



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 720189/22
ASSUNTO: RECURSO DE REVISTA
ENTIDADE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: ALEXANDRE CASTRO FERNANDES, ALFREDO DOS SANTOS, AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ, EDSON LUIZ AMARAL, FERNANDO FURIATTI SABOIA, GILBERTO PEREIRA LOYOLA, GLAUCO TAVARES LUIZ LOBO, JEFFERSON KUSTER, MARIO ANTONIO FARACO, NELSON LEAL JÚNIOR
ADVOGADO / PROCURADOR ALBA REGINA GRASSETTI PACHECO, ANGELA BITTENCOURT CORDEIRO, ANTONIO RENATO HOINSKI, ARISTIDES RODRIGUES DO PRADO NETO, ATHOS ROMULO CAMPOS DE OLIVEIRA, EDSON LUIZ AMARAL, JOÃO CLAUDIO FRANZO WEINAND, LUCIANO ROCHA WOISKI, MARIA LUCIA SANCHES, YVONE DA SILVA ANDRADE
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 13/24 - Tribunal Pleno

Recurso de Revista. Tomada de Contas Extraordinária. Concorrência Pública nº 42/2017 DER/DT. Execução dos serviços para ampliação da capacidade de tráfego na Rodovia da Uva. Irregularidades dos Achados 1 - alterações no projeto básico supervenientes à publicação do edital e à abertura das propostas, 2 - insuficiência dos projetos disponibilizados, e 8 - ausência de publicação de orçamento detalhado em seus custos unitários. Ressalvas dos achados 3 - ausência de planejamento e de estudos de compatibilidade entre obra de arte e a obra de ampliação da rodovia, 5 - previsão de subcontratação de serviços sem as devidas cautelas, 6 - impossibilidade de aferição da aceitação/exequibilidade das propostas por não se exigir apresentação da composição do BDI na fase de julgamento, e 7 - ausência de publicidade na divulgação de estudos que implicaram em uso de valores maiores que o da tabela referencial do DER. Pretensão de afastamento das irregularidades, ressalvas e multas aplicadas. Não acolhimento. Pelo não provimento do recurso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

1. Trata-se de **Recurso de Revista** interposto pelos Srs. Alfredo dos Santos, Amauri Medeiros Cavalcanti, Edson Luiz Amaral, Gilberto Pereira Loyola, Glauco Tavares Luiz Lobo, Jefferson Kuster, Mario Antonio Faraco e Nelson Leal Junior (peça nº 256), em face da decisão consubstanciada no **Acórdão nº 881/22 – Tribunal Pleno** (peça nº 243), confirmada em sede de embargos de declaração pelo **Acórdão nº 2503/22 – Tribunal Pleno** (peça nº 253), que considerou parcialmente procedente a Tomada de Contas Extraordinária oriunda de Comunicação de Irregularidade proposta pela 4ª Inspeção de Controle Externo, relativamente ao processo de Concorrência Pública nº 42/2017 DER/DT¹ (GMS 68/2017), julgando irregulares os achados 1 - alterações no projeto básico supervenientes à publicação do edital e à abertura das propostas; 2 - insuficiência dos projetos disponibilizados; e 8 - ausência de publicação de orçamento detalhado em seus custos unitários, e ressaltando os achados 3 - ausência de planejamento e de estudos de compatibilidade entre obra de arte e a obra de ampliação da rodovia; 5 - previsão de subcontratação de serviços sem as devidas cautelas; 6 - impossibilidade de aferição da aceitação/exequibilidade das propostas por não se exigir apresentação da composição do BDI na fase de julgamento; e 7 - ausência de publicidade na divulgação de estudos que implicaram em uso de valores maiores que o da tabela referencial do DER.

A decisão ainda aplicou as seguintes multas administrativas: (I) em razão dos achados 1 e 2, uma multa estabelecida no artigo 87, III, “d” da Lei Complementar Estadual n.º 113/05 para cada um dos seguintes agentes: Nelson Leal Junior, Amauri Medeiros Cavalcanti, Mario Antonio Faraco, Jefferson Kuster, Gilberto Pereira Loyola e Glauco Tavares Luiz Lobo; (ii) em razão do achado 8, uma multa estabelecida no artigo 87, “d” da Lei Complementar Estadual n.º 113/05 para cada um dos seguintes agentes: Nelson Leal Junior, Alfredo dos Santos e Amauri Medeiros Cavalcanti.

Em suas razões recursais (peça nº 256), os recorrentes requereram a reforma do acórdão recorrido, com o julgamento regular das contas dos

¹ Cujo objeto consistia na “execução dos serviços para ampliação da capacidade de tráfego na rodovia PR 417 (Rodovia da Uva), trecho: Curitiba – Colombo; subtrecho: Contorno Norte de Curitiba – rua Orlando Ceccon (Lote 02), numa extensão de 6,28 km” (item 4.1 do Edital), tendo como preço global máximo, R\$ 42.406.225,03 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e seis mil, duzentos e vinte e cinco reais e três centavos).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

recorrentes, ou, sucessivamente, regular com ressalvas, sem aplicação de multa administrativa.

Sustentaram, inicialmente, que o parecer jurídico emitido pelo Procurador Edson Luiz Amaral possui caráter opinativo e foi devidamente fundamentado, com base em legislação, doutrina e jurisprudência favorável.

Pugnaram, ademais, pela análise do caso à luz da LINDB, com afastamento das multas administrativas aplicadas, afirmando que não houve prejuízo ao erário, nem erro grosseiro, má-fé ou dolo pelos agentes, e que o contrato administrativo foi executado a contento.

Quanto ao Achado 1 (alterações no projeto básico supervenientes à publicação do edital e à abertura das propostas), reiteraram a argumentação de que não houve alteração do projeto, dos insumos ou serviços de pavimentação, e que os documentos enviados visavam apenas ao saneamento das dúvidas da Inspeção, não havendo necessidade de republicação do edital. Reforçaram, ainda, que não houve prejuízo à concorrência, vez que 22 empresas participaram do certame.

No tocante ao Achado 2 (insuficiência dos projetos disponibilizados), afirmaram que o projeto de pavimentação atende à Resolução nº. 04/06 do TCE e Orientação Técnica OT-IBR 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP, asseverando que não há obrigatoriedade de apresentação de pranchas de pavimentação em locais que não terão intervenção.

No que tange ao projeto de terraplanagem, reforçaram que não houve alterações no objeto, tendo sido apenas prestados esclarecimentos à Inspeção, e aduziram que os recorrentes não poderiam ser responsabilizados pela suposta não disponibilização de documentos, vez que suas atribuições na fase interna da licitação não se confundem com a fase externa. Quanto ao Sr. Nelson Leal Junior, também defenderam não ser caso de responsabilização, já que não foi identificado qualquer vício no certame capaz de suspender a licitação.

Já com relação à sinalização semafórica e iluminação pública, sustentaram que os custos dos serviços se enquadram na excepcionalidade da Orientação Técnica OT-IBR 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Públicas – IBRAOP, tendo sido realizados dentro das possibilidades do DER/PR, e que este possuía o detalhamento dos itens unitários e previsão de custos globais.

Quanto ao Achado 8 (ausência de publicação de orçamento detalhado em seus custos unitários), afirmaram que, à época da licitação, era impossível o detalhamento dos itens unitários com relação à iluminação, vez que *“a COPEL requer um projeto contendo especificações e condições previstas exclusivamente pela referida concessionária”*, requerendo a aplicação de excludente de responsabilidade por motivo de força maior.

Aduziram que, em atendimento às orientações das Inspetorias deste Tribunal de Contas, a Coordenadoria de Custo e Orçamento vem disponibilizando para a Coordenadoria de Licitação o orçamento da obra, as planilhas de composições de preços unitários dos serviços, planilha de Encargos Sociais e a planilha de BDI, para serem anexadas aos Editais das Licitações, e que o DER/PR está adotando medidas para aprimorar suas normas e licitações, por meio de procedimentos licitatórios oriundos de recursos do BID, *“com revisões de Normas e Especificações, revisão do Álbum de Projetos Tipo, Normas para Projetos de Engenharia, Sinalização Viária, Manuais e Termos de Referência, e para a área de Orçamentos a Revisão da Metodologia de Custos e Orçamentos de Obras Rodoviárias”*.

Ao final, defenderam que a obra foi executada dentro do orçamento e tempo previstos, sem necessidade de aditivos por falha de projeto, sendo, atualmente, usufruída pela população.

O recurso foi recebido pelo Despacho nº 365/23 – GCDA (peça nº 270).

Em conformidade com os trâmites regimentais, encaminhados os autos à 4ª Inspetoria de Controle Externo, a unidade emitiu a Instrução nº 9/23 (peça nº 275), em que opinou pelo não provimento do recurso.

Tal entendimento foi integralmente corroborado pelo Ministério Público de Contas, nos termos do Parecer nº 349/23 (peça nº 276).

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2. Reitera-se, de início, o conhecimento do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade relativos à tempestividade, legitimidade, interesse e adequação.

No mérito, acompanhando os pareceres uniformes da 4ª Inspeção de Controle Externo e do Ministério Público de Contas, entendo que o recurso não merece ser provido.

Inicialmente, quanto ao mérito dos Achados 1, 2 e 8, verifica-se que as razões recursais traduzem, em sua essência, os argumentos já invocados em sede de contraditório, que foram devidamente analisados no âmbito da Instrução nº 21/21 (peça nº 240) e afastados pelo Acórdão nº 881/22 – Tribunal Pleno (peça nº 243), não tendo sido trazidos novos elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.

Especificamente quanto aos Achados 1 e 2, constata-se que o acórdão recorrido, que tratou deles de maneira conjunta, por considerá-los decorrente um do outro, abordou com profundidade a insuficiência dos projetos de pavimentação, de terraplanagem, de sinalização semafórica, iluminação e de remanejamento da rede de abastecimento de água, demonstrando que, após os questionamentos realizados pela Inspeção, o DER/PR apresentou diversos documentos que não integravam o processo licitatório e, inclusive, promoveu atualizações em alguns projetos, sem que tais fatos, que poderiam ter influenciado nas propostas apresentadas, tivessem sido levado ao conhecimento dos licitantes.

Nesse sentido, destaco o seguinte excerto do Acórdão nº 881/22 – Tribunal Pleno (fls. 11-16):

Segundo consta dos fatos narrados, as alterações no projeto básico decorreram de questionamentos formulados ao DER-PR por meio do Ofício n.º 142/2017 acerca dos projetos integrantes do Edital, tendo em vista que em sua resposta, datada de 02/07/2017, o Departamento interessado teria apresentado uma série de documentos que não integravam o processo licitatório e, ainda, teria promovido atualizações em alguns dos projetos, sem ter realizado,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

contudo, uma nova publicação do instrumento convocatório, sendo que a abertura das propostas já teria ocorrido em 27/06/2017.

Tem-se, inclusive, que foi o próprio DER que informou que promoveu atualizações no projeto de pavimentação e de terraplanagem, sendo que, conforme pontuado pela Inspeção, as alterações daquele primeiro teriam até mesmo o condão de impactar na elaboração das propostas, uma vez que “antes não havia a especificação das faixas de tráfego a serem pavimentadas, dando a entender que tudo seria pavimentado”, ou seja, com as alterações esclareceu-se que o volume de faixas a pavimentar seria menor, implicando na redução dos custos.

Em que pese a alegação defensiva de que não se tratou de alteração ou atualização de projeto, não tendo sido modificado ou inserido qualquer documento ao certame, tratando-se apenas de esclarecimentos prestados a este Tribunal, fato é que esses esclarecimentos poderiam ter influenciado nas propostas apresentadas e deveriam, então, ter sido levadas ao conhecimento dos licitantes antecipadamente, o que desde logo já confirma o Achado n.º 1. Quanto ao projeto de terraplanagem, me valho da apresentação contida na Comunicação de Irregularidade anexada à peça 3 (fl. 20), em que se encontram elencados os componentes que devem integrá-lo, consoante prescrito pela Orientação Técnica OT-IBR 001/2006 – IBRAOP:

(...)

Ao confrontar o rol acima com os documentos constantes do processo licitatório, foi apontada a “ausência do Perfil geotécnico, planta geral da situação de empréstimos e bota-foras, plantas dos locais de empréstimos, detalhamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

das seções transversais típicas, croquis de localização dos locais de bota-foras e planilhas de distribuição de terras”.

Em decorrência, o DER prestou diversos esclarecimentos e também apresentou “estudos geológicos e geotécnicos, planilha de distribuição de terras, notas de serviços e quatro de distribuição de terras e outros elementos como seções tipo”, documentos esses que, conforme já dito, não instruíram o processo licitatório quando da sua publicação.

Na mesma linha do já destacado anteriormente, também houve insuficiência no projeto de sinalização, estando ausentes o “desenho dos detalhes estruturais de montagem e fixação de elementos como pórticos e placas, Memorial com o Plano de Execução, contendo: relação dos serviços, seus custos e cronograma físico e relação de equipamentos mínimos”

Foi constatada, também, a ausência de detalhamento dos serviços de remanejamento de rede de distribuição de água:

[...] houve ausência de detalhamento dos serviços de remanejamento de rede de distribuição de água - remanejamento de registros e válvulas, inclusive materiais” (código 894279), serviços estes estimados em R\$ 2,1 milhões que não continham nenhum detalhamento das quantidades dos insumos (materiais, mão-de-obra e equipamentos) e da composição dos serviços (peça 3, fls. 23 a 24), fato inclusive questionado pelas empresas licitantes. (destaque intencional)

Sequer era possível saber quem deveria prestar o referido serviço, tampouco quem arcaria com o respectivo custo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Segundo narrado pela Inspeção, “os técnicos do DER informaram que ‘o remanejamento de rede de distribuição de água [...] era serviço realizado pela SANEPAR e, por isto, não era incluído nos projetos de obras, mas que, atualmente, tal item teria que estar previsto no contrato, de modo que a empresa contratada passasse a ser obrigada a subcontratar a SANEPAR para fazer o remanejamento”. Entretanto, em outro momento, o DER informou que “ocorrendo a interferência, a SANEPAR que apresenta o projeto executivo ao DER/PR e à empreiteira e esta contrata uma das empresas cadastradas na SANEPAR para executar a alteração, sob fiscalização da própria SANEPAR. Note-se que não ocorre nenhum pagamento de despesas à SANEPAR, somente à empresa gestora do contrato, que repassa à terceirizada”.

A SANEPAR, por seu turno, se colocou à disposição do DER para a realização dos trabalhos conjuntos voltados à adequação das tubulações da Companhia afetos à contratação em exame, dando a entender que seria ela a responsável pela prestação dos serviços e pelos respectivos custos.

Diante desse cenário controverso, foi apenas após o DER prestar esclarecimentos a este Tribunal que a Inspeção pôde concluir que “os serviços a serem realizados quanto ao remanejamento de rede de abastecimento de água [...] deverão obrigatoriamente ser realizados por uma empresa terceirizada, cadastrada na SANEPAR, a qual será remunerada por este serviço, pago pela empresa vencedora do certame”.

Ou seja, o que se observa é que necessariamente haverá a terceirização de um serviço sem qualquer previsão editalícia nesse sentido, uma vez que só há previsão de subcontratação em relação à sinalização semafórica e de iluminação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Outro ponto de destaque é aquele afeto à falta de definição das soluções de pavimentação para cada trecho da rodovia.

Conforme se extrai da Comunicação anexada à peça 3, o projeto de pavimentação divulgado continha apenas duas pranchas, uma para o lado esquerdo da via e outra para o lado direito, o que permitia concluir que ao longo de toda a obra seriam realizados os serviços nelas previstos, entretanto, o que se observou foi que em alguns trechos as intervenções pretendidas foram distintas. A título de exemplo, tem-se que, diversamente do previsto nas pranchas divulgadas com o edital, o Projeto Geométrico do trecho da área urbana de Colombo, entre as estacas 495 a 508, indicou que não haveria seis faixas de tráfego, nem passeio, nem ciclovia (peça 7, fl. 21). Confira-se:

(...)

Acrescente-se que não se sustenta a alegação defensiva de que no referido trecho o pavimento não iria sofrer intervenção da seção nem da estrutura, já que, como pontuado pela Inspetoria, havia sim a previsão de serviços de pavimentação, consoante Relatório do Projeto (peça 19, fl. 71):

[...]

- Da estaca 489 a 500 indica-se a reconstrução do pavimento com a estrutura indicada para implantação;

- No segmento 8, indica-se uma camada de reforço com 4,5 cm de CBUQ com asfalto modificado por polímero. (g.n)

A partir de todo o acima exposto, inafastável o julgamento pela irregularidade dos achados n.º 1 e 2, dada a violação ao artigo 21, § 4º da Lei n.º 8.666/93 e, ainda, aos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

artigos 6º, IX e 7º, §2º, I da mesma Lei, à Orientação Técnica n.º 1/2006 do IBRAOP e à Resolução n.º 04/2006 deste Tribunal, devendo ser indicados como responsáveis os seguintes agentes:

Quanto à responsabilização dos agentes, também não prosperam os argumentos recursais de que as atribuições dos recorrentes eram restritas à fase interna da licitação, não se confundindo com a fase externa, em que há disponibilização de documentos aos interessados, o que afastaria sua responsabilidade.

Veja-se que a decisão recorrida bem individualizou as condutas dos interessados, demonstrando de que forma cada um dos agentes – mesmo os que desempenhavam suas atividades na fase interna do certame - concorreu para a ocorrência das irregularidades, conforme suas atribuições, aplicando-lhes, individualmente, uma multa do art. 87, III, “d”, da Lei Complementar nº 113/05 (peça nº 243, fls. 16-17), em razão, conjuntamente, dos Achados 1 e 2:

- Nelson Leal Junior, na qualidade de Diretor-Geral do DER, uma vez que, enquanto autoridade superior, tinha o dever de obstar o referido certame e de sanar os vícios ora descritos.

- Amauri Medeiros Cavalcanti, na qualidade de Diretor-Técnico do DER, eis que era sua atribuição a aprovação de projetos e de suas atualizações, ou seja, também deveria assegurar o encaminhamento de tais documentos para a Coordenação de Licitação, ato necessário à republicação do edital, além de que deveria assegurar que o projeto básico atendesse aos requisitos mínimos legais.

- Mário Antônio Faraco, na qualidade de Coordenador Técnico, já que foi o signatário do projeto básico que se revelou insuficiente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- Jefferson Juster, na qualidade de Gerente Técnico, de Obras e Serviços da Superintendência Regional Leste, considerando que assinou, como Supervisor, o Projeto Básico insuficiente.

- Gilberto Pereira Loylola, na qualidade de Superintendente da Regional Leste, uma vez que cabia a ele coordenar os projetos e suas atualizações.

- Glauco Tavares Luiz Logo, na qualidade de Coordenador Técnico, já que a ele cabia o monitoramento e o acompanhamento dos projetos e suas atualizações. Aliás, quanto a ele, tem-se que foi invocada a inexigibilidade de conduta diversa, vez que o processo referente à contratação objeto dos autos não teria sido encaminhado à sua Coordenadoria (DER/DT/CT), não tendo tido ciência quanto à sua aprovação ou de sua respectiva licitação. Quanto a este ponto, acompanho as ponderações da Inspeção pela manutenção da sua responsabilização, isso porque era atribuição típica de sua função coordenar as atividades técnicas inerentes à elaboração, à fiscalização, à desapropriação e à aprovação dos estudos e projetos de obras rodoviárias; e ainda o monitoramento e o acompanhamento dos projetos elaborados na Sede e nas unidades administrativas descentralizadas.

Entende-se, portanto, que “a coordenação das atividades inerentes à elaboração e à aprovação do projeto são competências pretéritas ao procedimento de contratação e execução da obra, isto é, não há relação causal entre a alegação apresentada pela defesa e a competência legal do Coordenador Técnico”.

Em decorrência, deve ser aplicada uma multa por agente, uma vez que, em meu entendimento, um Achado decorre diretamente do outro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Especificamente quanto ao Diretor-Geral do DER, Sr. Nelson Leal Junior, vale acrescentar que ele era o destinatário dos ofícios enviados pela Inspetoria durante a fiscalização, estando ciente, desde aquela época, das irregularidades identificadas, não tendo atuado para obstar a continuidade do certame.

Por sua vez, também quanto ao Achado 8, vê-se que os argumentos trazidos pelos recorrentes foram analisados pela 4ª Inspetoria na Instrução nº 21/21 (peça nº 240), expressamente citada na decisão recorrida, da qual se destaca o seguinte trecho (fls. 20-22):

A defesa busca demonstrar que os orçamentos dos itens de sinalização semafórica e iluminação foram realizados dentro das possibilidades do DER/PR. Aduzem que possuíam o detalhamento de itens unitários, previsões de custos globais e que os serviços foram cotados com empresas especializadas, mas que não disponibilizaram a composição detalhada quando da confecção do orçamento. Desse modo foi disponibilizada a planilha com os quantitativos dos itens e o valor de forma global aos interessados.

Por fim informam que estão adotando medidas para aprimorar as normas de licitação e que está em andamento a Concorrência nº 028/2020 (e-Protocolo nº 17.101.168-0), objetivando a contratação de uma empresa de consultoria especializada em engenharia rodoviária para a revisão, atualização e elaboração de Normas, Manuais e Especificações Técnicas e revisão e atualização de Metodologia de Custos e Orçamentos de obras rodoviárias

Quanto à alegação da ausência de publicação de orçamento detalhado, remete-se à análise realizada no item 2.2.b do presente documento: no caso dos serviços de sinalização semafórica e iluminação, a defesa aduz que a Orientação Técnica OT-IBR 001/2006 – IBRAOP excepciona o uso de composições de custos de entidades especializada:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“para o caso de se utilizarem composições de custos de entidades especializadas, a fonte de consulta deverá ser explicitada”, e alega que os custos desses serviços foram realizados dentro da possibilidade do DER, alegando que para tanto o DER possuía o detalhamento de itens unitária e previsões de custos globais.

Respeitosamente, tais argumentos somente reforçam a condição apontada de ausência de publicação de orçamento detalhado em seus custos unitários.

A uma pois inexistem projetos de iluminação e sinalização, e uma das consequências dessa falha é justamente a impossibilidade de confecção de orçamento detalhado. Como as peças gráficas subsidiam a elaboração do orçamento, a sua ausência impossibilita a elaboração de orçamento detalhado com a composição dos custos unitários.

A duas, pois, conforme já comentado, o DER não elaborou uma composição dos serviços de iluminação e sinalização. Existiam somente a relação de materiais e um preço global estimado para todo o conjunto de serviços, tampouco houve a indicação das fontes utilizadas. Assim não há aderência à excepcionalidade prevista na OT IBR 001/2006 – IBRAOP e às recomendações do TCU, vez que se condicionam à existência de uma composição dos serviços, o que de fato não existe no caso em tela.

A três pois, o DER é uma autarquia criada com a função precípua de execução e fiscalização de serviços e obras rodoviárias estaduais, é inerente às suas atribuições o conhecimento sobre temas tão relevantes da engenharia rodoviária como a sinalização e iluminação dessas obras. É atividade precípua e corriqueira o conhecimento e o domínio a respeito dos projetos de iluminação e de sinalização.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, não é plausível a justificativa apresentada pelo DER de que o orçamento foi realizado dentro de suas possibilidades, visto ser essa uma das atividades inerentes à sua função precípua.

Em razão do Achado 8, a decisão recorrida aplicou multa administrativa aos seguintes agentes, tendo também individualizado suas condutas:

- Nelson Leal Junior, na qualidade de Diretor-Geral, uma vez que, como autoridade superior, a ele cabia sanar os vícios apontados.
- Alfredo dos Santos, na qualidade de Coordenador de Custo e Orçamento, considerando que elaborou o orçamento sem a composição dos custos unitários.
- Amauri Medeiros Cavalcanti, na qualidade de Diretor Técnico, eis que subscreveu a declaração de verificação do preço máximo do edital.

Quanto às medidas que vêm sendo adotadas pelo DER voltadas ao aprimoramento das licitações, ainda que possam vir a ser bastante benéficas no sentido de evitar futuras irregularidades, não são hábeis a afastar as irregularidades identificadas neste certame.

Por sua vez, no que tange ao pedido recursal de aplicação dos diversos dispositivos legais da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) ao caso a fim de afastar as multas aplicadas, entendo que também não merece acolhimento.

Diversamente do alegado, os elementos acostados aos autos permitem concluir que os agentes apontados como responsáveis atuaram no mínimo com culpa grave ao disponibilizarem projetos básicos incompletos e deficientes, ao deixarem de republicar o edital após serem apresentados novos documentos e realizadas alterações nos projetos, e ao deixarem de publicar orçamento detalhado em seus custos unitários, ainda mais numa contratação deste porte (ampliação da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Rodovia da Uva, com preço global máximo de R\$ 42.406.225,03 - quarenta e dois milhões, quatrocentos e seis mil, duzentos e vinte e cinco reais e três centavos), e que já havia sido objeto de contratações anteriores, rescindidas pelos mais diversos motivos (rescisão amigável de contrato, falha no projeto, abandono da contratada), o que reforça, ainda mais, a necessidade de que os agentes responsáveis agissem com a devida diligência no caso.

Quanto aos demais argumentos relativos à aplicação da LINDB, cito o seguinte excerto da Instrução nº 9/23 (peça nº 275), que analisou a temática com propriedade, adotando-o como razão de decidir:

Ainda na esfera da LINDB, postulam os recorrentes pelo enquadramento do caso nos arts. 23 e 24, sob a alegação de que realizaram todos os atos conforme melhor entendimento existente na época dos fatos.

Justificam, assim, que a realização de execução de obras de ampliação com projeto executivo (que refletiu no Achado 2 – insuficiência dos projetos disponibilizados) e a ausência de publicação de orçamento detalhado em seus custos unitários (Achado 8), tratava-se, à época dos fatos, de conduta reiterada e pacificamente praticada na Autarquia, sendo mister afastar as multas administrativas aplicadas.

Pois bem, fazendo-se referência à detalhada análise realizada por esta 4ªICE na inicial de peça 03, bem como no exame do contraditório (peça 240), tem-se que não se configura hipótese que enseje aplicação de regras transitórias previstas no artigo 23 do Decreto-Lei nº 4.657/42, pois não se trata de mudança de entendimento acerca da matéria, mas sim, de condutas irregulares que ocorreram em desrespeito à regulamentação da Resolução nº. 04/06 deste TCE/PR, à Orientação Técnica OTIBR 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP e aos princípios da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

transparência e da publicidade, não envolvendo entendimento novo.

Em nenhum momento houve a exigência de adoção de normas que tenham sobrevivido no tempo ou espaço durante o deslinde do processo, não sendo cabível ao caso em tela o disposto no art. 23, da LINDB.

Da mesma maneira, não há violação ao art. 24, do mesmo diploma legal.

Pois bem, o que a LINDB passou a reconhecer foi que ato administrativo consumado em conformidade com o entendimento jurídico geral adotado em sua época deve ser considerado válido mesmo que, futuramente, a interpretação sobre o direito vigente mude e ele se mostre contrário ao novo padrão de orientação jurídica.

Ocorre que a prática institucionalizada do DER nunca foi considerada em conformidade com a lei. Não houve qualquer alteração na interpretação da situação, a qual sempre se eivou de irregularidade.

Assim, não há que se falar em irretroatividade de novo entendimento, visto que a prática em questão sempre foi irregular, sendo que o fato de a mesma se mostrar reiterada não vem a validá-la.

Reconhecer a legalidade dos atos nos termos pretendidos, seria equivalente à expedição de salvo conduto para justificar ilegalidades baseadas nos costumes estabelecidos pela própria autarquia.

Quanto à alegada inexistência de prejuízo sob o argumento de que o contrato administrativo teria sido “escorreitamente executado com as premissas inicialmente publicadas”, tem-se, que, em primeiro lugar, não dispomos de elementos suficientes para confirmar tal alegação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

E, acrescente-se que, de qualquer modo, a conclusão da obra e a execução do contrato, cujo edital foi publicado eivado de irregularidades, não acarreta a regularização das condutas viciadas dos ora recorrentes, as quais já haviam se aperfeiçoado quando o projeto básico foi alterado posteriormente à publicação do edital e à abertura das propostas, quando foram disponibilizados projetos insuficientes e quando não houve a publicação de orçamento detalhado em seus custos unitários.

Destaque-se, nesse sentido, que o Acórdão ora recorrido aplicou multas aos interessados em razão de suas condutas irregulares, e não em função de dano material, o qual não foi discutido.

Por fim, em relação ao então Procurador Jurídico, Sr. Edson Luiz Amaral, sustentou-se no recurso, em síntese, que ele não poderia ser responsabilizado por expor seu entendimento quanto ao tema, que houve adequada fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial, e que o parecer jurídico possui caráter opinativo.

Veja-se que, nos termos da Matriz de Responsabilidade da Comunicação de Irregularidade (peça nº 3), o Procurador Jurídico foi apontado como responsável pelos Achados 5 (Da previsão de subcontratação de serviços sem cautelas devidas) e 6 (Da impossibilidade de aferição da aceitação/exequibilidade das propostas por não se exigir apresentação da composição do BDI na fase de julgamento das propostas) em razão de ter aprovado, em parecer prévio (Parecer nº 092/2017/PJ – fls. 74/76, peça nº 20), o Edital de Concorrência Pública nº. 42/2017 DER/DT (GMS 68/2017) contendo tais irregularidades.

De início, note-se que os argumentos recursais constituem mera reiteração daqueles já invocados quando do contraditório, e que foram objeto de profunda análise da 4ª Inspeção na Instrução nº 21/21 (peça nº 240).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Naquela oportunidade, a unidade técnica evidenciou a existência de erro grosseiro por parte do parecerista jurídico no caso, o qual elaborou parecer essencialmente genérico, apenas observando o cumprimento formal de exigências legais, com escassa fundamentação, sem sequer adentrar no exame material de cláusulas do edital, tendo assim contribuído para a aprovação de edital eivado de irregularidades.

Vale ressaltar que o parecer referido no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93², obrigatório e que integra o próprio procedimento, e que tem como objetivo examinar e aprovar as minutas de edital e de contrato, consiste num meio de controle de legalidade do procedimento licitatório, servindo, assim, para orientar os gestores e evitarem o cometimento de irregularidades. Nessa linha é que se consideram irregulares os pareceres genéricos, uniformes e/ou lacônicos, que não adentram na análise detalhada dos termos do edital e seus anexos.

Conforme bem exposto pela Inspetoria na referida Instrução (peça nº 240, fls. 23-27):

Tratando da responsabilização dos profissionais pela opinião emitida para dar embasamento a uma decisão tomada pela Administração Pública, o art. 28 da LINDB assim dispõe:

“Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

E, no presente caso, a conduta do douto Procurador do Estado (ter aprovado, mediante parecer genérico, um edital eivado de irregularidades) acarretou danos jurídicos, consubstanciados na violação de regras impostas pelo ordenamento jurídico vigente, o que é suficiente para

² Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

autorizar a atuação desta Corte de Contas e, consequentemente, a aplicação de sanções.

Em tal sentido decidiu recentemente o Tribunal de Contas da União, ex vi:

“Os **pareceres jurídicos uniformes, lacônicos e meramente formais** que embasaram a celebração do convênio e todos os termos aditivos foram produzidos por Paulo Sérgio Miguez Urbano, Procurador Regional do Incra em São Paulo. O Tribunal tem entendimento firmado no sentido de que **o parecerista jurídico pode ser responsabilizado com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro** ou atuação culposa, pois, embora não exerça função de execução administrativa, o art. 71, inciso II, da Constituição Federal impõe a responsabilidade não só daqueles que derem diretamente causa a perda ou extravio de recursos públicos, mas também dos agentes que cometerem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário.” (destaque-se) (TCU, Ac. Nº 1235/2020 – Primeira Câmara. Rel.: Bruno Dantas. Data da Sessão: 18/02/2020).

“RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DE DELIBERAÇÃO QUE JULGOU IRREGULARES CONTAS ESPECIAIS, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS SOLIDÁRIOS E MULTAS PROPORCIONAIS POR SUPERFATURAMENTO E PAGAMENTOS INDEVIDOS, **BEM COMO APLICOU MULTA A PARECERISTA JURÍDICO POR NÃO INDICAÇÃO**”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA EM EDITAIS DE LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DA NULIDADE INVOCADA. INSUFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES (SALVO QUANTO A PEQUENA PARTE DO DÉBITO) E A CULPABILIDADE DOS ENVOLVIDOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DE DOIS RECURSOS PARA REDUZIR O DÉBITO E A MULTA IMPUTADOS A UM RESPONSÁVEL E À EMPRESA CONTRATADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO OUTRO RECURSO. (...) 3. A ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários em editais de licitação para contratação de obra, em complemento ao critério de aceitabilidade do preço global, configura **erro grosseiro que atrai a responsabilidade do parecerista jurídico que não apontou a falha no exame das minutas dos atos convocatórios, pois deveria saber, como esperado do parecerista médio, quando as disposições editalícias não estão aderentes aos normativos legais e à jurisprudência sedimentada.**” (destaque-se) (TCU, Ac. Nº 615/2020 – Penário. Rel.: Ana Arraes. Data da Sessão: 18/03/2020)

Também lecionam nessa direção Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti em recente artigo publicado na revista do TCU:

“Pareceristas técnicos podem ser pessoalmente responsabilizados se emitirem opinião carente de sustentação técnica plausível, ou se em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

suas manifestações, agirem com dolo ou má fé, ou cometerem erro evidente e inescusável (cujo parâmetro seria o conhecimento que se pode exigir do profissional com qualificação específica sobre o assunto posto à apreciação).” (PEREIRA JÚNIOR, J. T. & DOTTI, M. R. Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 44, nº 123, p. 87, jan./abr. 2012)

Há plena ciência da possibilidade de divergências opinativas na interpretação do ordenamento jurídico, bem como da multiplicidade e da mutabilidade do arcabouço jurídico existente, admitindo-se, inclusive, a adoção de tese minoritária, desde que plausível e de maneira fundamentada.

Quando em atuação revestida destas características, o parecerista de fato está albergado pela inviolabilidade de seus atos, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei nº 8.906/94.

Reconhece-se a prerrogativa do advogado público de divergir de orientações, construindo seu entendimento fundamentadamente e expondo as razões peculiares ao caso concreto, situação na qual o órgão de controle externo não poderá considerar existente o erro grosseiro, ainda que detenha entendimento diverso.

A irregularidade reside, justamente, na falta de fundamentação, devendo-se destacar que se mostra inócua aquela feita posteriormente, apenas após a provocação deste Tribunal de Contas. Isso porque, neste momento, já se esgotou a função do parecer prévio, o qual deveria ter orientado o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

gestor e lhe dado a oportunidade de optar entre segui-lo ou não, com base na exposição das vertentes existentes.

O art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, busca justamente assegurar que os profissionais de direito verifiquem a conformidade legal dos documentos elaborados pela Administração, de modo a orientar os gestores e a evitar o cometimento de irregularidades.

Por tal razão, devem ser considerados irregulares os pareceres genéricos, uniformes e/ou lacônicos emitidos na análise dos processos licitatórios, devendo tais documentos ser devidamente fundamentados com a demonstração da análise detalhada dos termos do edital e seus anexos, não bastando um check list do cumprimento meramente formal de exigências legais.

Respeitosamente, o parecer jurídico em questão é por demais sintético, não adentrado ao exame material de cláusulas editalícias, observando-se uma escassa fundamentação, inclusive com ausência de doutrina e jurisprudência - que, por exemplo, seriam capazes de dar um real suporte jurídico a ato que esta Corte de Contas considere inadequado. Ou seja, o parecerista não enfrentou em seu parecer as questões ordinárias do edital de licitação, de modo que assumiu o risco da incorrência em erro, bem como não foi hábil para subsidiar o gestor na decisão que lhe compete.

Mesmo que não detenha caráter vinculante, cabe responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer quando demonstrada culpa ou erro grosseiro. Ressalte-se que o parecer de que trata o art. 38, da Lei nº 8.666/93 tem como objetivo garantir a lisura dos atos praticados pela Administração, sendo imprescindível que exponha orientação consistente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Acompanhando entendimento do TCU, conclui-se, assim, que o parecerista deve responder quando a peça que elaborou de forma claramente insuficiente tenha servido de fundamentação jurídica para a prática de ato irregular, a teor dos Acórdãos 3.199/2014, 1.857/2011 e 512/2003, todos do Plenário.

Nesse sentido acrescentem-se as seguintes decisões do TCU:

“Em sede de representação, foram constadas diversas irregularidades em certames licitatórios objetivando a construção de creches. Nos apontamentos do representante e da Unidade Técnica, foram localizadas diversas cláusulas contrárias aos ditames da Lei nº 8.666/93 e à Jurisprudência do Tribunal. Frente às irregularidades apontadas, a Unidade Técnica, em sede de inspeção, detectou, ainda, que **“os pareceres jurídicos constantes dos referidos processos eram meramente pró-forma, uma vez que não examinavam os editais e as minutas dos contratos de forma concreta”**. Pontuou que “os pareceres apenas declaram que os processos licitatórios se encontram aptos à deflagração dos certames, sem adentrar em quaisquer questões dos editais ou das minutas dos contratos”. Em análise, o Relator observou que “a utilização de pareceres jurídicos sintéticos, de apenas uma página, **com conteúdo genérico, sem demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos, em especial quanto à legalidade das cláusulas editalícias, permitiu, no caso concreto, a presença de itens posteriormente impugnados**”. Nesse sentido,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

frisou o Relator que o Tribunal já se posicionou “acerca da necessidade de os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, integrarem a motivação dos atos administrativos, com abrangência suficiente, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame (v. g.: Acórdão 748/2011- Plenário)”. Diante dessa e demais irregularidades subsistentes, o Plenário fixou prazo para a anulação dos certames e expediu determinações corretivas das irregularidades às instituições.”(Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.944/2014, Plenário, Rel. Min. Subst. André Luís de Carvalho, j em 23.07.2014.)

“Ao contrário do argüido pelo Sr. Gilton em sua defesa, o parecerista jurídico está sujeito à responsabilização perante o TCU, apesar de não praticar diretamente atos de gestão de recursos públicos. O requisito para aplicação desse entendimento, que entendo presente neste caso concreto, é a emissão de parecer com fundamentação insuficiente ou desarrazoada que subsidie a prática de atos de gestão irregulares ou danosos aos cofres públicos.” (TCU, Acórdão nº 2.199/2008, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 10.10.2008.)

Este Tribunal de Contas do Estado do Paraná também já decidiu neste diapasão. Veja-se:

“(…) Alerta-se, ao mesmo tempo, que o Município deve remeter o processo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

administrativo de licitação à sua assessoria para emissão de parecer jurídico ou técnico previamente à sua realização, de modo a exercer o controle interno e, com isso, permitir que eventuais vícios possam ser constatados antes do dispêndio de verbas públicas. **O parecer jurídico deverá necessariamente aferir a regularidade de cada certame de maneira individualizada, não se admitindo parecer genérico e incompleto,** conforme se verificou nos autos”. (Destaque-se) (TCE/PR, Acórdão nº 37/2010, Plenário, Rel. Fernando Augusto Mello Guimarães, Sessão de 21.01.2010.)

Ainda, nas lições de Marçal Justen Filho:

“(...) não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões”. (destaque-se) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 506.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Da análise supra, conclui-se pela ilegalidade da adoção de parecer genérico ou proforma, entendendo que apenas a fundamentação razoável poderia eximir o parecerista de sua responsabilidade, ademais quando sua manifestação resulta em ato irregular praticado pela Administração Pública. Diante de todo o exposto, restou demonstrada a ocorrência de erro grosseiro, modalidade de culpa grave, o que leva à responsabilização do parecerista jurídico, ainda mais que a forma genérica de seu ato propiciou a aprovação de edital eivado de irregularidades.

Com base em todo o exposto, incabível o acolhimento dos argumentos recursais.

De todo modo, ressalto que, nos termos da decisão recorrida (Acórdão nº 881/22 – Tribunal Pleno, peça nº 243), as irregularidades dos Achados 5 e 6 foram convertidas em ressalva, sem aplicação de sanção aos responsáveis, inclusive, quanto ao Procurador Jurídico.

3. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno **conheça** do presente Recurso de Revista para, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Diretoria de Protocolo para que promova a inversão dos processos e redistribuição ao relator originário, conforme dispõe o art. 32, §3º, 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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I - **Conhecer** o presente Recurso de Revista para, no mérito, **negar-lhe provimento**;

II - após o trânsito em julgado, remeter os autos à Diretoria de Protocolo para que promova a inversão dos processos e redistribuição ao relator originário, conforme dispõe o art. 32, §3º, do Regimento Interno.

Votaram, acompanhando o Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencedor), os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

O Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO (vencido), divergiu parcialmente do Relator, pelo Provimento Parcial, afastando as multas aplicadas para cada um dos seguintes agentes: *Nelson Leal Junior* (CPF 556.265.489-04), *Amauri Medeiros Cavalcanti* (CPF 059.332.184-72), *Mario Antonio Faraco* (CPF 138.195.180-53), *Jefferson Kuster* (CPF 394.678.489-53), *Gilberto Pereira Loyola* (CPF 323.081.329-49), *Glauco Tavares Luiz Lobo* (CPF 007.359.699-06) e *Alfredo dos Santos* (CPF 169.595.749-00).

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

Tribunal Pleno, 24 de janeiro de 2024 – Sessão Ordinária nº 1.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente