerações técnicas, acrescentando proposição de determinação ao gestor municipal acerca da observância aos impedimentos legais na realização de eventual terceirização de atividades típicas da saúde, recorrendo a tal expediente unicamente quando demonstrada inviabilidade da assistência a ser prestada pelo quadro próprio de servidores, bem como à norma expressa no art. 39 da CE/PR.

II - FUNDAMENTAÇÃO VOTO VENCIDO (CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES)

Acompanhando parcialmente as conclusões técnica e ministerial, entendo que as contas tomadas extraordinariamente devem ser julgadas **regulares com ressalva** nos termos do artigo 16, II, da Lei Complementar nº 113/2005, com emissão de determinações ao gestor municipal.

Preliminarmente

Em sede preliminar, os interessados defenderam que os contratos da empresa Filus Clínica Médica Ltda. ME já teriam passado pelo crivo deste Tribunal de Contas quando das análises dos balanços dos exercícios de 2002 a 2012, todos aprovados, bem como que as licitações realizadas até o exercício de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2009 já teriam sido objeto de inspeção realizada por este Tribunal (protocolo nº 413339/09). Em suma, alegam ocorrência de coisa julgada.

Ora, a coisa julgada restringe-se aos *limites da lide* e às *questões efetivamente decididas*, ficando excluídas aquelas que não tenham sido objeto da decisão. É o que reza o art. 468 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária aos processos deste Tribunal:

“Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Compulsando os autos de prestações de contas dos exercícios de 2002 a 2012, bem como o protocolado nº 413339/09, vê-se que a questão em exame não foi objeto decidido em qualquer dos referidos procedimentos.

Ademais, consoante bem destacado pela instrução técnica conclusiva *“os processos de prestações de contas anuais possuem escopos pré-definidos em instruções normativas desta Corte e, portanto diferenciados dos demais processos em trâmite. Tanto é assim que a presente tomada de contas extraordinária deriva justamente de processo de prestação de contas anuais, haja vista que neste caso o escopo já estava previamente definido. Portanto, a aprovação das contas anuais é fato irrelevante para o desfecho de eventuais irregularidades pontuais tratadas em autos apartados (...)”* (peça 70, p. 03).

Desta feita, resta afastada a preliminar de coisa julgada.

Mérito

Antes de adentrar no exame específico acerca da contratação de empresa cujo sócio era servidor público municipal, entendo relevante destacar que, inobstante a terceirização dos serviços de saúde não tenha sido acolhida como escopo da Tomada de Contas Extraordinária instaurada, o Município de Três Barras do Paraná prestou esclarecimentos acerca das razões que levaram à necessidade da contratação de empresa para prestação de serviços de saúde, apontando a grande dificuldade em contratar médicos através de concurso público e de manter tais profissionais no quadro de cargos ao longo do tempo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Consta da defesa:

“Conforme pode ser verificado, o Município mesmo tendo realizado 04 (quatro) concursos públicos, no período de 2006 a 2010, com a abertura de 13 (treze) vagas, tem apenas 04 (quatro) profissionais (médicos) trabalhando, número este insuficiente para atender a demanda, obrigando o Município a contratar profissionais (médicos) através de processos licitatório, pois não só a comunidade, como os programas em parceria com os Governos Federal e Estadual, exige os serviços médicos em maior número do que o existente visto os serviços de saúde prestada a população e demonstrado abaixo”. (peça 23, p. 07)

Ademais, foram justificados ponto a ponto os questionamentos formulados pelo *Parquet* no Despacho nº 7925/14 – SMPjTC (peça 09)², com a juntada da seguinte documentação comprobatória:

- Relatório de procedimentos realizados por paciente entre 2010 e 2014, entre 2003 e 2006 e entre 2006 e 2009 (peças 26 à 28, respectivamente);
- licenças legais concedidas a servidor médico, exonerações, aposentadoria, bem como desistências de aprovados em concurso público municipal para o cargo de médico (peça 29);
- Editais de Concurso nº 01/2010, nº 03/2008, nº 02/2008, todos abrindo vagas para o cargo de médico (peça 29) 3;
- empenhos e pagamentos (liquidação) para a empresa *Filus Clínica Médica Ltda. ME.* com apresentação de comparativo de valores entre a

² O *Parquet* requereu que fossem esclarecidos: **a)** os motivos que levaram o Município de Três Barras do Paraná a optar pela terceirização dos serviços de saúde com as seguidas contratações da empresa *Filus Clínica Médica LTDA ME*, demonstrando se houve prévio e infrutífero concurso público para o cargo de médico, bem como se os valores pagos a citada empresa limitou-se a remuneração máxima prevista para o referido cargo efetivo; **b)** a demonstração de que os gestores que autorizaram a celebração dos contratos com a empresa *Filus Clínica Médica LTDA ME* identificaram previamente a demanda por serviços de saúde a justificar o ingresso da iniciativa privada no atendimento público de saúde; **c)** indicação de quais serviços foram prestados pela empresa *Filus Clínica Médica LTDA ME*, apontando a relação de pacientes atendidos, bem como a forma pela qual foram quantificadas as metas a serem atingidas pela empresa contratada; **d)** quais parâmetros foram levados em conta para a definição dos valores pagos nos contratos celebrados com a empresa *Filus Clínica Médica LTDA ME* em relação a cada um dos serviços prestados pela contratada; **e)** qual a forma de controle da efetiva prestação dos serviços contratados com a empresa *Filus Clínica Médica LTDA ME*, para efeito de liquidação e pagamento de despesa, bem como para o atingimento das metas mencionadas no item “4” e **f)** cópia do contrato social da empresa *Filus Clínica Médica LTDA ME*, bem como de eventuais alterações do mesmo nos últimos dez anos.

Tipo	Nº Edital	Nº de vagas	Aprovados	Admitidos	Exonerados
Concurso Público	001/2006	05	08	04	01
Concurso Público	002/2008	04	02	02	02
Concurso Público	003/2008	01	01	00	00
Concurso Público	001/2010	04	03	03	01



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

remuneração dos servidores médicos e os serviços contratados (peça 23, p. 09 e peça 30);

- relação de atendimentos no Hospital Municipal Três Barras entre 2003 e 2014 (peça 31);

- Relatório de Gestão de Saúde - Ano de 2013 (peça 32);

- Comprovante cadastral da empresa *Filus Clínica Médica Ltda. ME.* – baixada por extinção voluntária em 28/10/2013 (peça 33) e Contratos sociais da empresa dispersos na documentação: – Contrato social (peça 40, p. 31-32); – Primeira alteração contratual (peça 35, p. 18-20); – Segunda alteração contratual (peça 36, p. 39-45); – Terceira alteração contratual (peça 39, p. 53-60); – Quarta alteração contratual (peça 39, p. 45-51);

- Ata nº 006/2014 do Conselho Municipal de Saúde (peça 34);

- Termos de contrato, aditivos e procedimentos licitatórios prévios relativos à contratação da empresa *Filus Clínica Médica Ltda. ME.* (peças 35-43).

Dessa feita, quanto aos apontamentos de indevida terceirização dos serviços médicos municipais, assim como quanto ao questionamento de incorreta contabilização das despesas com terceirização de pessoal, não foram vislumbradas irregularidades nem pela unidade técnica nem pelo órgão ministerial, posicionamento este que acato, considerando-os regularizados.

Já no que diz respeito à violação ao artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/93, tendo em vista a possibilidade do representante da empresa contratada para a prestação de serviços médicos ser servidor efetivo da municipalidade contratante, apresenta-se diversa a conclusão.

A vedação legal à participação de servidor público em certame realizado pelo órgão ou entidade com o qual mantém vínculo de trabalho, é expressa:

“Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.”

Examinando os fatos com fundamento na documentação acostada e com as informações prestadas pela própria municipalidade, **restou evidenciada a premissa apontada pelo órgão ministerial de que, entre os anos de 2002 a 2013 o Município firmou 9 contratos com a empresa Filus Clínica Médica Ltda ME.**

Também foi confirmada a relação de parentesco entre os sócios da empresa: Sr. Osmar Adão Filus (CPF nº 320.065.359-00), cônjuge de Leocilda Terezinha Tomiello Filus (CPF nº 462.805.619-68), e ambos pais de Ana Paula Filus (CPF nº 043.951.389-85) (peça 69).

Por outro lado, restou evidenciado que o servidor público municipal, **Sr. Osmar Adão Filus, admitido para o cargo de médico do Município de Três Barras em 23/10/2006, não teve participação em certame municipal após sua admissão municipal**, vez que quando desse fato, o Contrato nº 399/2005 já havia se encerrado, e quando da formalização do próximo Contrato, o de nº 733/2009, já havia se retirado da empresa, consoante consta da Segunda Alteração Contratual, datada de 12 de maio de 2009 (peça 35, p. 21).

Assim, adequadamente concluiu a unidade instrutiva:

“Verifica-se num primeiro momento que o Sr. Osmar Adão Filus não atuou como representante legal da empresa Filus Clínica Médica Ltda. ME no mesmo período em que foi servidor municipal.” (peça 70, p. 04)

Contudo, a conclusão técnica entendeu parcialmente procedente a Tomada de Contas Extraordinariamente, pelas seguintes razões:

“Ocorre que o fato de ter se retirado da sociedade antes da realização de novos contratos entre o Município e a empresa Filus Clínica Médica Ltda ME não elide a possibilidade de que o interessado tenha manipulado o quadro societário com o objetivo de burlar o impedimento constante do artigo 9º, inciso III da lei nº 8.666/93, o que é repudiado por esta Corte de Contas:

‘Representação da Lei Nº 8.666/1993. Licitação. Impedimentos. Quadro societário. Fraude.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A manipulação do quadro societário da empresa pertencente a servidor público, com objetivo de burlar o impedimento dos sócios em participarem dos procedimentos de licitação, por meio de transferência de suas cotas para parentes próximos e a terceiros configura fraude ao procedimento licitatório.

(TCE/PR - Processo nº 736598/15. Acórdão nº 4782/17 - Tribunal Pleno. Relator Conselheiro Artagão de Mattos Leão.)'

O exame do contrato social da empresa Filus Clínica Médica Ltda ME constante da peça 49 dos autos (Segunda Alteração de Contrato Social – Cláusula Segunda) revela que a retirada do Sr. Osmar Adão Filus da sociedade empresarial implicou na transferência de sua participação social à sua esposa, Sra. Leocilda Terezinha Tomiello Filus e à sua filha Ana Paula Filus, cujo parentesco restou evidenciado na informação nº 291/20 emitida pela COSIF (peça 69 dos autos).

A alteração do quadro societário feita em 12/05/2009, ou seja, pouco mais de um mês antes da assinatura do contrato nº 733/2009 firmado entre a empresa Filus Clínica Médica e o Município de Três Barras do Paraná, a qual ocorreu em 26/06/2009, evidencia a intenção do Sr. Osmar Adão Filus de escapar ao cumprimento da regra contida na lei de licitações.

A manobra garantiu que o ora defendente pudesse continuar a prestar serviços à municipalidade na condição de médico concursado, ao mesmo tempo em que garantiu a percepção de pagamentos realizados à empresa de propriedade de sua esposa e de sua filha.” (peça 70, p. 05)

Portanto, corroborando parcialmente as conclusões alcançadas, tenho que restou caracterizada a violação ao artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/93, **em razão da comprovação de que o Município contratou empresa da qual participavam como sócias a esposa e a filha de servidor público municipal**, o que deve ser causa de ressalva à regularidade das contas extraordinariamente tomadas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A vedação violada é corolário dos princípios da moralidade e da impessoalidade e, como bem lançado na instrução conclusiva, “*justifica-se pelo fato de que a existência de confusão ou de relação pessoal entre os sujeitos que definem o destino da aplicação dos recursos públicos e os sujeitos que se habilitam para recebê-los pode representar risco a isonomia, bem como ensejar preferência e favoritismos indesejados*” (peça 70, p. 06).

Contudo, divirjo parcialmente das conclusões alcançadas, eis que fundamentadas em **pressuposição**, não evidenciada, de que o interessado **poderia** ter manipulado o quadro societário com o objetivo de burlar o impedimento constante do artigo 9º, inciso III da lei nº 8.666/93, bem como da sugestão de imposição de sanções administrativas ao gestor e ao servidor, nos termos propostos pela unidade instrutiva.

É fato que, caso comprovada fraude, seria o caso de encaminhamento de notícia ao Ministério Público Estadual, para apuração de crime. Contudo, não houve comprovação de que a retirada do médico da empresa teria sido um artil para que sua empresa pudesse participar dos procedimentos licitatórios instaurados pelo poder público municipal.

Ao contrário, os indícios constantes dos autos sugerem a ausência de má fé do gestor e dos representantes da empresa contratada.

Nesse sentido, veja-se que não houve tentativa da empresa em esconder o fato de que o servidor público *havia sido sócio representante* até pouco antes da realização da licitação.

Ademais, a empresa *iniciou suas atividades em 2002* (peça 39, p. 52), tendo desde o início como sócia a Sra. Leocilda Terezinha Tomiello Filus, e já havia firmado diversos contratos com o Município antes de o Sr. Osmar Adão Filus vincular-se ao ente público por força de assunção de cargo público.

Ainda, logo após a saída do servidor do quadro societário da empresa, outros médicos passaram a integrar a mesma, consoante consta da terceira alteração contratual (peça 39, p. 53-60).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Também não houve apuração de fatos ou indícios de que teria havido prejuízo ao erário ou interferência do servidor na contratação, a qual, consoante longamente explicitado pelo ente público, decorreu da grande dificuldade do Município em proceder à contratação de profissionais médicos pela via do Concurso.

A doutrina colacionada pela unidade técnica vem reforçar que a *mens legis* é precisamente a de impedir a obtenção de benefícios indevidos ao servidor, bem como à quebra no princípio da isonomia:

“O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia. O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiro.” Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. – São Paulo: Dialética, 2010, pag. 163. (peça 70, p. 06)

Assim, a não apuração de aferição de benefícios indevidos pelo servidor e tampouco de sobrepreço na contratação, aliada aos demais apontamentos acima expendidos, embora não afastem a restrição, efetivamente caracterizada e causa de ressalva à regularidade das contas extraordinariamente tomadas, permitem afastar a incidência das sanções propostas pela unidade técnica para a ressalva apurada.

Por fim, veja-se ainda que é recente a jurisprudência que expressamente consigna que a vedação do artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/93 alcança os parentes do agente público a limitação, como consta da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, colacionada pela unidade técnica:

“Licitação. Parentesco. Vedação. Conflito de interesse. A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo de licitação caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(TCU - **Acórdão 1493/2017** Primeira Câmara - Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Também é oportuno destacar a recente manifestação deste Tribunal sobre o tema, em sede de Consulta, nos termos do Acórdão nº 2290/19 STP (autos nº 839610/17) de relatoria do Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, assim decidida na Sessão nº 28, ocorrida em 14 de agosto de 2019:

“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 IVAN LELIS

BONILHA, por unanimidade, em:

I – Conhecer a presente Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

*i) **Quesitos 1 e 1.1:** A vedação prevista no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/93, incide sobre servidores públicos efetivos, temporários ou comissionados, e aplica-se também na hipótese de contratação direta, inclusive nos processos de credenciamento mediante inexigibilidade de licitação;*

*ii) **Quesito 2:** A vedação prevista no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93 proíbe a participação de empresas com sócios, dirigentes ou empregados com parentesco, até o terceiro grau, com agentes públicos do órgão ou ente contratante, ainda que a contratação seja realizada por meio de credenciamento, se o vínculo for mantido com dirigente ou servidor integrante da unidade responsável pela licitação, bem como se restar demonstrado pela autoridade administrativa competente que referido servidor possui poder de influência sobre o certame;*

*iii) **Quesitos 4, 4.1 e 4.2:** a proibição do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93 incidirá mesmo quando o servidor do órgão ou entidade contratante figurar como mero sócio cotista, sem poderes de administração, e ainda que não seja responsável pela prestação direta do serviço, bem como na hipótese em que o servidor seja responsável pela prestação do serviço contratado, sem constar no quadro societário da empresa contratada;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

iv) Quesitos 5, 5.1 e 5.1: a contratação direta por inexigibilidade ou dispensa deverá ser justificada expressamente pelo gestor e, se escolhida a modalidade de dispensa prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, o gestor deverá demonstrar de maneira objetiva a existência de situação emergencial ou de calamidade pública, bem como a necessidade da contratação para evitar a ocorrência de prejuízo concreto a pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros

bens, públicos ou particulares, cabendo ao gestor a deflagração de novo certame licitatório para que não reste caracterizada situação de emergência fabricada. Ainda, eventual prorrogação do contrato de emergência apenas será lícita se demonstrada a manutenção da situação de emergência ou calamidade pública e a impossibilidade de realização de novo certame, ou sua frustração, durante o período inicial de vigência da contratação emergencial;

II – consignar que o entendimento fixado anteriormente na Resolução 7015/2003 foi superado;

III – determinar a remessa dos autos, após o trânsito em julgado, à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito, em conformidade com o art. 398, § 1º, do Regimento Interno, e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas GABRIEL GUY LÉGER.”

Dessa feita, inobstante afastadas as sanções administrativas propostas, deverão ser emitidas ao Município e seu gestor, não apenas a determinação proposta pelo órgão ministerial, mas a de que atenda, em todas as contratações formalizadas o contido no Acórdão nº 2290/19 STP (autos nº 839610/17).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Conclusão: **item convertido em ressalva, com emissão de determinações.**

III – VOTO VENCIDO (CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES)

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

1 - **julgar regulares com ressalva**, com fundamento no art. 16, II, 'b' da Lei Complementar 113/2005, as contas extraordinariamente tomadas do Município de Três Barras do Paraná, de responsabilidade de Sr. Gerson Francisco Gusso, em razão da contratação da empresa Filus Clínica Médica Ltda ME., de titularidade de esposa e de filha do servidor municipal Sr. Osmar Adão Filus.

2 - **emitir determinação** ao Prefeito de Três Barras do Paraná, Sr. Gerson Francisco Gusso (gestão 2021/2024), para que:

a) observe os impedimentos legais na realização de eventual terceirização de atividades típicas da saúde, recorrendo a tal expediente unicamente quando demonstrada a inviabilidade da assistência a ser prestada pelo quadro próprio de servidores municipais, observando assim o que prescreve o art. 39 da CE/PR⁴; e

b) atenda, em todas as contratações formalizadas pelo Município, o fixado no Acórdão nº 2290/19 STP (Consulta nº 839610/17);

3 - **determinar** o encaminhamento de cópia desta decisão à Câmara Municipal de Três Barras do Paraná, para ciência;

4 - **determinar**, após o trânsito em julgado da decisão, sua inclusão nos registros competentes e o subsequente encerramento e arquivamento do feito, na forma da LC/PR 113/05 e do RITCE/PR.

⁴ **Art. 39.** É vedada a contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades que possam ser regularmente exercidas por servidores públicos, bem como para cobrança de débitos tributários do Estado e dos Municípios.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

IV – FUNDAMENTAÇÃO E VOTO VENCEDOR (CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES)

Em que pese o posicionamento diverso do Ilustre Relator, entendo que, nos termos da Instrução n° 100/21, da CGM (peça n° 70) e do Parecer n° 24/21, do Ministério Público de Contas, deve ser julgada parcialmente procedente a presente tomada de contas extraordinária, com o reconhecimento da irregularidade referente à violação do art. 9°, III, da Lei de Licitações e aos princípios da moralidade e da impessoalidade, com aplicação da multa do art. 87, IV, “g”, da LC 113/05 contra o Sr. Osmar Adão Filus, “*representante da sociedade empresária e responsável pela manipulação do quadro societário*”, e contra o Sr. Gerson Francisco Gusso “*que, na qualidade de Prefeito Municipal, foi o responsável pela contratação*” (fl. 7 da peça n° 70).

Por brevidade, reproduzo o seguinte extrato da Instrução n° 100/21, que analisou a matéria, descrevendo a forma com que a irregularidade foi perpetrada:

No que se refere à irregularidade atinente à possível violação ao artigo 9°, inciso III da lei n° 8.666/93 verifica-se que o Sr. Osmar Adão Filus não atuou como representante legal da empresa Filus Clínica Médica Ltda ME no mesmo período em que foi servidor municipal.

Isso porque o interessado foi admitido para o cargo de médico do Município de Três Barras em 23/10/2006, data em que já estava se encerrando o contrato n° 399/2005 firmado com sua empresa.⁵

Após o término do contrato n° 399/2005 somente foi firmada nova avença em 26/06/2009⁶ (contrato n° 733/2009), data em que o Sr. Osmar Adão Filus já havia se retirado da empresa, o que ocorreu em 12/05/2009⁷.

⁵ Conforme se depreende dos documentos encartados à peça 42 dos autos, o contrato 399/2005 foi firmado em 26/09/2005 e teve vigência de 12 meses, com prorrogação por mais 30 dias.

⁶ Vide documentos constantes à peça 35 dos autos.

⁷ Conforme se depreende da cláusula segunda da segunda alteração do contrato social registrado na Junta Comercial do Paraná, o Sr. Osmar Adão Filus retirou-se da sociedade em 12/05/2009 (peça 49, fls. 8/13 c/c peça 35, fl.21)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ocorre que o fato de ter se retirado da sociedade antes da realização de novos contratos entre o Município e a empresa Filus Clínica Médica Ltda ME não elide a ocorrência de violação ao artigo 9º, inciso III da lei nº 8.666/93 quando constatado que o quadro societário foi manipulado com o objetivo de burlar o impedimento legal, senão vejamos:

“Representação da Lei Nº 8.666/1993. Licitação. Impedimentos. Quadro societário. Fraude. A manipulação do quadro societário da empresa pertencente a servidor público, com objetivo de burlar o impedimento dos sócios em participarem dos procedimentos de licitação, por meio de transferência de suas cotas para parentes próximos e a terceiros configura fraude ao procedimento licitatório. (TCE/PR - Processo nº 736598/15. Acórdão nº 4782/17 - Tribunal Pleno. Relator Conselheiro Artagão de Mattos Leão.)”

O exame do contrato social da empresa Filus Clínica Médica Ltda ME constante da peça 49 dos autos (Segunda Alteração de Contrato Social - Cláusula Segunda) revela que a retirada do Sr. Osmar Adão Filus da sociedade empresarial implicou na transferência de sua participação social à sua esposa, Sra. Leocilda Terezinha Tomielo Filus e à sua filha Ana Paula Filus, cujo parentesco restou evidenciado na informação nº 291/20 emitida pela COSIF (peça 69 dos autos).

A alteração do quadro societário feita em 12/05/2009, ou seja, pouco mais de um mês antes da assinatura do contrato nº 733/2009 firmado entre a empresa Filus Clínica Médica e o Município de Três Barras do Paraná, a qual ocorreu em 26/06/2009, evidencia a intenção do Sr. Osmar Adão Filus de escapar ao cumprimento da regra contida na lei de licitações.

A manobra garantiu que o ora defendente pudesse continuar a prestar serviços à municipalidade na condição de médico concursado, ao mesmo tempo em que garantiu a percepção de pagamentos realizados à empresa de propriedade de sua esposa e de sua filha.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O artigo 9º, inciso III da lei de licitações⁸ veda a participação em procedimentos licitatórios, seja direta ou indiretamente, de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, impedimento esse que também se estende aos parentes do agente público, senão vejamos:

“Licitação. Parentesco. Vedação. Conflito de interesse.

A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo de licitação caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade. (TCU - Acórdão 1493/2017 Primeira Câmara - Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)”

A vedação encontra fundamento nos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade e justifica-se pelo fato de que a existência de confusão ou de relação pessoal entre os sujeitos que definem o destino da aplicação dos recursos públicos e os sujeitos que se habilitam para recebê-los pode representar risco a isonomia, bem como ensejar preferência e favoritismos indesejados.

Assim, diante da potencialidade de dano a lei veda que determinados indivíduos firmem relações jurídicas com o poder público quando presente hipótese considerada prejudicial ao atendimento do interesse público (peça nº 70, fls. 4/6, grifos nossos).

Divirjo do voto do douto Relator, que entende ser uma mera “*pressuposição*” a ideia de que a retirada do médico da sociedade teria por objetivo afastar a incidência da proibição legal, sustentando, nesse sentido, que o fato não teria sido escondido pela empresa, cujas atividades teriam se iniciado em 2002, e que, após a retirada, outros médicos passaram a integrá-la.

⁸ **Art. 9º.** Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e o fornecimento de bens a eles necessários:

(...)

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Respeitosamente, entendo que a retirada do nome do médico, servidor municipal, do quadro societário na data de 12/05/2009, isto é, cerca de um mês antes da assinatura do contrato nº 733/2009 firmado entre a empresa Filus Clínica Médica e o Município de Três Barras do Paraná, em 26/06/2009, à mingua de qualquer outra explicação, conforme apontado pela CGM, *“evidencia a intenção do Sr. Osmar Adão Filus de escapar ao cumprimento da regra contida na lei de licitações”*.

Dadas as circunstâncias, a situação não configura mera especulação sobre eventual conduta fraudulenta, mas, efetiva e concreta presunção, com fortes indícios a seu favor, não afastados no decorrer da instrução, de que a intenção da mudança societária foi, de forma deliberada, de burla à proibição legal.

A propósito acrescente-se a orientação expedida por meio do Acórdão nº 2290/19 STP (autos nº 839610/17), citada no próprio voto condutor, contida no item *“iii) Quesitos 4, 4.1 e 4.2”*, segundo a qual *“a proibição do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93 incidirá mesmo quando o servidor do órgão ou entidade contratante figurar como mero sócio cotista, sem poderes de administração, e ainda que não seja responsável pela prestação direta do serviço, bem como na hipótese em que o servidor seja responsável pela prestação do serviço contratado, sem constar no quadro societário da empresa contratada”* (grifamos).

Ademais, o fato de a terceirização, por si só, ter sido considerada regular, bem como, que os serviços foram prestados, sem a configuração de dano ao erário, não excluem a ilicitude da ofensa à proibição do art. 9º, III, da Lei de Licitação, haja vista que se trata de matérias independentes, sendo esse, aliás, o motivo pelo qual não se está condenando o prestador dos serviços, nem o gestor, à devolução de valores.

Outrossim, ainda que, em tese, estivesse caracterizada a suposta ausência de indícios de interferência do servidor na contratação, tal fato, por si só, não retira a incidência da proibição legal, ainda mais, quando contraposta ao fato de que, após a referida mudança societária, em maio de 2009, os contratos com a empresa Filus Clínica Médica Ltda ME permaneceram vigentes até o ano de 2013, fato este que, além de reforçar a dúvida relativa à efetiva ausência de interferência



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

do servidor, ex-sócio da prestadora de serviços, deixa evidenciado seu interesse na referida contratação e o proveito auferido.

Acrescente-se que as dificuldades de preenchimento do cargo de médico por meio de concurso público, ainda que justifiquem a terceirização, não afastam a ilegalidade da contratação específica, na medida não restou comprovado terem sido satisfeitas as condições para essa medida excepcional, de contratação de empresa de servidor, de que trata o Acórdão 201/20, do Tribunal Pleno, de consulta com força normativa, notadamente, quanto à inexistência de *“outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço”*⁹.

Ainda que a decisão seja posterior aos fatos, espelha o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que deveria ter sido adotado pela entidade, na época em que se deram as contratações.

Por fim, em face da possível configuração de ato de improbidade administrativa, proponho a remessa de cópia desta decisão ao Ministério Público Estadual, sem prejuízo das determinações sugeridas pelo Douto Relator.

V – VOTO VENCEDOR (CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES)

Face ao exposto, **VOTO** pela procedência parcial da presente tomada de contas extraordinária, com o reconhecimento da irregularidade referente à violação do art. 9º, III, da Lei de Licitações e aos princípios da moralidade e da impessoalidade, com aplicação da multa do art. 87, IV, “g”, da LC 113/05 contra os Srs. Osmar Adão Filus e Gerson Francisco Gusso e remessa de cópia desta decisão ao Ministério Público Estadual, sem prejuízo das determinações propostas pelo Douto Relator.

VISTOS, relatados e discutidos,

⁹ “Excepcionalmente à vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação de servidores municipais ocupantes do cargo de médico para a realização de plantões ou sobreavisos junto a entidades municipais de saúde, inclusive mediante empresa terceirizada, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, a saber: (i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; e (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado” (Acórdão nº 201/20, Consulta nº 137842/19, julgada em .



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ACORDAM

Os membros da Segunda Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do relator, Conselheiro **IVENS ZSCHOERPER LINHARES**, por maioria absoluta, em:

I - Julgar pela **procedência parcial** da presente tomada de contas extraordinária, com o reconhecimento da **irregularidade** referente à violação do art. 9º, III, da Lei de Licitações e aos princípios da moralidade e da impessoalidade, com aplicação da multa do art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, contra os Srs. Osmar Adão Filus e Gerson Francisco Gusso;

II – **determinar** ao Prefeito de Três Barras do Paraná, Sr. Gerson Francisco Gusso (gestão 2021/2024), para que:

(i) observe os impedimentos legais na realização de eventual terceirização de atividades típicas da saúde, recorrendo a tal expediente unicamente quando demonstrada a inviabilidade da assistência a ser prestada pelo quadro próprio de servidores municipais, observando assim o que prescreve o art. 39 da CE/PR¹⁰;

(ii) atenda, em todas as contratações formalizadas pelo Município, o fixado no Acórdão nº 2290/19 - TP (Consulta nº 839610/17);

III - **determinar** o encaminhamento de cópia desta decisão à Câmara Municipal de Três Barras do Paraná, para ciência;

IV - **determinar** a remessa de cópia desta decisão ao Ministério Público Estadual;

V - **determinar**, após o trânsito em julgado da decisão, sua inclusão nos registros competentes e o subsequente encerramento e arquivamento do feito, na forma da LC/PR 113/05 e do RITCE/PR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA e IVENS ZSCHOERPER LINHARES (voto vencedor).

¹⁰ Art. 39. É vedada a contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades que possam ser regularmente exercidas por servidores públicos, bem como para cobrança de débitos tributários do Estado e dos Municípios.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (voto vencido), apresentou voto pela regularidade com ressalva das contas e determinações.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER.

Plenário Virtual, 25 de fevereiro de 2021 – Sessão Ordinária Virtual nº 2.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente