



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 650241/21
ASSUNTO: RECURSO DE REVISÃO
ENTIDADE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, CONSORCIO ENGEMIN-ETEL, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, ELUANI DE LOURDES SNEGE, ENGEMIN-ENGENHARIA E GEOLOGIA LTDA, ETEL-ESTUDOS TECNICOS LTDA, FERNANDO FURIATTI SABOIA, HAMILTON LUIZ BOING, JOSE PEDRO WEINAND, LIDIA ANDREJEWSKI FARHAT, NELSON FARHAT (FALECIDO(A) EM 2021), NELSON LEAL JÚNIOR, PAULO MONTES LUZ, PAULO ROBERTO MELANI, PAULO TADEU DZIEDRICKI
ADVOGADO / PROCURADOR: ACACIO CORREA FILHO, ALBA REGINA GRASSETTI PACHECO, ANGELA BITTENCOURT CORDEIRO, ANTONIO RENATO HOINSKI, ATHOS ROMULO CAMPOS DE OLIVEIRA, EDSON LUIZ AMARAL, ELIEZER ARIVAL DOS SANTOS, ESTÊVÃO LOURENÇO CORRÊA, JOÃO CLAUDIO FRANZO WEINAND, JOÃO EURICO KOERNER, JOAO RICARDO BORBA GONCALVES, LORENZO FINARDI, LUCIANO ROCHA WOISKI, MARIA LUCIA SANCHES, WILLIAM MACEIRA GOMES
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1273/24 - Tribunal Pleno

Recursos de revisão. DER/PR. Contrato n.º 138/2012, decorrente da Concorrência n.º 9/2011. Execução dos serviços de supervisão das obras e dos serviços rodoviários e de suporte técnico na elaboração e revisão de projetos de engenharia rodoviária. Alegação de dissídio jurisprudencial e negativa de vigência de norma jurídica. Inocorrência. Reconhecimento de ofício da prescrição. Prejulgados n.º 26 e 32. Prejudicialidade da análise de mérito do Achado B. Conhecimento dos recursos e provimento parcial de apenas um deles.

1. RELATÓRIO

Encerra o presente feito recursos de revisão interpostos por CONSÓRCIO ETEL-ENGEMIN (ENGEMIN ENGENHARIA E GEOLOGIA LTDA. e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ETEL-ESTUDOS TÉCNICOS LTDA.), AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, HAMILTON LUIZ BOING, JOSÉ PEDRO WEINAND, ESPÓLIO DE NELSON FARHAT, NELSON LEAL JUNIOR e PAULO ROBERTO MELAN, em face do Acórdão n.º 1565/2021 (peça 404), do Tribunal Pleno, confirmado em sede de embargos de declaração (Acórdão n.º 2562/2021, também do Tribunal Pleno), que conheceu do recurso de revista e, no mérito, deu-lhe provimento parcial, “apenas para afastar a responsabilidade do Sr. *Paulo Montes Luz* da prática de nepotismo referente ao Achado A da Tomada de Contas Extraordinária, mantendo-se a decisão consubstanciada no Acórdão 556/20 do Tribunal Pleno, em seus exatos termos”.

Registre-se que, inicialmente, foi instaurada tomada de contas extraordinária diante do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná (DER/PR) para a apuração de supostas irregularidades havidas na licitação e execução do Contrato n.º 138/2012, celebrado com o Consórcio ENGEMIN-ETEL, no valor atual de R\$ 28.370.570,46, decorrente da Concorrência n.º 9/2011 – DER/DT/DOP, tendo por objeto a “execução dos serviços de supervisão das obras e dos serviços rodoviários e de suporte técnico na elaboração e revisão de projetos de engenharia rodoviária, no âmbito da Superintendência Regional Campos Gerais do DER/PR – Ponta Grossa/PR”, onde se apontou os achados: (a) descumprimento do Decreto Estadual n.º 26/2015 quanto à vedação do nepotismo no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública estadual direta e indireta; (b) licitação Tipo Técnica e Preço – critérios técnicos subjetivos de escolha da melhor proposta e peso insignificante para a parte referente ao menor preço; (c) sobrepreço do item “Custos Indiretos”; (d) recolhimento do ISS em alíquota (%) inferior à da proposta apresentada com diferença do valor incorporada aos pagamentos à empresa contratada; (e) Recolhimento das contribuições PIS/COFINS em alíquota inferior à da proposta apresentada com diferença do valor incorporada aos pagamentos à empresa contratada; e (f) descumprimento contratual (por parte da empresa) referente ao não pagamento de assistência médica aos seus funcionários.

A presente tomada foi julgada, originalmente, por meio do Acórdão n.º 556/2020 (peça 345), do Tribunal Pleno, que decidiu, entre outros pontos: (i) reconhecer a incidência da prescrição da pretensão sancionatória deste Tribunal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

relativamente ao Achado B, referente aos critérios de julgamento adotados na licitação do tipo técnica e preço; (ii) julgar irregular o objeto da tomada, de responsabilidade: (a) de NELSON LEAL JÚNIOR, PAULO MONTES LUZ e ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, em razão da não adoção de providências quanto à contratação, pelo consórcio e suas consorciadas, de seis funcionários com vínculo de parentesco com servidores do DER/PR para a execução dos serviços contratados (Achado A); (b) de NELSON FARHAT, JOSÉ PEDRO WEINAND, AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, PAULO ROBERTO MELANI e ELUANI DE LOURDES SNEGE, em razão de terem contribuído para a fixação em edital de critérios subjetivos para a atribuição das notas técnicas e de critérios sem peso adequado para a atribuição das notas de preços (Achado B); e (c) de AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, HAMILTON LUIZ BOING, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA e PAULO MONTES LUZ, bem como do consórcio e suas consorciadas, em razão de terem contribuído para a realização de pagamentos considerando verbas relativas à assistência médica não repassadas aos colaboradores do consórcio contratado (Achado F); (iii) ressaltar às contas tomadas de AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, PAULO ROBERTO MELANI, HAMILTON LUIZ BOING, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA e PAULO MONTES LUZ, bem como do consórcio e de suas consorciadas, em razão de terem contribuído para a realização de pagamentos considerando alíquotas de ISS, PIS e COFINS superiores às em que o consórcio contratado efetivamente incidiu (Achados D e E); (iv) julgar improcedente a tomada de contas relativamente ao Achado C, referente ao sobrepreço no item “custos indiretos”; (v) determinar a restituição ao DER/PR dos valores pagos a título de assistência médica, no montante de R\$ 129.629,44, solidariamente, pelo consórcio e suas consorciadas; (vi) aplicar multas a NELSON LEAL JÚNIOR, PAULO MONTES LUZ, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI e HAMILTON LUIZ BOING; e (vii) determinar a inclusão no rol de agentes públicos com contas julgadas irregulares os nomes de NELSON LEAL JÚNIOR, PAULO MONTES LUZ, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, HAMILTON LUIZ BOING, NELSON FARHAT, JOSÉ PEDRO WEINAND, PAULO ROBERTO MELANI e ELUANI DE LOURDES SNEGE.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O CONSÓRCIO ETEL-ENGEMIN, em suas razões (peça 419),
arguiu:

- (i) a negativa de vigência aos artigos 368 e 884, ambos do Código Civil, aplicáveis supletivamente à hipótese dos autos por injunção do artigo 54 da Lei n.º 8.666/1993, eis que o julgado que se pretende rever não admitiu a possibilidade de compensação de débitos e créditos existentes entre a Administração e a empresa privada, a significar locupletamento ilícito do Estado.
- (ii) a negativa de vigência ao princípio da boa-fé objetiva previsto no artigo 422 do Código Civil, aplicável supletivamente por força do artigo 54 da Lei n.º 8.666/1993, dado que o recorrente para o item “assistência médica”, orçou e executou o contrato na expectativa de que se tratavam dos exames admissionais, periódicos e demissionais de seus funcionários, entendimento do próprio Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) para os serviços executados em obras de infraestrutura rodoviária, não podendo ser responsabilizado em razão de interpretação desta Corte de Contas depois de cinco anos da finalização do acordo;
- (iii) a negativa de vigência ao princípio da isonomia, pois o edital de licitação não previa o detalhamento dos encargos sociais, apenas uma previsão de taxa de 87,42% sobre o preço da equipe técnica, tendo o recorrente apresentado taxa menor, de 86,29%, e as proposta de preços dos CONSÓRCIOS ESTEIO-CONSPTEL, DALCON-AFIRMA E ENGEFOTOUNIDEC, objetos das Tomadas de Contas Extraordinárias n.º 792847/18, 793460/18 e 792898/18, não detalharam os encargos sociais e previram taxa de 87,42%;
- (iv) a negativa de vigência ao artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei n.º 4.657, de 04/09/1942), dada a necessidade de interpretação conjunta das regras constantes na Instrução de Serviço n.º 3/2021 e Resolução n.º 11, de 21/08/2020, ambas do DNIT;
- (v) a existência de dissídio jurisprudencial, diante de acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU), que admitem a compensação de créditos entre a Administração Pública e a empresa contratada referentes a itens com sobrepreço e itens com subpreço.

AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, ELEANDRO CAMPOS
PEREIRA, HAMILTON LUIZ BOING, JOSÉ PEDRO WEINAND, ESPÓLIO DE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

NELSON FARHAT, NELSON LEAL JUNIOR e PAULO ROBERTO MELAN (peça 425), por sua vez, alegaram:

- (i) a negativa de vigência do artigo 9º da Lei n.º 8.666/1993 e do artigo 16 da Lei Estadual n.º 15.608, de 16/08/2007, eis que inexistiu a participação de qualquer parente dos recorrentes na licitação e na execução dos contratos, e do artigo 4º, § 2º do Decreto Estadual n.º 26/15, pois efetivamente os recorrentes adotaram medidas para coibir atos ou casos de nepotismo, no tocante ao Achado A;
- (ii) a divergência jurisprudencial, relativamente ao Achado A, dada a existência de decisão do TCU (Acórdão n.º 9455/2017, da Segunda Câmara), em caso análogo, que afastou qualquer espécie de responsabilização de agentes que não possuem ligação com os parentes que prestaram serviços terceirizados;
- (iii) a divergência jurisprudencial, quanto ao Achado B, diante de julgado do TCU (Acórdão n.º 899/2017, do Pleno) que, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, afastou a aplicação da pena de decretação de inabilitação, sendo, portanto, incabível, dado também o reconhecimento dos presentes autos da prescrição, o envio do nome dos recorrentes para lista de responsáveis com contas irregulares, o que é reforçado pelo Acórdão n.º 10.894, da Segunda Câmara do TCU, e pelo Tema 899 do Supremo Tribunal Federal, que sedimentou entendimento de que a prescrição para fins de ressarcimento de dano ao erário praticado por agente público é de em cinco anos;
- (iv) negativa de vigência aos artigos 22 e 28 da LINDB, ao aplicar multa aos recorrentes por suposta omissão no dever de fiscalizar o contrato administrativo, quanto ao fornecimento de assistência médica pelo contratado, pois “os Recorrentes estavam limitados e condicionados nas suas ações, pois não detinham meios de exigir que na execução do Contrato ocorresse fiscalização nos termos solicitados, pois não previstos no CONTRATO” (peça 425, fls. 18), e nem caracterizado dolo ou erro grosseiro; e
- (v) divergência jurisprudencial, no concernente ao Achado F, em face de julgado do TCU (Acórdão n.º 2.420/201, da Primeira Câmara), por meio do qual se entendeu que cabe aos fiscais dos contratos a análise quanto à execução do contrato, não lhes sendo possível qualquer ingerência não prevista no edital, com a finalidade de verificar correspondência de todos os insumos, não sendo possível, portanto, atribuir-lhes responsabilidade quanto à oferta de assistência médica aos funcionários da contratada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A unidade técnica (Informação n.º 2/2022, peça 438) opinou pelo conhecimento e no mérito pelo não provimento dos recursos, no que foi acompanhada pelo órgão ministerial (Parecer n.º 141/2022, peça 439).

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Os recursos foram manejados tempestivamente (artigo 486, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná - RITCEPR), por partes legítimas, detentoras de interesse de recorrer, portanto, encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade, hábeis à ratificação do recebimento do recurso.

2.1. Recurso de CONSÓRCIO ETEL-ENGEMIN

2.1.1. Negativa de vigência aos artigos 368 e 884, ambos do Código Civil,

Os recorrentes sustentam que houve negativa de vigência aos artigos 368 e 884, ambos do Código Civil, aplicáveis supletivamente à hipótese dos autos por injunção do artigo 54 da Lei n.º 8.666/1993, eis que o julgado que se pretende rever não admitiu a possibilidade de compensação de débitos e créditos existentes entre a Administração e a empresa contratada, a significar locupletamento ilícito do Estado. No caso, alegam os interessados que o consórcio comprovou que teve custos superiores para os itens dos encargos complementares “auxílio-alimentação” e “vale-transporte”, no montante total de R\$ 133.530,26, os quais deveria ter sido restituídos pela Administração, sob pena de enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo artigo 884 do Código Civil (“aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”). Se não devolvidos, deveriam ter sido compensados com o item “assistência médica”, no valor de R\$ 129.629,44, dada a prescrição contida no artigo 368 do Código Civil (“se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”).

Originalmente, a alegação de gastos a maior pelo recorrente adveio de defesa apresentada quando da fase inicial de tramitação do expediente (peça



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

291), tendo-se afirmado que “durante a execução do contrato, em razão dos crescentes encargos decorrentes das convenções coletivas de trabalhos, as empresas consorciadas tiveram custo maior com relação a essas rubricas do que fora previsto na proposta de preço” (fls. 24/25). Ademais, na oportunidade, foi encaminhada simples tabela para demonstrar o alegado (peça 309).

Em primeiro lugar, o argumento apresentado é meramente declaratório, eis que desacompanhado de documentos outros que demonstrem que efetivamente quando da contratação houve incidência de montantes maiores aos que foram inicialmente previstos a título de auxílio-alimentação e vale-transporte. Inobstante, tenha-se alegado que o aumento dos encargos derivou de convenções coletivas de trabalho, o recorrente deixou de apresentar os pactos trabalhistas que corroborariam a alegação, não sendo possível o acolhimento desse ponto, sem um lastro probatório mínimo. Isso, por si só, já teria o condão de sustentar o improvimento do recurso quando a esse tópico.

Em segundo lugar, a ampliação dos encargos de responsabilidade do contrato é álea extraordinária que deveria ter sido resolvida durante a execução contratual por meio de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, em conformidade com o artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 8.666/1993. Mas isso restou expressamente abordado no Acórdão n.º 556/2020, nos seguintes termos:

“Assim, acolhe-se a conclusão da 4ª Inspeção de Controle Externo de que se está diante de questão que somente poderia ser apreciada em sede de pedido administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro, em que incumbe à contratada comprovar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 65, “d”, da Lei Federal nº 8.666/93 e demonstrar exaustivamente os custos por ela incididos para justificar o ressarcimento pretendido” (peça 345, fls. 76-77).

Esse entendimento não discrepa da recente decisão desta Corte (Acórdão n.º 544/2022, do Tribunal Pleno) que, ao responder expediente de consulta, deixou claro que compete ao contratado demonstrar cabal e objetivamente, por meio de documentos idôneos, a situação causadora do desequilíbrio e seu impacto pecuniário:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“2. Quais os documentos devem ser apresentados pelos contratados, a fim de demonstrar o desequilíbrio contratual?”

Não existe uma listagem definitiva dos documentos que devem ser apresentados pelos contratados para a demonstração do desequilíbrio contratual. Somente através da análise do caso concreto, ou seja, dos termos contidos no contrato, das características de seu objeto, e da situação que gerou o desequilíbrio etc., é que se possibilita a devida avaliação dos documentos necessários.

No entanto, **tais documentos devem demonstrar, conforme o caso, a situação caracterizadora do desequilíbrio e seus impactos diretos e indiretos na contratação**; as características da proposta apresentada pelo contratado na licitação em relação à prática de mercado da época, inclusive eventuais percentuais de descontos ofertados à Administração, a fim de se verificar o equilíbrio inicial da avença; a atual situação caracterizadora do desequilíbrio, através de planilha de formação dos preços e o seu comparativo com o praticado no mercado; demonstração de que, no cálculo do reequilíbrio, estão sendo consideradas as vantagens oferecidas à Administração ao tempo da celebração do contrato, como descontos de preços ou outros ajustes”

Por fim, é oportuno trazer à colação que o recorrente apenas alegou a existência de crédito em seu favor, como argumento de defesa, após o exercício do controle externo por esta Corte, que reconheceu o seu descumprimento contratual pelo não pagamento de assistência médica a seus funcionários, ao que parece, com o fito único de se esquivar da sua responsabilidade.

Diante disso, não se pode arguir que houve negativa de vigência aos artigos 368 e 884, ambos do Código Civil, eis que sequer comprovado, de forma clara e objetiva, o fato gerador do desequilíbrio e a consequente existência de crédito oponível à Administração.

Assim, descabido o recurso por esse fundamento.

2.1.2. Negativa de vigência ao princípio da boa-fé objetiva



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ainda, pretende o recorrente a reforma da decisão sob a alegação de negativa de vigência ao princípio da boa-fé objetiva previsto no artigo 422 do Código Civil, aplicável supletivamente por força do artigo 54 da Lei n.º 8.666/1993, dado que o recorrente para o item “assistência médica”, orçou e executou o contrato na expectativa de que se tratavam dos exames admissionais, periódicos e demissionais de seus funcionários, entendimento do próprio DNIT para os serviços executados em obras de infraestrutura rodoviária, não podendo ser responsabilizado em razão de interpretação desta Corte de Contas depois de cinco anos da finalização do acordo.

No caso, o recorrente alega que o DNIT possuía o entendimento de que a assistência médica se consubstanciava em exames admissionais, periódico e demissionais de seus funcionários, não se tratando de plano de saúde. Para tanto, fundamenta sua alegação da Instrução de Serviço n.º 3, de 07/03/2012, do referido departamento, aduzindo que esse diploma considera “consulta e exames médicos”, como encargo complementar obrigatório, não se tratando, portanto, de oferta de plano de saúde de índole facultativa.

De plano, o que se percebe é que o recorrente intenta se utilizar de regramento editado posteriormente à formulação da proposta (abertura da licitação em 09/01/2012), apregoando um entendimento do DNIT que inexistia, formalmente como regra, quando da efetiva formulação da proposta, descabendo, por conseguinte, como justificativa para a sua conduta. Assim, não se pode falar em boa-fé, no seguimento de orientação normativa do órgão surgida posteriormente à prática da conduta.

No mais, como apontado da instrução do feito, não existe correlação lógica entre a proposta apresentada pela recorrente e o vertido na regra do DNIT, eis que o detalhamento de encargos sociais, consoante o disciplinado na Instrução de Serviço n.º 3/2012 (trazida pelo próprio recorrente, peça 355), foi dividido em cinco grupos, sendo o Grupo E (vale-transporte, auxílio-alimentação, café da manhã, equipamento de proteção individual, consultas e exames médicos e seguro de vida), referentes ao que a própria normativa alinha de itens obrigatórios. Diferentemente foi formatada a proposta do recorrente, disposta em seis grupos e que, adrede,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

omitiu, o termo obrigatório, justamente porque existem determinados encargos ofertados pelo irresignado que não ostentam natureza compulsória, como destacado pela unidade técnica:

“A defesa sustenta, também, que ocorreu negativa ou violação ao princípio da boa-fé objetiva, nos termos do art. 54, caput, da Lei nº. 8.666/93 e art. 42212 do Código Civil, haja vista que o recorrente sempre agiu de boa-fé, alicerçado em entendimentos do DER e DNIT, de que a “assistência médica” se referia aos exames admissionais, periódicos e demissionais, não podendo interpretá-la como sendo “plano de saúde”, em clara violação da boa-fé.

Este ponto também se repete, pois fora rebatido na Informação nº 64/20 – 4º ICE (peça 379, fls. 59-62), onde esta unidade técnica esclareceu que, enquanto a planilha do DNIT separa em 5 (cinco) grupos, a do Consórcio há 6 (seis) grupos de divisão, e o sexto grupo refere-se a “Encargos Complementares”. Com isso a palavra “obrigatórios” restou omitida, justamente porque nem todos os encargos são compulsórios.

Além do mais, consoante o inc. IV do § 2º do art. 458 da CLT, a assistência médica constitui-se de benefício utilidades concedidas ao empregado pelo empregador, não se confundindo com o argumento de que exames admissionais, demissionais e periódicos são espécies de assistência médica, vez que se constituem de procedimentos obrigatórios, em parte destinados à proteção do próprio contratante, por auferir o necessário nível de saúde do candidato à vaga, a prevenção e a identificação de comorbidades ainda em fase inicial, não podendo ser confundidos como “assistência” ou benefício ao trabalhador”.

Ademais, em instrução anterior à decisão vergastada, a unidade técnica ainda anota outra divergência entre o vertido na instrução e a proposta da recorrente, consistente em:

“Não bastasse tais diferenças, percebe-se que o valor que o DNIT estabelece para Consultas e Exames Médicos é de 0,5%. Referido valor é muito mais razoável do que os 1,66% que a defesa faz crer que seriam devidos para consultas médicas de demissão e admissão” (peça 379, fls. 62).

Diante disso, não há que se falar em boa-fé, eis que a recorrente expressamente consignou em sua proposta a “assistência médica”, sem considerá-la como despesa obrigatória, em percentual significativamente superior e contrário ao seu interesse.

2.1.3. Negativa de vigência ao princípio da isonomia



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O recorrente sustenta, ainda, a negativa de vigência ao princípio da isonomia, pois o edital de licitação não previa o detalhamento dos encargos sociais, apenas uma previsão de taxa de 87,42% sobre o preço da equipe técnica, tendo o recorrente apresentado taxa menor, de 86,29%, e as propostas de preços dos CONSÓRCIOS ESTEIO-CONSPEL, DALCON-AFIRMA E ENGEFOTOUNIDEC, objetos das Tomadas de Contas Extraordinárias n.º 792847/18, 793460/18 e 792898/18, não detalharam os encargos sociais e previram taxa de 87,42%.

Literalmente, ele arguiu que:

“o v. Acórdão recorrido viola o princípio da isonomia ao conferir tratamento diverso em situações idênticas e objeto de contratações idênticas, o que fere diretamente o disposto no art. 3º, caput, da Lei Federal 8666/93, art. 5º, caput, da Constituição Federal e art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 2º, caput, da Lei Federal 9784/1999. A Administração Pública não pode ferir o direito fundamental à igualdade de tratamento pois a lei não concede o chamado poder discricionário no presente caso” (peça 419, fls. 18).

Pela alegação do recorrente, é difícil abstrair onde teria havido quebra da isonomia. Se o próprio recorrente admite que “o edital de concorrência em comento não exigia o detalhamento dos encargos sociais” (peça 419, fls. 16) e em tendo sido especificada rubrica relativa a “assistência médica” e valorado determinado montante, por *sponte propria* do interessado, cumpria a ele demonstrar que se utilizou do numerário por ele próprio proposto para fazer face aos custos atinentes logicamente àquilo que foi ofertado, eis que se encontrava estritamente vinculado à proposta feita na licitação. O fato de os outros contratados não terem explicitado o detalhamento dos encargos sociais, isso não representa violação à regra isonômica, eis que deram cumprimento ao vertido no instrumento convocatório.

Também não socorre ao recorrente o fato de ter proposto taxa de encargos sociais mais vantajosa para a Administração do que o verificado por outros consórcios, dado que cabia a cada licitante formular sua própria proposta, não implicando a divergência percentual das taxas qualquer ilicitude.

2.1.4. Negativa de vigência ao artigo 2º, § 2º, da LINDB



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O recorrente, ademais, propala a negativa de vigência ao artigo 2º, § 2º, da LINDB (“a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”), dada a necessidade de interpretação conjunta das regras constantes na Instrução de Serviço n.º 3/2021 e Resolução n.º 11, de 21/08/2020, ambas do DNIT, insistindo na tese, já afastada, de que a assistência médica se refere apenas a exames admissionais e demissionais obrigatórios, e como acima já declinado, a expressão “assistência médica” se refere a encargo facultativo que se consubstancia em simples utilidade para o colaborador, em conformidade com a disciplinada erigida pela CLT. E, se assim foi consignado na proposta, deveria o recorrente ter cumprido estritamente os termos que se vinculou contratualmente.

2.1.5. Dissídio jurisprudencial, diante de acórdãos do TCU, que admitem a compensação de créditos entre Administração Pública e contratada

Por derradeiro, o recorrente afirma a existência de dissídio jurisprudencial, tendo em vista julgados do TCU, que admitem a compensação de créditos entre a Administração Pública e a empresa contratada referentes a itens com sobrepreço e itens com subpreço.

Aqui, mostram-se irrelevantes os referidos julgados, eis que, como acima já declinado, não houve a efetiva demonstração da existência de créditos em favor do recorrente, mas mera alegação, destituída de elementos mínimos de prova. Não existe dissídio, eis que não comprovada a própria ocorrência do crédito, pressuposto para a aplicação do instituto da compensação. Ademais, consoante acima também já referenciado, o descompasso havido entre encargos do contratado e a contraprestação pecuniária devida pela Administração deveria ter sido resolvido por meio de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, durante a execução contratual, ou mesmo após a sua extinção, e não erigido como argumento de defesa, quando reconhecido por este Tribunal o descumprimento contratual, em prejuízo ao erário.

Aqui, calha novamente trazer à colação o ocorrido pela unidade técnica quanto a esse tópico:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Neste ponto, conforme já rebatido, não assiste razão os requerentes, na medida em que a defesa apresentou planilha declarando que teve custos, sem comprová-los com documentos, bem como, conforme já frisado, para eventual compensação, o correto seria que o consórcio requeresse reequilíbrio econômico do contrato, ao invés de utilizar-se de encargo social obrigatório, comprovadamente não prestado, configurando clara inexecução contratual e não item com ‘subpreço’” (peça 438, fls. 31).

Destarte, como as alegações manejadas não se mostraram suficientes à reforma do *decisum*, o recurso interposto pelo interessado não merece provimento.

2.2. Recurso de AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, HAMILTON LUIZ BOING, JOSÉ PEDRO WEINAND, ESPÓLIO DE NELSON FARHAT, NELSON LEAL JUNIOR e PAULO ROBERTO MELAN

2.2.1. Negativa de vigência do artigo 9º da Lei n.º 8.666/1993 e do artigo 16 da Lei Estadual n.º 15.608/2007

Os segundos recorrentes iniciam seu pleito revisional, sustentando a necessidade de revisão da decisão, sob o argumento de que houve negativa de vigência do artigo 9º da Lei n.º 8.666/1993 e do artigo 16 da Lei Estadual n.º 15.608/2007, eis que inexistiu a participação de qualquer parente dos recorrentes na licitação e na execução dos contratos, e do artigo 4º, § 2º do Decreto Estadual n.º 26/2015, pois efetivamente os recorrentes adotaram medidas para coibir atos ou casos de nepotismo, no tocante ao Achado A, em que foram responsabilizados NELSON LEAL JÚNIOR, PAULO MONTES LUZ e ELEANDRO CAMPOS PEREIRA.

De fato, não existiu vínculo familiar entre a empresa contratada e os recorrentes, agentes públicos responsabilizados, inexistindo, a princípio, ofensa ao artigo 9º da Lei n.º 8.666/1993 e do artigo 16 da Lei Estadual n.º 15.608/2007. No entanto, isso não é suficiente para lastrear o provimento de sua irresignação, na medida em que eles foram responsabilizados em razão de suas condutas, refratárias ao contido nos termos do Prejulgado n.º 9, desta Corte de Contas, que ao deliberar sobre a extensão e aplicabilidade da Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal que versa sobre o nepotismo, decidiu, entre outras coisas, que:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“As mesmas regras aplicam-se na contratação de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados com incompatibilidades com as autoridades contratantes ou ocupantes de cargos de direção ou de assessoramento, devendo essa condição constar do edital de licitação”.

Como se trata de uma decisão que intentou determinar os limites da referida súmula, cumpre trazer à colação seus literais termos:

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”

Da conjugação das duas regras, é possível abstrair que caracteriza nepotismo a contratação de empresa que venha a contratar empregados com incompatibilidades com as autoridades contratantes ou ocupantes de cargos de direção ou de assessoramento, ou seja companheiro(a) ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive.

No caso, originalmente, foi identificado que seis funcionários, parentes de servidores do DER/PR, foram contratados pelas empresas consorciadas (peça 345, fls. 16):

Funcionários	Parentesco	Nome Servidor
Gustavo Zanão Tripodi	Filho	Jurandir Tripodi Jr
Hélio César dos Santos Araújo Junior	Sobrinho	Vilson dos Santos Araújo
Jean Carlo Girrulat Stenger	Genro	Luiz Carlos de Cristo
Léia Mara B. Machado da Mota	Filha	Wilson Pereira Machado
Luis Carlos Farhat	Irmão	Nelson Farhat
Shirlei da Silva	Irmã	Valmir da Silva

Desses, quatro foram contratados enquanto seus respectivos parentes detinham cargos comissionados ou recebiam função gratificada, quais sejam, JURANDIR TRIPODI JÚNIOR, WILSON PEREIRA MACHADO, NELSON FARHAT e VALMIR DA SILVA. Tendo em vista que os parentes desses servidores ostentam o status de filhos e irmão, parentes de 1º e 2º, respectivamente, tem-se a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

correta subsunção do fato à norma, caracterizando, na hipótese dos autos, prática vedada por esta Corte, em conformidade com o referido prejulgado.

Atente-se ainda, como destacado no Acórdão n.º 556/2020, do Tribunal Pleno (peça 345), que:

“Releva notar, como exposto na fl. 16 da citada Comunicação de Irregularidade, que os parentes de servidores somente foram contratados pelas empresas consorciadas posteriormente à assinatura do contrato com o DER (assinado em 19/06/2012), conforme holerites anexados nas peças 09 (fls. 53, 54 e 58) e 10 (fls. 08, 13 e 55), o que constitui indício de que a existência do vínculo familiar pode ter influenciado nas contratações.

Também aponta nesse mesmo sentido a informação apresentada pelo Consórcio contratado na peça 132, de que cinco dos seus seis empregados de que trata o presente item de irregularidade foram demitidos em 08/07/2018, portanto menos de três meses antes do término do Contrato n.º 138/2012, cuja vigência se encerrou em 30/09/2018, e apenas seis dias após o fim do período de execução contratual, que se deu em 02/07/2018, conforme se depreende da cópia do respectivo 4º Termo Aditivo (peça 61, fls. 48 a 50)” (fls. 17)

Desse modo, como acima explicitado, houve prática de nepotismo a lastrear a responsabilização dos recorrentes, sendo incabível a alegação de negativa de vigência do artigo 9º da Lei n.º 8.666/1993 e do artigo 16 da Lei Estadual n.º 15.608/2007, dada a flagrante violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade, previstos na cabeça do artigo 37 da Constituição Federal, à Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal e Prejulgado n.º 9 deste Tribunal.

Por fim, cumpre afastar a afirmação de que os recorrentes “adotaram providencias para estrito atendimento ao DECRETO ESTADUAL 26/2015”, eis que “nos editais de licitação posteriores (ex. Edital de Concorrência 93/2017) restou expressamente vedada a participação de empresas em descumprimento ao DECRETO ESTADUAL 26/2015” (peça 425, fls. 6).

Esse argumento não ostenta veracidade absoluta, pois o Decreto Estadual n.º 26 é datado de 01/01/2015, tendo sido publicado no Diário Oficial n.º 9363, de 05/01/2015, e republicado no Diário Oficial n.º 9367, em 09/01/2015, vinculando administração direta e indireta a partir da sua publicação, impondo-se,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

portanto, a observância do preceituado nos §§ 1º e 2º do inciso II do seu artigo 4º, assim, vazados:

“Art. 4.º É vedada também, no âmbito de cada órgão e de cada entidade: (...)

II - a prestação de serviços por familiar de agente público vinculado ao Governo do Estado do Paraná, por intermédio de empresa contratada ou conveniada com a Administração Pública Estadual;

§ 1º Os editais de licitação para a contratação de empresa para prestação de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública Estadual, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços ao Governo do Estado do Paraná e prever a exigência de que os trabalhadores, empregados e prepostos das empresas contratadas preencham a declaração constante do Anexo I.

§ 2º Identificada, em contratos celebrados antes deste Decreto, a ocorrência da prestação de serviços por familiar de agente público ao Governo do Estado do Paraná ou no órgão ou entidade em que aquele exerça cargo em comissão ou função de confiança, o gestor do contrato adotará as providências necessárias, sempre que legal e contratualmente for possível, para a adequação da situação à previsão deste Decreto”.

Assim, competia aos interessados a plena obediência do vertido no citado decreto, no entanto, compulsando alguns editais de licitação é possível observar que a exigência do artigo 4º, inciso II, § 2º, do referido decreto não foi devidamente cumprida. A título de exemplo, cite-se: Concorrência n.º 143/2015 (18/2015 interno), para a “execução de Obra de Arte Especial: alargamento da ponte sobre o rio Reserva, localizada na rodovia PR 459, trecho: Dois Pinheiros - Mangueirinha; subtrecho: Dois Pinheiros – Reserva do Iguaçu, numa extensão de 21 metros”¹; Concorrência n.º 150/2015 (24/2015 interno) para a “execução de serviços de conservação rodoviária de pavimentos – Conservação de Pavimentos asfálticos, na região da Superintendência Regional Noroeste – Maringá, no Lote 10 do programa COP – Conservação de Pavimentos, numa extensão de 432,48 quilômetros”²; Concorrência n.º 21/2016 (31/2015 interno) para “execução dos serviços para implantação de pavimentação asfáltica para estacionamento de veículos do DETRAN/PR, com uma área de 2.171,00 m2 conforme definido no

¹ http://www.transparencia.download.pr.gov.br/exportacao/gms/fase_externa/2016/edital/anexo_edital_15179_74030.pdf?wind=aa3. Acessado em 14/02/2023.

² http://www.transparencia.download.pr.gov.br/exportacao/gms/fase_externa/2016/edital/anexo_edital_15179_74052.pdf?wind=8a8. Acessado em 14/02/2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Termo de Referência Anexo 01 deste Edital e no Projeto Executivo”³; e Concorrência n.º 60/2016 (6/2016 interno) para a execução dos serviços de cascalhamento e melhoria no sistema de drenagem da rodovia PR-160, Trecho: Imbaú - Reserva, com extensão de 26,90 km.

Ou seja, a aplicabilidade do decreto remonta ao início de 2015 e, como acima destacado, pelos exemplos acima citados, ele não foi devidamente observado nas licitações que se sucederam nos anos seguintes.

Assim, como testificado pela unidade técnica:

“Ademais, os responsáveis também falharam ao não exigir a declaração de parentesco (prevista no art. 4º, II, § 1º do Decreto nº. 26/2015) nas contratações ocorridas após a vigência do referido Decreto, bem como nos contratos anteriores e em andamento, quando da publicação da norma” (peça 438, fls. 33).

Ainda, descabida a alegação de que “ainda, quanto ao Sr. Nelson Leal Junior, inaplicável o disposto no artigo 4º, § 2º do Decreto Estadual, pois não era gestor do contrato” (peça 425, fls. 6), eis que os recorrentes se esquecem do vertido no artigo 6º do mesmo diploma normativo que preconiza que “cabe aos titulares dos órgãos e entidades da administração pública Estadual, sob pena de responsabilidade, adotar as devidas providências para cumprimento do disposto neste Decreto”. Por óbvio que a literalidade do artigo 4º, § 2º do referido decreto trata de gestor do contrato, no entanto, ainda que se possa fazer ilações acerca de quem ostenta a condição de fiscal ou mesmo gestor, cabe a titular do órgão o zelo e aplicação das regras encartadas na supracitada norma. Daí o porquê de o argumento não merecer acolhida.

2.2.2. Divergência jurisprudencial, relativamente ao Achado A, em face de acórdão do TCU

Diante da assertiva de inexistência de nepotismo, dado que não possuíam parentes nas empresas consorciadas, os recorrentes explicitam divergência jurisprudencial, relativamente ao Achado A, dada a existência de decisão do TCU (Acórdão n.º 9455/2017, da Segunda Câmara) que, em caso

³ http://www.transparencia.download.pr.gov.br/exportacao/gms/fase_externa/2016/edital/anexo_edital_15179_74565.pdf?windo wld=9a8. Acessado em 14/02/203.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

análogo, afastou a responsabilização de agentes que não possuem ligação com os parentes que prestaram serviços terceirizados.

Ocorre que, como acima demonstrado, houve a efetiva prática do nepotismo, em vista do consignado no Prejulgado n.º 9 desta Corte, e do descumprimento do Decreto Estadual n.º 26/2015, onde os interessados se omitiram da observância dos seus termos. Ou seja, há uma sedimentada jurisprudência no âmbito estadual, reforçada por diploma normativo também estadual, donde exsurge a responsabilidade dos recorrentes, não servindo o julgado apontado de parâmetro hábil a reforma da decisão.

2.2.3. Divergência jurisprudencial, quanto ao Achado B, diante de julgado do TCU

Os recorrentes ainda contrapõem uma alegada divergência jurisprudencial, quanto ao Achado B, diante de julgado do TCU (Acórdão n.º 899/2017, do Pleno) que, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, afastou a aplicação da pena de decretação de inabilitação, sendo, portanto, incabível, dado também o reconhecimento dos presentes autos da prescrição, o envio do nome dos recorrentes para lista de responsáveis com contas irregulares, o que é reforçado pelo Acórdão n.º 10.894, da Segunda Câmara do TCU, e pelo Tema 899 do Supremo Tribunal Federal, que sedimentou entendimento de que a prescrição para fins de ressarcimento de dano ao erário praticado por agente público é de em cinco anos.

Nesse ponto, impõe-se a reforma do julgado por outros fundamentos.

Embora a decisão contra a qual se recorre (Acórdão n.º 566/2020, do Tribunal Pleno) tenha reconhecido expressamente a incidência, relativamente tão só ao Achado B (“licitação Tipo Técnica e Preço – critérios técnicos subjetivos de escolha da melhor proposta e peso insignificante para a parte referente ao menor preço”), da prescrição da pretensão sancionatória, ela deixou expressamente assentado que os termos do Prejulgado n.º 26 não alcançariam o mérito das contas. Esse *decisum* deixou assentado que o mérito das contas, ou seja, o julgamento pela regularidade ou irregularidade, não é alcançado pela prescrição, não sendo,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

portanto, também abarcado seu acessório - inclusão da lista de responsável com contas irregulares -, dado que não possui natureza de sanção. Ou seja, foi reconhecida a incidência da prescrição, que consoante a redação à época do referido prejulgado se aplicava tão somente às multas e demais sanções de natureza pessoal. Ocorre que, em nova evolução da jurisprudência desta Casa, tem-se o recente Prejulgado n.º 32 que prescreve que:

“O reconhecimento da prescrição implica na extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, impedindo o prosseguimento do julgamento e a consequente inclusão de nomes na lista dos responsáveis por contas irregulares”.

Assim, forçoso afirmar que a admissão da incidência da prescrição importa no reconhecimento da prejudicialidade do respectivo julgamento de mérito, impondo-se assim o provimento do recurso nessa parte.

Por meio do Acórdão n.º 556/2020 (peça 345), do Tribunal Pleno, especificamente do seu Item III.ii foi julgado irregular o objeto da tomada de contas em epígrafe, relativamente ao Achado B, em razão de terem contribuído para a fixação em edital de critérios subjetivos para a atribuição das notas técnicas e de critérios sem peso adequado para a atribuição das notas de preços, responsabilizando-se NELSON FARHAT, JOSÉ PEDRO WEINAND, AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, PAULO ROBERTO MELANI e ELUANI DE LOURDES SNEGE. Assim, aceita a prescrição para o referido achado, prejudicada a análise de mérito e o seu acessório, a inclusão do nome na lista de responsáveis com contas irregulares. No caso, há que se pontuar que a inclusão do nome de AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI há que ser mantida, eis que também restou responsabilizado em razão do Achado F, Item III.iii do dispositivo do citado aresto.

2.2.4. Negativa de vigência aos artigos 22 e 28 da LINDB

Ademais, coloca-se a necessidade de revisão do julgado obargado em razão da negativa de vigência aos artigos 22, § 1º, e 28 da LINDB, ao aplicar multa aos recorrentes por suposta omissão no dever de fiscalizar o contrato administrativo, quanto aos Achados A e F, pois “os recorrentes estavam limitados e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

condicionado nas suas ações, pois não detinham meios de exigir que na execução do Contrato ocorresse fiscalização nos termos solicitados, pois não previstos no CONTRATO” (peça 425, fls. 18), e nem teria sido caracterizado dolo ou erro grosseiro.

Sem razão os recorrentes.

No caso, é erigido o artigo 22, § 1º, da LINDB (“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”) como ponto de defesa, afirmando os interessados que não lhe poderiam ser exigido que exercesse a fiscalização tida por omissa (nepotismo e cumprimento da obrigação contratual atinente à “assistência médica”), pois isso não constava do contrato, o que se afigura, no mínimo desarrazoado.

O hígido cumprimento do contrato, com a observância dos seus termos, da licitação que lhe era pressuposto e da proposta que vincula a licitante, é atribuição inafastável para a Administração, no exercício da fiscalização do contrato, tendo em vista o claro resguardo do interesse público, subjacente à contratação.

Isso também já restara suficientemente debatida na decisão atacada que, como não poderia deixar de ser diferente, testificou que cabia aos responsáveis pela fiscalização do contrato zelar pela execução do contrato:

“Quanto à responsabilidade dos gerentes e fiscais do contrato a tese sustentada no recurso resta esvaziada uma vez que estes são responsáveis diretos pela boa execução contratual e como demonstrado amplamente pela Informação nº 64/20, há s obrigação da empresa de fornecer assistência médica aos funcionários, uma vez que se vincula à proposta e restou caracterizado o dano ao erário” (peça 404, fls. 13).

Em verdade, a regra invocada milita em seu próprio desfavor, eis que o edital, a proposta e o contrato deveriam ter condicionado a ação dos recorrentes no exercício da atividade fiscalizatória estatal. E, como desse ônus não se desincumbiram, atraíram para si a sua responsabilização, eis que se omitiram, com elevada negligência, caracterizando erro grosseiro, da observância de normas claras, plenamente aplicáveis aos agentes e à contratação em epígrafe, acerca da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

coibição do nepotismo, e da escorreita fiscalização do contrato, no concernente ao cumprimento de obrigações contratuais, assumidas quando da oferta de proposta da licitação.

Essa orientação é reforçada pela unidade técnica que esclarece que:

Cabe esclarecer que a aplicação de multa aos agentes públicos (achados A e F) se deu em conformidade com a legislação vigente, apontando-se as condutas omissivas e comissivas, que, no entendimento desta Inspetoria, se configuram, no mínimo, como erro grosseiro, conforme excertos abaixo extraídos da Comunicação de Irregularidade:

Achado	Tipificação da Conduta
A	Conduta omissiva - O agente não tomou as providências necessárias (art. 6º do Decreto Estadual nº. 26/2015) para evitar a existência de familiar de agente público prestando serviço por intermédio de empresa terceirizada no DER, tampouco determinou, no órgão que dirigia, que fosse preenchida a declaração de parentesco, prevista no art. 4º, II, § 1º do Decreto nº. 26/2015, nas contratações ocorridas após vigência do referido Decreto, bem como logo após a início de vigência do Decreto para os funcionários que já trabalhavam na empresa terceirizada.
F	Conduta Comissiva - O agente atestou medições e pagamentos cujos valores contemplavam verbas relativas à assistência médica aos funcionários da empresa terceirizada, mas sem verificar se, de fato, essas importâncias estavam sendo ou não repassadas aos colaboradores da empresa.

Desse modo, evidenciada a inexistência de negativa de vigência aos artigos 22 e 28 da LINDB, não há que se prover o recurso.

2.2.5. Divergência jurisprudencial, no concernente ao Achado F, em face de julgado do TCU

Por derradeiro, os interessados asseveram a ocorrência de divergência jurisprudencial, no concernente ao Achado F, em face de julgado do TCU (Acórdão n.º 2.420/201, da Primeira Câmara), por meio do qual se entendeu que cabe aos fiscais dos contratos a análise quanto à execução do contrato, não lhes sendo possível qualquer ingerência não prevista no edital, com a finalidade de verificar correspondência de todos os insumos, notadamente aqueles que derivam da relação da contratada com terceiros, não sendo possível, portanto, atribuir-lhes responsabilidade quanto à oferta de assistência médica aos funcionários da contratada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Dos excertos do julgado que se aponta como paradigma, é possível retirar que as decisões que se destacam divergentes não possuem o mesmo lastro fático a impossibilitar um idôneo cotejo delas ou, pelo menos, permitem interpretação diversa. Eis o primeiro deles:

No aludido parecer, tratei, assim como já havia feito ao me manifestar nos autos do TC 014.508/2007-5, do adequado entendimento que se deve ter acerca da vinculação do contratado à composição de custos que apresentou à administração quando de sua participação em certame licitatório destinado à contratação de serviços. **Sustentei que essa vinculação deve ser observada somente quanto aos aspectos da composição de custos sobre os quais o contratado tem controle e que, além disso, digam respeito a interesses diretos da própria administração contratante – e não a interesses envolvidos no relacionamento do contratado com terceiros –**, como as especificações e características dos serviços a serem prestados e dos materiais a serem empregados, as técnicas a serem aplicadas nos serviços, as etapas e ritmo de sua execução etc..” (peça 425, fls. 21) (Grifou-se).

No caso, tenho para mim que a vinculação do contratado ao detalhamento dos custos que apresentou quando da licitação se impõe no caso dos autos, eis que o custo em epígrafe (“assistência médica”) reside na zona de controle e embora diga respeito a interesse de terceiros (aqueles beneficiados com o plano de saúde), por certo que a Administração dispendeu valores justamente para que esses interesses fossem satisfeitos, eis que originalmente cotados pela contratada e, ao não adimplir com esses valores, ela não faz jus o numerário que recebeu a esse título.

Em outro ponto, destaca-se da decisão do TCU que:

“Concluí, então, naquele ensejo, que, em se tratando de aspectos que não se relacionam com os interesses diretos da administração no contrato, não se revela cabível qualquer intervenção da administração no relacionamento entre o contratado e terceiros, pois isso, além de não denotar finalidade pública própria da licitação, pode implicar indevido embaraço à legítima busca, pelo contratado, por melhores resultados econômicos” (peça 425, fls. 22).

Por evidente que quando se fala em assistência médica, como já exaustivamente referenciado no presente feito, quer-se designar a oferta de plano de saúde aos colaboradores da contratada, constituindo isso em simples faculdade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e, representando, de fato, relação entre contratada e terceiros. Não haveria interesse da Administração em se imiscuir nessa ligação, no entanto, há que se sopesar que a partir do momento que a licitante, ao se interessar em participar de um certame, oferta uma proposta onde expressamente consigna determinado encargo, cujo montante percentual impactará de forma objetiva na dimensão econômica da sua oferta, ela explicita para a Administração o que considera pecuniariamente razoável para se ver remunerada pela prestação dos serviços que se pretendem contratar. E sagrando-se vencedora com a proposta tida por aceitável, não pode ela simplesmente, quando da execução contratual, suprimir item que tinha claros reflexos no montante da sua proposta. Isso não se coaduna com a vinculação à proposta feita na licitação, nem como o princípio da boa-fé objetiva.

3. VOTO

Ante o exposto, acompanhando parcialmente os opinativos da unidade técnica e o órgão ministerial, os quais adoto como razões para decidir, VOTO:

I) pelo conhecimento e não provimento do recurso de revisão interposto pelo CONSÓRCIO ETEL-ENGEMIN e pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de revisão colocado por AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, HAMILTON LUIZ BOING, JOSÉ PEDRO WEINAND, ESPÓLIO DE NELSON FARHAT, NELSON LEAL JUNIOR e PAULO ROBERTO MELAN para reconhecer a prescrição e a consequente prejudicialidade do julgamento de mérito em relação ao Achado B;

II) pelo encerramento dos autos, após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações, nos termos do artigo 398 do RITCEPR.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO DE REVISÃO

ACORDAM



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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 maioria absoluta, em:

I. Conhecer e negar provimento ao recurso de revisão interposto pelo CONSÓRCIO ETEL-ENGEMIN.

II. Conhecer e dar provimento parcial ao recurso de revisão colocado por AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, ELEANDRO CAMPOS PEREIRA, HAMILTON LUIZ BOING, JOSÉ PEDRO WEINAND, ESPÓLIO DE NELSON FARHAT, NELSON LEAL JUNIOR e PAULO ROBERTO MELAN, para reconhecer a prescrição e a consequente prejudicialidade do julgamento de mérito em relação ao Achado B.

III. Encaminhar os autos ao Ministério Público do Trabalho para conhecimento e providências que entender cabíveis, tendo em vista que o descumprimento contratual, por parte da empresa, em relação ao não pagamento de assistência médica aos seus funcionários, poderia incorrer numa aparente violação de direito trabalhistas.

IV. Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, nos termos do artigo 175-L, I, do Regimento Interno.

b) após, à Diretoria do Protocolo para o encerramento dos autos, nos termos do art. 398 do Regimento Interno do TCE-PR e arquivamento, de acordo com o artigo 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, AUGUSTINHO ZUCCHI, a Conselheira Substituta MURYEL HEY e o Conselheiro Substituto JOSÉ MAURÍCIO DE ANDRADE NETO. (voto vencedor)

O Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, entende que Tribunal de Contas deve se nortear na pacificação social dos conflitos, buscando a conciliação e a orientação do jurisdicionado. Argumentou que o Tribunal de Contas da União, já vem adotando uma forma de composição de solução amigável, através de uma espécie de sala de conciliação, sendo que o presente caso poderia ser o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

projeto piloto. Assim, no presente caso, votou pela procedência do recurso da parte. (voto vencido)

O Conselheiro Substituto JOSE MAURICIO DE ANDRADE NETO acompanhou o relator e sugeriu o encaminhamento dos autos ao Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que o descumprimento contratual, por parte da empresa, em relação ao não pagamento de assistência médica aos seus funcionários, poderia incorrer numa aparente violação de direito trabalhistas. (sugestão acatada pelo plenário)

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2024 – Sessão Ordinária nº 14.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente