



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 44179/22
ASSUNTO: RECURSO DE REVISTA
ENTIDADE: UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ
INTERESSADO: ALEX SANDRO MARTINS, ALEXANDRE ALMEIDA WEBBER, JOSENE CRISTINA BIESEK, KARINA ISABEL VIVIAN, KARINE DANIELE BYHAIN DE SOUZA, LETICIA GOMES PASA, MISAEL GONCALVES DE OLIVEIRA, RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA, RODRIGO ALLAN BARCELLA, TALITA CRISTINA MAFFEI DA ROSA, UNIOESTE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DE CASCAVEL, UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ
ADVOGADO / PROCURADOR: MARCELO BUZATO, ORLANDO MOISÉS FISCHER PESSUTI
RELATOR: CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO Nº 3092/23 - Tribunal Pleno

Apontamento de irregularidades meramente formais. Ausência de dano ao erário. Período de enfrentamento da COVID. Incidência do art. 22 da LINDB. Aplicação dos princípios razoabilidade e da proporcionalidade. Provimento dos recursos.

1. RELATÓRIO DO CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA (relator originário)

Trata-se de Recursos de Revista interpostos por Thalita Cristina Maffei Da Rosa, Rodrigo Allan Barcella, Rafael Muniz de Oliveira, Karina Isabel Vivian, Alex Sandro Martins (peças 68 a 74) e Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE (peça 76) em face do Acórdão 3237/20 – Tribunal Pleno¹.

A decisão recorrida julgou procedente a Tomada de Contas Extraordinária instaurada em face do Hospital Universitário de Cascavel, vinculado à UNIOESTE, em razão das seguintes impropriedades ocorridas no Pregão Presencial nº 08/2020 que teve como objeto o “registro de preços para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios para consumo frequente no Hospital Universitário do Oeste do Paraná – HUOP”:

¹ Unanimidade: Conselheiros Nestor Baptista, Artação de Mattos Leão (relator), Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha, Jose Durval Mattos do Amaral e Ivens Zschoerper Linhares.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- a) Achado 01 - Cláusulas restritivas de participação;
- b) Achado 02 - Ausência de demonstrativo do cálculo para definição dos quantitativos previstos no edital;
- c) Achado 03 - Concessão de reequilíbrio econômico financeiro do contrato sem motivação adequada; e
- d) Achado 04 - Pregão Presencial em detrimento do Pregão Eletrônico;

Assim, o acórdão 3237/20 – Tribunal Pleno julgou pela irregularidade das contas da entidade e determinação de aplicação de multas aos responsáveis, bem como a expedição de recomendações. Confira-se o dispositivo da decisão:

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

I - Dar PROCEDÊNCIA a Tomada de Contas Extraordinária, julgando irregulares as contas da UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ - UNIOESTE em razão das seguintes impropriedades ocorridas no Pregão Presencial nº 08/2021, que tem como objeto o “registro de preços para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios para consumo frequente no Hospital Universitário do Oeste do Paraná – HUOP”, no valor máximo de R\$ 2.182.450,80 (dois milhões, cento e oitenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta centavos):

- a) Achado 01 - Cláusulas restritivas de participação;
- b) Achado 02 - Ausência de demonstrativo do cálculo para definição dos quantitativos previstos no edital;
- c) Achado 03 - Concessão de reequilíbrio econômico financeiro do contrato sem motivação adequada; e
- d) Achado 04 - Pregão Presencial em detrimento do Pregão Eletrônico;

II- ante as irregularidades acima destacadas, determinar a APLICAÇÃO DE MULTAS, nos seguintes termos:

a) Em razão do Achado nº 01, uma multa, com base no disposto no artigo 87, III, “d”, da Lei Complementar n.º 113/2005, conforme o disposto na fundamentação aos seguintes servidores: TALITA CRISTINA MAFFEI DA ROSA, RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA, RODRIGO ALLAN BARCELLA e ALEX SANDRO MARTINS;

b) Em razão do Achado nº 02, uma multa, com base no disposto no artigo 87, III, “d”, da Lei Complementar n.º 113/2005, conforme o disposto na fundamentação aos seguintes servidores: TALITA CRISTINA MAFFEI DA ROSA e RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA;

c) Em razão do Achado nº 03, uma multa, com base no disposto no artigo 87, IV, “g”, da Lei Complementar n.º 113/2005, conforme o disposto na fundamentação aos seguintes servidores: RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA, RODRIGO ALLAN BARCELLA, KARINA ISABEL VIVIAN e ALEX SANDRO MARTINS;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

d) Em razão do Achado nº 04, uma multa, com base no disposto no artigo 87, III, “d”, da Lei Complementar n.º 113/2005, conforme o disposto na fundamentação aos seguintes servidores: TALITA CRISTINA MAFFEI DA ROSA, RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA e RODRIGO ALLAN BARCELLA.

III- determinar a expedição das seguintes RECOMENDAÇÕES à Universidade Estadual do Oeste do Paraná:

a) Que a entidade, nas aquisições de bens e serviços, observe a necessidade de prévio e adequado planejamento para a definição das unidades e quantidades a serem adquiridas, nos termos do art. 9.º, inciso I da Lei Estadual nº 15.608/2007, e art. 2.º do Decreto Estadual nº 4.993/2016, devendo constar do procedimento administrativo as devidas justificativas, com a demonstração dos critérios técnicos e do memorial de cálculo para a definição das necessidades da Administração;

b) Que a entidade reveja os critérios de concessão do reequilíbrio econômico-financeiro de seus contratos, sendo proibido o uso do instituto previsto no artigo, 65 II, d da Lei de Licitações de forma injustificada e em discordância com o previsto na legislação;

c) Que a Entidade utilize, preferencialmente, a modalidade eletrônica do pregão em detrimento da modalidade presencial, devendo a opção pela segunda ser adequada e previamente justificada nos autos do procedimento licitatório; e

IV- encaminhar à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para providências, nos termos do artigo 301, parágrafo único, do Regimento Interno, tendo em vista os artigos 175-L e 248 do mesmo diploma legal.

As alegações recursais dos servidores penalizados, foram bem sintetizadas pelo Ministério Público de Contas²:

Em seu arrazoadado (peças n.º 68/74), os servidores penalizados alegaram que estão adotando medidas para cumprimento das recomendações expedidas, e que a disposta no item “c” já teria sido implementada. Quanto à indicada no item “b”, sustentaram que a pandemia de Sars-CoV-2 impactou nos processos administrativos, especialmente nos relacionados à área da saúde, e que o reequilíbrio econômico decorreu do pedido da empresa contratada, tendo sido realizada pesquisa de preço dos produtos e analisados os requisitos que o autorizaram, de modo que a medida atendeu ao interesse público e não deveria resultar em recomendação ou em aplicação de multa.

No que se refere ao Achado 2 – ausência de demonstrativo do cálculo para definição dos quantitativos previstos no Edital, defenderam que a estimativa foi realizada com base nas aquisições realizadas nos anos anteriores à pandemia, e que atualmente o sistema utilizado passou por melhorias. Quanto à utilização de Pregão Presencial em detrimento do Pregão Eletrônico (Achado 4), asseveraram que os procedimentos já foram alterados para que futuramente o objeto seja licitado eletronicamente, e que, de acordo com o artigo 9º do Decreto n.º 2734/15, a entidade poderia optar pela forma de realização da disputa.

² Peça 89.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Defenderam que o nexo de causalidade dos Achados 2, 3 e 4 para o Sr. Rafael Muniz de Oliveira foi o mesmo, requerendo, subsidiariamente, a aplicação de somente uma multa, em atenção à proibição do bis in idem. Requereram, também, o afastamento da penalidade imposta no Achado 4 à Sra. Talita Cristina Maffei da Rosa, por não ter sido ela a responsável pela escolha da modalidade da licitação. Por fim, pugnaram pelo afastamento das sanções aplicadas aos pareceristas, por não possuírem poder decisório sobre os atos relacionados ao certame.

Pugnaram, ao final, pelo provimento do recurso para converter em ressalvas as irregularidades apontadas na Tomada de Contas Extraordinária, bem como o afastamento das sanções pecuniárias aplicadas aos recorrentes.

A UNIOESTE, em seu recurso, repisou os argumentos apresentados pelos servidores recorrentes.

Por fim, requereu que a Tomada de Contas Extraordinária seja julgada regular, que seja cancelada a recomendação para que a UNIOESTE reveja seus critérios de concessão do reequilíbrio econômico-financeiro de seus contratos e que as multas aplicadas sejam afastadas.

O recurso foi recebido pelo Despacho 101/22-GCAML³.

A 7ª Inspeção de Controle Externo - ICE, mediante a Instrução 50/22⁴, opinou não provimento dos recursos.

O Ministério Público de Contas, em seu Parecer 704/22-7PC⁵, também opinou pelo desprovimento recursal.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

De início, presentes os pressupostos de admissibilidade, ratifico o recebimento do recurso.

Quanto ao mérito, entendo que o recurso não comporta provimento, em conformidade com os opinativos uniformes da 7ª ICE e do órgão ministerial.

³ Peça 77.

⁴ Peça 88.

⁵ Peça 89.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A insurgência recursal diz respeito aos achados 02, 03 e 04, os quais ensejaram a irregularidade das contas, aplicação de multas e expedição de recomendações.

Passo, portanto, a analisar cada um dos achados objetos de recurso.

Sobre o achado 02, relativo à ausência de demonstrativo do cálculo para definição dos quantitativos previstos no edital, os recorrentes alegaram que a estimativa foi realizada com o sistema informatizado que dispunham à época. Acrescentaram que o sistema passou por adequações para o fim de melhor atender as necessidades de planejamento.

A Lei Estadual nº 15608/2007, que *estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná, determina:*

Art. 9º. Nas compras devem ser observadas as seguintes regras:

I – definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante técnicas adequadas de estimação;

No presente caso, de acordo com o relatório emitido pela 7ª ICE, não consta nas solicitações de compras nenhuma memória de cálculo que demonstre a metodologia adotada para obtenção das quantidades utilizadas.

As alegações dos recorrentes não são suficientes para afastar a irregularidade. Não obstante tenham alegado que foi utilizado um sistema informatizado para realizar a estimativa de quantitativos, não apresentaram no contraditório nem nesta fase recursal qualquer comprovação deste fato.

Aliás, a declaração de que estão sendo realizadas melhorias no sistema informatizado só confirma que, de fato, o planejamento à época era falho.

Portanto, não há elementos que permitam afastar a irregularidade quanto ao achado em questão. Pelos mesmos motivos, mantenha-se a recomendação expedida no sentido de que a entidade observe a necessidade de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

prévio e adequado planejamento para a definição de unidades e quantidades a serem adquiridas.

Conforme se extrai do acórdão recorrido, a irregularidade ensejou a aplicação de multa administrativa à senhora Talita Cristina Maffei da Rosa, em razão de ter elaborado “termo de referência definindo unidades e quantidades sem realizar e demonstrar a realização de efetivo planejamento e a utilização de técnicas adequadas de estimação e do cálculo para definição dos quantitativos previstos no edital”⁶ e ao senhor Rafael Muniz de Oliveira em razão de ter autorizado “a abertura e continuidade da licitação sem observar a ausência de adequado e efetivo planejamento e do demonstrativo do cálculo para definição dos quantitativos previstos no edital”⁷.

Quanto à multa aplicada ao senhor Rafael Muniz de Oliveira, os recorrentes alegaram que já foi multado pelo achado 01, cujo nexo de causalidade é o mesmo. Portanto, requereram a exclusão da multa alegando ocorrência de “bis in idem”, eis que o fato gerador é o mesmo (autorizar a realização de processo licitatório).

Contudo, não se configura o “bis in idem”, eis que a imputação das multas possui fundamentos diversos. Nas palavras do Ministério Público de Contas:

Outrossim, considerando que as condutas e as consequências dos atos praticados pelo Sr. Rafael Muniz de Oliveira são distintas nas três sanções a ele aplicadas, em que pese o nexo de causalidade seja o mesmo, não há que se falar em bis in idem.

Logo, não merece reparos a decisão de origem quanto ao Achado 02.

Em relação ao Achado 03, referente a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato sem motivação adequada, os recorrentes alegaram que o fato ocorreu durante a pandemia de coronavírus, que aumentou significativamente o fluxo de pacientes atendidos e internados.

⁶ Peça 63.

⁷ Peça 63.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Defenderam que a pandemia foi reconhecida como evento de força maior ou caso fortuito que defasou contrato de fornecimento de produtos diretamente ligados à saúde e, portanto, afetados pela pandemia.

De fato, não se desconhece que a pandemia do Covid-19 causou impactos em diversos setores da economia, inclusive nos contratos públicos.

Contudo, a pandemia não pode, por si só, motivar a revisão, sem a necessária demonstração dos efeitos concretos ao contrato especificamente alterado.

No presente caso o desequilíbrio econômico-financeiro não foi objetivamente demonstrado e comprovado no contrato oriundo do Pregão Presencial 08/2020.

Este Tribunal de Contas entende que, mesmo em decorrência da pandemia do Covid-19, o desequilíbrio contratual deve ser demonstrado mediante o devido processo administrativo.

Nesse sentido, o Acórdão 3738/20-Tribunal Pleno⁸, em Consulta com força normativa:

“3. Mediante o devido processo de reequilíbrio econômico-financeiro em que reste demonstrado, de modo inequívoco, os eventos supervenientes e extraordinários, de consequências imprevisíveis e inevitáveis, trazidos pela pandemia do Covid-19, que estejam gerando onerosidade excessiva e causando significativo desequilíbrio ao contrato de concessão, é possível a celebração de Aditivo Contratual que estabeleça medidas compensatórias ao concessionário para recompor o equilíbrio econômico-financeiro original do contrato e preservar a continuidade de execução do serviço público de transporte público.”

Ainda, na mesma lógica, o Acórdão 1031/22-Tribunal Pleno⁹:

“Pelo exposto, depreende-se que há a possibilidade de a pandemia de COVID19 ser considerada como “alea extraordinária”, pela qual seria justificável a readequação de valores de contratos firmados com a

⁸ Unanimidade: Conselheiros Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha, Jose Durval Mattos do Amaral e Ivens Zschoerper Linhares (relator) e o Auditor Cláudio Augusto Kania.

⁹ Unanimidade: Conselheiros Nestor Baptista, Artagão de Mattos Leão (relator), Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha e Jose Durval Mattos Do Amaral e o Auditor Tiago Alvarez Pedroso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Administração Pública, de forma a se obter o reequilíbrio da equação econômico financeira. Ressalte-se, ainda, acerca da necessária comprovação quanto a alteração de custos e despesas para que reste inequivocamente comprovado o desequilíbrio a ser sanado. [...] Desta forma, entendo que à Ata de Registro de Preços não pode ser aplicada a Teoria da Imprevisão, motivo pelo qual, havendo pleito por parte de fornecedores acerca dos preços registrados, nos termos do art. 19 do Decreto referenciado, a Administração pode promover a liberação do fornecedor sem a imputação de qualquer sanção. Note-se que o encerramento e refazimento da Ata de Registro de Preços que eventualmente tenha restado defasada não é inócuo e possui caráter preventivo quanto à possível fraude pelos licitantes que ofereçam bens abaixo do valor de mercado e busquem se restituir posteriormente alegando o desequilíbrio econômico-financeiro.

Portanto, para colocar em prática a revisão prevista no art. 65, II, alínea 'd' da Lei nº 8666/93, é necessária a comprovação inequívoca das alterações nos custos e despesas que caracterizem “evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências sejam imprevisíveis e inevitáveis e que tenha gerado onerosidade excessiva decorrente de um significativo desequilíbrio no contrato”.

Também não são aceitáveis justificativas genéricas e superficiais. Conforme bem pontuou a 7ª ICE:

(...) veja-se como ocorreu com o produto queijo muçarela, onde o contratante indicou como parâmetro para a concessão do reequilíbrio uma nota fiscal de somente três quilos do produto, quantidade incompatível e incomparável como a previsão de compra de mil quilos constante da ata de registro de preços.

Assim se deu com outros produtos, sendo que uma das empresas contratantes indicou de forma genérica em seu email de solicitação do reequilíbrio a seguinte informação: a alta do dólar e as exportações chinesas aumentaram muito o preço.

Veja-se que a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro não seguiu aos critérios legais. Além disso, não houve apresentação, em sede recursal, de argumentos novos ou suficientes para justificar a modificação do acórdão recorrido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, persiste a irregularidade do achado, e deve ser mantida a expedição de recomendação à entidade, bem como a aplicação de multa aos senhores Rodrigo Allan Barcella¹⁰ e ao senhor Rafael Muniz de Oliveira¹¹.

Especificamente em relação à multa aplicada ao senhor Rafael Muniz de Oliveira, refuto a argumentação acerca de ocorrência de “bis in idem” na penalização, eis que a sanção decorreu de outro fato gerador.

Sobre a multa aplicada aos assessores jurídicos Karina Isabel Vivian e Alex Sandro Martins, os recorrentes pugnaram pelo afastamento da condenação. Afirmaram que os pareceristas não tiveram poder decisório sobre a abertura do certame bem como da concessão de reequilíbrio financeiro.

Sustentaram que não houve erro grosseiro por parte dos pareceristas vez que o embasamento do posicionamento foi baseado no artigo 65, II, alínea “d” da Lei 8.666/93.

Defenderam que o Parecer Jurídico não é ato administrativo, além de não vinculativo. Portanto, não caberia a aplicação de multa, eis que o ato não é embutido de poder decisório.

Analisando pontualmente o Parecer Jurídico nº 189¹², assinado pela assessora Karina Isabel Vivian, denota-se que não houve o enfrentamento do mérito.

A conclusão de seu parecer foi a seguinte:

¹⁰ RODRIGO ALLAN BARCELLA, Diretor Administrativo do HUOP, CPF nº 049.022.799-67, residente à Rua Souza Naves, 4081, Ed. San Fernand, apto 32, Centro, Cascavel-PR.

CONDUTA: Tomou ciência e concordou com a concessão do reequilíbrio econômico financeiro sem a devida demonstração e comprovação de atendimento aos requisitos legais.

NEXO DE CAUSALIDADE: Ao conhecer e concordar com a concessão de reequilíbrio econômico financeiro sem a observância dos requisitos exigidos pela legislação praticou ato ilícito, em ofensa às normas legais. Se tivesse observado as exigências do art. 65, II, “d” da Lei Federal nº 8.666/1993 e art. 112, § 2.º, II da Lei Estadual nº 15.608/2007 não teria praticado o ato. (Acórdão 3237/21-TP).

¹¹ RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA, Diretor Geral do HUOP, CPF nº 315.165.618-80, residente à Rua Belo Horizonte, nº 927, Cascavel-PR.

CONDUTA: Autorizou a concessão do reequilíbrio econômico financeiro sem a devida demonstração e comprovação de atendimento aos requisitos legais.

NEXO DE CAUSALIDADE: Ao autorizar a concessão de reequilíbrio econômico financeiro sem a observância dos requisitos exigidos pela legislação praticou ato ilícito, em ofensa às normas legais. Se tivesse observado as exigências do art. 65, II, “d” da Lei Federal nº 8.666/1993 e art. 112, § 2.º, II da Lei Estadual nº 15.608/2007 não teria praticado o ato. (Acórdão 3237/21-TP).

¹² Peça 9, pág. 110.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Portanto, se atendido o que dispõe a legislação vigente existe a possibilidade jurídica em conceder o reequilíbrio empresas econômico financeiro às empresas, devendo-se dar seguimento ao processo de compra.

Logo, percebe-se que a parecerista não se debruçou sobre o caso concreto e emitiu parecer genérico.

Com relação ao Parecer Jurídico nº 249, assinado pelo assessor Alex Sandro Martins¹³, a análise limitou-se ao seguinte trecho:

Diante dos argumentos contidos nas correspondências e ainda diante das verificações realizadas pelo Setor de Licitações, onde justificam o reequilíbrio econômico das empresas Lpcom Comercio de Produtos E Equipamentos —Eireli e Comercial Actus Ltda —Me dos itens 160: Óleo de Soja 900 ml e item 2: Banana nanica, e a troca de fornecedor com reequilíbrio econômico do item 179 Queijo fatiado interfolhado nosso parecer é pela possibilidade jurídica.

Vê-se, portanto, que os pareceres carecem de fundamentação jurídica, e não há nenhuma análise do caso em concreto.

Cabe destacar que o acórdão recorrido fez o devido exame dos pareceres, e colacionou diversas decisões do Tribunal de Contas da União¹⁴ no sentido de ser possível a responsabilização dos pareceristas quando o Parecer não estiver devidamente fundamentado.

Assim, refuto os argumentos recursais e mantenho as multas administrativas aplicadas aos assessores jurídicos responsáveis.

Por fim, em relação ao Achado 04, concernente a escolha de Pregão Presencial em detrimento do Pregão Eletrônico, os recorrentes informaram que o edital subsequente para a contratação do mesmo objeto foi elaborado na modalidade Pregão Eletrônico.

Sustentaram que à época da deflagração do edital da licitação em tela vigia no Estado do Paraná o Decreto nº 2734/2015 que regulamentava o

¹³ Peça 11, pág. 37.

¹⁴ Acórdão 4437/17, da 1ª C., Acórdão 680/17, da 2ª C. e Acórdão 4309/17, do Tribunal Pleno do TCU.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sistema de Registro de Preços no Paraná e que deixava ao arbítrio da administração a escolha entre as modalidades presencial ou eletrônica.

Pois bem. O mencionado Decreto nº 2734/2015 do Paraná tratava, na verdade sobre o “sistema” (atualmente revogado pelo Decreto 7303/2021) de Registro de Preços, e não sobre a modalidade de licitação em si.

A legislação estadual estabelece que seja utilizada a modalidade de Pregão Eletrônico para a aquisição de bens e serviços comuns, obrigatoriamente, para toda a Administração Pública Estadual (Decreto nº 33/2015).

Ademais, o fato de ter havido a posterior adequação em outros certames, não afasta a irregularidade identificada no Pregão Presencial nº 08/20. Assim, não cabe reforma na decisão de origem quanto a irregularidade do item, nem quanto a emissão de recomendação à entidade sobre a questão.

Neste item, foram responsabilizados com sanção pecuniária os senhores Rafael Muniz de Oliveira, Rodrigo Allan Barcella e Talita Cristina Maffei da Rosa, nos seguintes termos¹⁵:

Desse modo, pela adoção da modalidade de Pregão Presencial sem a devida justificativa, aplico a multa administrativa prevista no art. 87, III, 'd' da Lei Complementar nº 113/2005, nos seguintes termos e aos seguintes agentes:

TALITA CRISTINA MAFFEI DA ROSA, Nutricionista do Serviço de Nutrição e Dietética (SND-HUOP), CPF nº 007.001.229-66, residente à Rua Cuiabá, nº 1513.

CONDUTA: Elaborou o termo de referência fazendo constar a opção pela modalidade de Pregão Presencial sem apresentar qualquer motivação.

NEXO DE CAUSALIDADE: Ao inserir no termo de referência a previsão do Pregão na modalidade presencial sem motivação deixou de observar, no processo licitatório, formalidade determinada em lei.

RODRIGO ALLAN BARCELLA, Diretor Administrativo do HUOP, CPF nº 049.022.799-67, residente à Rua Souza Naves, 4081, Ed. San Fernand, apto 32, Centro, Cascavel-PR.

CONDUTA: Atestou que nada havia que desabonasse a continuidade do procedimento, permitindo o seu prosseguimento mesmo tendo sido adotada a modalidade presencial do pregão sem qualquer justificativa nos autos.

NEXO DE CAUSALIDADE: Ao pugnar pela continuidade do procedimento mesmo tendo sido adotada a modalidade presencial para o pregão, sem

¹⁵ Peça 63, pág. 21.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

justificativa, deixou de observar, no processo licitatório, formalidade determinada em lei.

RAFAEL MUNIZ DE OLIVEIRA, Diretor Geral do HUOP, CPF nº 315.165.618-80, residente à Rua Belo Horizonte, nº 927, Cascavel-PR.

CONDUTA: Autorizou a abertura e continuidade da licitação na modalidade de pregão presencial, mesmo sem qualquer justificativa nos autos.

NEXO DE CAUSALIDADE: Ao autorizar a licitação na modalidade de pregão presencial deixou de observar, no processo licitatório, formalidade determinada em lei.

Seguindo o mesmo raciocínio já exposto quanto aos outros achados, considero mantida a sanção direcionada ao senhor Rafael Muniz de Oliveira, sendo que não está configurado o alegado “bis in idem”.

Escorreita a responsabilização da senhora Talita Cristina Maffei da Rosa, por ter elaborado o Termo de Referência fazendo constar a opção pela modalidade Pregão Presencial sem justificar a escolha. Não houve apresentação de argumento hábil a afastar a sanção administrativa.

3. VOTO DO CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA (vencido)

Ante o exposto, **VOTO** pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento dos Recursos de Revista interpostos, com a manutenção de todos os termos da decisão contida no Acórdão 3237/21, do Tribunal Pleno.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito à Diretoria de Protocolo, para que, conforme o artigo 32, § 3º, do Regimento Interno, promova a inversão do processo ao Relator originário.

4. VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO (Vencedor)

Com a devida vênia aos sempre bens lançados fundamentos do voto condutor, ousou divergir quanto ao não provimento dos recursos de revistas interpostos pelos interessados, com fundamento nos princípios da razoabilidade e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

da proporcionalidade com base no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pelas razões de fato e de direito que passo a expor.

Consta da decisão recorrida os seguintes Achados e responsabilizações:

Achado 1 - cláusulas restritivas de participação => aplicação de uma multa do art. 87, III, "d" da Lei Complementar n.º 113/2005 a Talita Cristina Maffei da Rosa (Nutricionista do Serviço de Nutrição e Dietética); Rafael Muniz de Oliveira (Diretor-Geral do HUOP); Rodrigo Allan Barcella (Diretor Administrativo do Hospital Universitário do Oeste do Paraná); e Alex Sandro Martins (Assessor Jurídico);

Achado 2 - ausência de demonstrativo do cálculo para definição dos quantitativos previstos no edital => aplicação de uma multa do art. 87, III, "d" da Lei Complementar n.º 113/2005 a Talita Cristina Maffei da Rosa (Nutricionista do Serviço de Nutrição e Dietética) e Rafael Muniz de Oliveira (Diretor-Geral do Hospital Universitário do Oeste do Paraná);

Achado 3 - concessão de reequilíbrio econômico financeiro do contrato sem motivação adequada => aplicação de uma multa do art. 87, IV, "g" da Lei Complementar n.º 113/2005, a Rafael Muniz de Oliveira (Diretor Geral do Hospital Universitário do Oeste do Paraná), Rodrigo Allan Barcella (Diretor Administrativo do Hospital Universitário do Oeste do Paraná), Karina Isabel Vivian (Pregoeira) e Alex Sandro Martins (Assessor Jurídico); e

Achado 4 - pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico => aplicação de uma multa do art. 87, III, "d" da Lei Complementar n.º 113/2005 a Talita Cristina Maffei da Rosa (Nutricionista do Serviço de Nutrição e Dietética), Rafael Muniz de Oliveira (Diretor-Geral do Hospital Universitário do Oeste do Paraná) e Rodrigo Allan Barcella (Diretor Administrativo do HUOP).

Inicialmente, importa destacar, para que não se quede no esquecimento, que a execução do Contrato ora impugnado se desenvolveu quando estávamos diante da pandemia da **COVID** que assolou todos os países de forma indiscriminada e que somente foi contida graças à abnegação, à coragem e ao profissionalismo de todos aqueles que, de uma forma ou de outra se mantiveram em seus postos de trabalho **seja na linha** de frente do cuidado com os pacientes seja



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

na retaguarda no indispensável apoio administrativo e logístico que possibilitaram o fornecimento de insumos e medicamentos para que se assegurasse o funcionamento dos hospitais e o tratamento das centenas de milhares de pacientes acometidos pela doença em nosso país.

A par desse contexto fático, não há nenhuma indicação de dano ao erário. Nenhum valor foi quantificado, apenas apontamentos de infrações administrativas de natureza meramente formal.

De fato, consta da decisão recorrida¹⁶ que **onze** licitantes participaram do pregão presencial o que afasta, a meu ver, qualquer apontamento de ter ocorrido restrição à competitividade da licitação, inobstante a limitação geográfica imposta pelo edital (peça 63, fl. 9).

Da mesma forma, nenhum dano foi questionado quanto ao apontado reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, inobstante as situações alegadas pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná em seu recurso de revista (peça 76, fl. 9).

Qualquer falha formal apontada deve ser ponderada dentro das circunstâncias críticas e excepcionais sob as quais a licitação foi realizada. Muitas situações para as quais não havia precedentes ocorreram e os gestores não possuíam tempo nem orientações jurídicas consolidadas que lhes pudessem servir de orientação.

Além disso, as sanções pecuniárias aplicadas aos recorrentes não se subsomem às condutas que lhes foram imputadas no caso da multa do art. 87, III, “d” da Lei Complementar n.º 113/2005, visto que não se cogita de apontamento de nenhuma inobservância de formalidade determinada em lei, incluindo-se a não exigência de certidões negativas e de regularidade fiscal, **tampouco** foi indicada a norma que teria sido infringida que se subsuma ao art. 87, IV, “g” da Lei Complementar n.º 113/2005, em especial sem analisar a situação de pandemia instalada.

¹⁶ “Ademais, a participação de onze empresas licitantes não afasta a irregularidade e o fato de que a concorrência poderia ter sido mais ampla se não houvesse limitação geográfica.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Não por outra razão que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece, em seu art. 22, que na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e, **adicionalmente**, em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente e, **finalmente**, na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente¹⁷

Portanto, com fundamento no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, **VOTO** pelo provimento dos recursos de revistas interpostos.

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 FABIO DE SOUZA CAMARGO, por voto de desempate do presidente, em:

Dar provimento dos recursos de revistas interpostos.

Votaram acompanhando o Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, os Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Votaram acompanhando a divergência do Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, os Conselheiros MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

¹⁷ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Presidente, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES desempatou o julgamento acompanhando o voto divergente do Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO.

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.

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente