



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 415637/22
ASSUNTO: RECURSO DE REVISTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE PORECATU
INTERESSADO: ALEX TENAN, FABIO LUIZ ANDRADE, GERSON APARECIDO
CAVALLARI, MUNICÍPIO DE PORECATU
ADVOGADO /
PROCURADOR GABRIEL FERREIRA DE CRISTO, THIAGO DE ARAUJO
CHAMULERA
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 1433/23 - Tribunal Pleno

Recurso de Revista. Representação. Contratação indevida através de inexigibilidade. Manutenção da procedência e ressarcimento ao erário. Afastamento de multa em razão de ausência de subsunção do fato à norma. Provimento parcial.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto por Fábio Luiz Andrade em face do Acórdão nº 1053/22-STP¹, que julgou procedente a Representação da Lei 8.666/93, em razão das irregularidades na contratação de aplicativo para a obtenção de dados relacionados à pandemia do novo Coronavírus. A decisão determinou a restituição ao erário no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), bem como a aplicação de multas administrativas ao responsável, nos seguintes termos:

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

- I. Julgar pela procedência da Representação;
- II. Aplicar as multas do art. 87, IV, “d” e art. 87, II, “c”, ambos da LC 113/05, ao Sr. Fábio Luiz Andrade;
- III. Determinar ao Sr. Fábio Luiz Andrade a restituição do valor de R\$ 90.000,00, devidamente corrigido, ante o dano ao erário advindo do Contrato 97/2020.

¹ Unanimidade: Conselheiros Nestor Baptista, Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha e Jose Durval Mattos do Amaral (relator) e o Auditor Tiago Alvarez Pedroso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

IV. Recomendar ao Município de Porecatu que os Pareceres Jurídicos em procedimentos licitatórios e/ou contratações direta sejam elaborados pelos Procuradores Jurídicos concursados, titulares de cargos efetivos.

V. Oficiar ao Procurador Geral de Justiça acerca do conteúdo da presente Representação.

Conforme bem sintetizou o Ministério Público de Contas², as razões recursais do recorrente são as seguintes:

- (i) Apesar do aplicativo ser disponível apenas para dispositivos cujo sistema é Android, tal sistema é acessível a grande parte dos usuários de smartphones do Brasil, inclusive em municípios pequenos como o de Porecatu;
- (ii) A informação quanto à disponibilização do aplicativo se encontra no site eletrônico da Prefeitura Municipal, cumprindo com a prestação efetiva do serviço e não havendo dano ao erário;
- (iii) A aplicação de novas tecnologias como a do presente caso necessita de uma implementação gradual, cujo objetivo era adquirir soluções integradas para o atendimento prestado pelo Município;
- (iv) A inexigibilidade da licitação observou o entendimento do Tribunal de Contas da União, cuja aquisição servirá ao município não somente para a situação do COVID-19, mas com o fim de atender outras necessidades locais;
- (v) O provimento irregular do cargo em comissão do Assessor Jurídico não faz parte do objeto em discussão, que se trata exclusivamente do processo licitatório, devendo a multa ser afastada ou suprimida pela aplicação de apenas uma sanção, dada a mesma natureza das irregularidades.

Pleiteou, ao final, a improcedência da representação e o afastamento da responsabilização do prefeito. Alternativamente, requereu o afastamento do dever de indenizar ao erário e afastamento da aplicação de uma das multas aplicadas.

O recurso foi recebido pelo Despacho 750/22-GCDA³.

A Coordenadoria de Gestão Municipal - CGM, através da Instrução 6082/22⁴, opinou pelo provimento parcial do recurso para os fins de sugerir a

² Peça 100.

³ PEÇA 93.

⁴ Peça 99.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

supressão da multa aplicada ao Recorrente com base no artigo 87, II, “c”, da Lei Complementar nº 113/2005.

O Ministério Público de Contas, no Parecer 1267/22-3PC⁵, corroborou integralmente o opinativo da unidade técnica.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

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

Quanto ao mérito, o recurso comporta provimento parcial, segundo manifestação da unidade técnica e parecer do Ministério Público de Contas.

A decisão recorrida – Acórdão nº 1053/22-STP⁶, que se deu em sede de Representação da Lei nº 8.666/93, apreciou a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de aplicativo que tinha por finalidade a obtenção de dados referentes à COVID-19 no Município.

Conforme relatado, a Representação foi julgada procedente, com determinação de restituição ao erário e a aplicação de multas administrativas ao responsável, ora recorrente.

Em suas razões recursais, o recorrente alegou que os serviços foram prestados e que o aplicativo continua disponível na página oficial do município. Defendeu que a adesão será gradual, e mencionou como exemplo o Acórdão nº 927/21-Pleno-TCE/PR que apreciou a adoção de tecnologia de tv digital pelo Departamento de Trânsito do Paraná, que inicialmente também não teria contado com a adesão da população.

⁵ Peça 100.

⁶ Unanimidade: Conselheiros Nestor Baptista, Artagão de Mattos Leão, Fernando Augusto Mello Guimarães, Ivan Lelis Bonilha e Jose Durval Mattos do Amaral (relator) e o Auditor Tiago Alvarez Pedroso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Afirmou que o fato de o aplicativo funcionar com o sistema Android e não com o IOS representou impacto irrisório, eis que a população municipal apresenta renda compatível com celulares com sistema Android.

Juntou farta jurisprudência no sentido de que o dano ao erário nunca é presumido, mas precisa ser comprovado e que a responsabilidade pessoal do Recorrente não decorreu de dolo nem de erro grosseiro.

Afirma que os requisitos para contratação direta por inexigibilidade estão presentes e que foi observado entendimento do Tribunal de Contas da União.

Por fim, alegou a ausência de subsunção do fato à norma em relação a aplicação da multa do art. 87, II, 'c' da Lei Complementar 113/05.

Pois bem.

Inicialmente cabe apontar que o julgamento pela procedência da Representação teve, como fundamento principal, a ausência de demonstração de que se tratava, de fato, de fornecedor exclusivo.

Além disso, como fundamentos periféricos, a decisão considerou que o aplicativo não cumpriu a sua função porque a população não se utilizou dele conforme se esperava, sendo que somente funciona no sistema Android e, ainda, exigiu a aquisição de outros equipamentos (tablets) para que os servidores pudessem utilizá-lo para monitorar os casos de Covid.

As duas multas aplicadas no acórdão recorrido decorreram, uma da contratação em si, e a outra por afronta ao Prejulgado nº 6 deste Tribunal de Contas, eis que o parecer jurídico que embasou a contratação foi elaborado pelo assessor do prefeito (cargo em comissão) e não pelo procurador do Município.

Com relação aos argumentos da parte em relação a acessibilidade do aplicativo através do sistema Android, e sobre a futura adesão gradual da população, tem-se que não são suficientes para justificar uma modificação na decisão recorrida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Conforme exposto, a questão central que ensejou a procedência da Representação foi a contratação do serviço por inexigibilidade de forma ilegal. Veja-se o seguinte trecho do Acórdão 1053/22-TP⁷:

No mérito, conforme relatado, o imbróglio decorre da contratação pelo Município de Porecatu por inexigibilidade de licitação de aplicativo para a obtenção de dados relacionados à Pandemia do novo Coronavírus, pelo valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais). Ocorre que a contratação direta efetuada pelo Município se mostrou controversa desde os procedimentos iniciais. Consoante reforçou a Coordenadoria de Gestão Municipal:

A inexigibilidade nº 04/2020 teve por base a carta de exclusividade apresentada pela empresa Rodraude Publica Eireli Me (peça 5, fl. 20) atestando que a empresa seria a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização do programa para computador “SEMV INTELLIGENCE FRAMEWORK”.

Ocorre que o fato da empresa contratada ser proprietária exclusiva dos direitos de um software específico não configura justificativa apta a fundamentar o uso da inexigibilidade, considerando a existência de outros produtos semelhantes no mercado que poderiam atender as necessidades do Município.[...]

Ora, nada há de singular ou exclusivo no desenvolvimento de software que seja capaz de monitorar e controlar a situação epidemiológica dos Municípios, tanto é assim que o próprio Presidente da Comissão de Licitação alertou (peça 10) para a existência de softwares ou plataformas gratuitas que possuem essa mesma função, a exemplo do aplicativo Wuhan Coronavírus Global Cases, plataforma do Observatório do Litoral Paranaense e página do Coronavírus Brasil.

Ainda, restou esclarecido que não haveria qualquer impedimento quanto à realização do devido processo de licitação, com a elaboração de detalhado termo de referência em que restariam especificadas todas as necessidades do Município, adequada precificação e possibilidade de que mais empresas participassem do certame.

Ocorre que a instrução esclareceu também a ausência de planejamento prévio tanto quanto ao objeto da contratação como de estudos a respeito dos insumos que necessários para a efetiva implantação do que estava sendo contratado

Logo, persiste a ilegalidade na contratação, a qual deveria ter sido precedida de licitação.

A conduta do gestor se enquadra como erro grosseiro ao confundir a licença exclusiva do fornecedor para comercializar o software, com a situação de

⁷ Páginas 6-7.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fornecedor exclusivo que permitiria a contratação direta nos termos do artigo 25, I, da Lei nº 8.666/93⁸.

O Gestor foi alertado sobre a existência de outros softwares, inclusive gratuitos, que possibilitavam a obtenção dos dados pretendidos pelo Município. Portanto, não se sustenta a suposta exclusividade do fornecedor para justificar a sua contratação direta.

Também não foram observados os critérios estabelecidos no art. 26, parágrafo único da Lei nº 8.666/93⁹, como a necessidade de apresentar justificativa de preço.

Além disso, conforme informou o próprio recorrente¹⁰, o número de downloads do aplicativo “Saúde em Casa” foi pouco mais de 50 vezes, o que demonstra a falta de adesão da população ao considerar que o município possui, em média, 12.587¹¹ habitantes.

E ainda, com razão o Ministério Público de Contas ao defender a necessidade de disponibilidade do aplicativo a todos os usuários, através do sistema Android e IOS:

De início, o argumento com relação à utilização exclusiva do aplicativo em dispositivos Android seria de pequeno impacto não procede, uma vez que a

⁸ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

⁹ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. [\(Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

¹⁰ “Ainda segundo consta registrado em sistema pela GOOGLE, o aplicativo foi “baixado” mais de 50 vezes na localidade, estando disponível para livre acesso pela prefeitura e pelos cidadãos interessados em sua utilização complementar aos serviços prestados pelo Município” (Peça 81).

¹¹ População estimada em 2021. Consulta em 10/05/2023 no sítio eletrônico: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pr/porecatu/panorama>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

disponibilidade de serviços do Município à população deveria ser universal, buscando atender sempre o princípio da isonomia. Mesmo que grande parte, senão a maioria, dos usuários utilizam o sistema Android, isso não eximiria o dever da municipalidade em oferecer o serviço a todos.

Logo, a decisão pela procedência da Representação com a determinação de ressarcimento ao erário deve ser mantida.

Sobre a aplicação da multa do art. 87, II, 'c' da Lei Complementar 113/05, consta no acórdão recorrido a seguinte fundamentação:

Por fim, conforme ressaltou o Ministério Público de Contas, o Parecer Jurídico que informou administrativamente a contratação do serviço aqui analisado, o qual adotou entendimento contrário às análises da Comissão de Licitação e do Controlador Interno, foi subscrito por servidor comissionado, ocupante do cargo de Assessor Jurídico, em ofensa aos Prejulgados 06 e 25 deste Tribunal.

Contudo, o texto do dispositivo legal da multa aplicada faz menção a situação em que haja o provimento de cargo de comissão em funções que não sejam de direção, chefia ou assessoramento. Confira-se:

Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, aplicadas em razão dos seguintes fatos:

(...)

II - No valor de 20 (vinte) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Paraná – UPFPR

(...)

c) prover cargo em comissão para funções que não sejam de direção, chefia ou assessoramento, a ser aplicada por cargo provido.

Assiste razão, portanto, ao recorrente, eis que o núcleo da conduta descrita no mencionado dispositivo é “prover” cargo em comissão indevidamente. Situação diversa de adotar Parecer subscrito por servidor comissionado em detrimento de advogado pertencente ao quadro de cargos efetivos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Considerando que a multa aplicável à situação constatada seria a prevista no art. 87, III, 'f' da Lei Complementar 113/05 e ela é superior, e que o sistema jurídico veda a *reformatio in pejus*, entendo pelo afastamento da multa.

3 VOTO

Diante do exposto, **VOTO** pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento parcial do Recurso de Revista para o fim de afastar a multa aplicada ao Recorrente com base no art. 87, III, 'c' da Lei Complementar 113/05.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções - CMEX para a adoção das medidas cabíveis.

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 e, no mérito, julgar pelo provimento parcial do Recurso de Revista para o fim de afastar a multa aplicada ao Recorrente com base no art. 87, III, 'c' da Lei Complementar 113/05;

II - após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções - CMEX para a adoção das medidas cabíveis.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto LIVIO FABIANO SOTERO COSTA.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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

Plenário Virtual, 7 de junho de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 10.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente