TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	744871/23
ASSUNTO:	RECURSO DE REVISÃO
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE PORECATU
INTERESSADO:	ALEX TENAN, FABIO LUIZ ANDRADE, GERSON APARECIDO CAVALLARI, MUNICÍPIO DE PORECATU
ADVOGADO / PROCURADOR	GABRIEL FERREIRA DE CRISTO, THIAGO DE ARAUJO CHAMULERA
RELATOR:	CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 4276/24 - Tribunal Pleno

Recurso de Revisão. Município de Porecatu. Representação. Aquisição de aplicativo. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Manutenção da decisão recorrida. Pelo não provimento.

1. RELATÓRIO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (Relator originário)

Trata-se de **RECURSO DE REVISÃO** interposto pelo **PREFEITO DE PORECATU, FÁBIO LUIZ ANDRADE**, em face do **Acórdão n. 1433/23-STP**[1] (peça 101), de relatoria do Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente recurso de revista, mantendo o Acórdão n° 1053/22-STP (peça 77), pela procedência da representação, com a determinação de ressarcimento ao erário no valor de R$ 90.000,00 (noventa mil reais), porém foi excluída a aplicação de multa prevista nos art. 87, II, 'c' da Lei Complementar 113/05 ao recorrente. E isso sob o fundamento de indevido enquadramento legal do fato à norma[2] para aplicação da referida multa e de que não é possível a reforma em prejuízo do recorrente.

Na origem, trata-se de contratação de aplicativo para a obtenção de dados relacionados à pandemia do novo Coronavírus. Tal decisão confirmou a

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

[2] "(...) Contudo, o texto do dispositivo legal da multa aplicada faz menção a situação em que haja o provimento de cargo de comissão em funções que não sejam de direção, chefia ou assessoramento. (...) Considerando que a multa aplicável à situação constatada seria a prevista no art. 87, III, 'f' da Lei Complementar 113/05 e ela é superior, e que o sistema jurídico veda a reformatio in pejus, entendo pelo afastamento da multa." Trecho do ACÓRDÃO Nº 1433/23 - Tribunal Pleno.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

existência de irregularidades relatadas no processo originário, quais sejam, ausência de demonstração de que se tratava de fornecedor exclusivo para se realizar a contratação direta, baixa aderência da população ao aplicativo e questões relacionadas à funcionalidade do software.

No recurso ora interposto, sustenta o recorrente a ocorrência de dissídio jurisprudencial entre a decisão atacada e precedentes do próprio Tribunal de Contas, em especial o Acórdão 648/23 – TP, que afastou a determinação de restituição de valores em razão da efetiva prestação dos serviços. Afirma que a adesão da população ao sistema adquirido não se confunde com a efetiva prestação do serviço. Defendeu que o aplicativo foi desenvolvido e entregue especialmente para o fim almejado pela administração, de modo que cabe a aplicação do art. 13 da Lei 8.6666/93. Ressaltou que outros programas disponíveis do mercado foram analisados, mas que não atendiam plenamente a necessidade do município. Alega a ocorrência de negativa de vigência à Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, no sentido de que na aplicação de sanções, a natureza e a gravidade da infração cometida devem ser levadas em consideração. Pede, ao final, o provimento do recurso, isentando-o de condenação.

Recebido o recurso pelo Despacho n. 1647/23-GCILB (peça 130), foi determinada a sua autuação e distribuição.

A **Coordenadoria de Gestão Municipal - CGM**, mediante a Instrução n. 86/24 (peça 135) opina pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, ponderando que o acórdão recorrido entendeu que o dano decorre da falta de interesse da população no sistema adquirido e a disponibilidade de ferramentas gratuitas que cumpririam com o mesmo fim do contratado. Entende que a decisão paradigma apresentada não se aplica ao caso, por se tratar de serviços jurídicos.

Por sua vez, o **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, por meio do Parecer n. 135/24 (peça 136), corrobora integralmente o entendimento da unidade técnica.

É o relatório.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

2. ANÁLISE DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, e no mérito, dou-lhe **PARCIAL PROVIMENTO**.

A restituição de valores ao erário deve se basear em evidente má-fé, fraude, dolo ou erro grosseiro do gestor ou servidor:

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

Inicialmente, pondero que a contratação se deu em meio a pandemia do coronavírus, situação em que os gestores se encontravam com muitas dificuldades, e precisavam buscar soluções rápidas para a calamidade.

Nesta toada, concebe-se que a responsabilização do agente público deve ser arrazoada perante as circunstâncias, e deve ser proporcional, tal como prevê a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> (...)
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente

Incialmente, ressalte-se que houve a efetiva prestação dos serviços e o software foi efetivamente entregue. E não se deve confundir a baixa adesão da população no uso do aplicativo com a efetiva prestação do serviço.

Por outro lado, entendo que de fato a contratação foi irregular, nos termos da fundamentação da decisão recorrida, especialmente porque a contratação direta se mostrou inapropriada. Todavia, restam dúvidas se a precariedade da contratação decorreu de conduta exclusiva do gestor municipal a ensejar a sua responsabilização integral. A opção pelo produto, a baixa adesão do aplicativo pela

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

população e equívocos na sua elaboração não podem ser atribuídos unicamente ao gestor.

Consubstanciado nos autos, infere-se que a contratação decorreu de solicitação da secretaria da saúde do município, conforme justificativa arrolada às fls. 154 da peça 40 do expediente. Ainda, há parecer final da procuradoria jurídica do município defendendo a legalidade do certame (peça 41, p.90).

Neste contexto, entendo que o gestor possivelmente agiu pautado na confiança que detinha em sua equipe técnica, de modo que não se pode afirmar, com a precisão e certeza necessária, que houve erro grosseiro, capaz de ensejar a necessidade de aplicação da sanção de restituição de valores.

Assim, entendo não ser razoável que a autoridade máxima seja responsabilizada pela devolução dos valores, especialmente quando há justificativa da secretaria de saúde e parecer jurídico subsidiando a contratação, e o serviço foi efetivamente prestado.

Destarte, com fulcro no artigo 22, §2º, da LINDB, diante das circunstâncias constantes dos autos, entendo pertinente reformar a decisão para afastar a determinação de ressarcimento ao erário. Contudo, defendo a determinação à Prefeitura de Porecatu de observância estrita às regras de licitação por dispensa e/ou inexigibilidade para futuras contratações.

3. DECISÃO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e **PARCIAL PROVIMENTO** do presente recurso de revisão, para afastar a determinação de ressarcimento ao erário, com a determinação à Prefeitura de Porecatu de observância estrita às regras de licitação por dispensa e/ou inexigibilidade para futuras contratações.

Transitado em julgado, encaminhem-se à Diretoria de Protocolo para retorno do comando processual aos autos de origem, e envio à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para fins de registro e cumprimento.

4. VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA (Relator designado)

Com a devida *vênia* à fundamentação do voto proposto, divirjo do

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

entendimento do ilustre Relator para acompanhar as manifestações da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas pelo não provimento do presente recurso.

Em síntese, o Recorrente faz as seguintes alegações:

1) ocorrência de dissídio jurisprudencial entre a decisão atacada e precedentes do próprio Tribunal de Contas. Indicou o Acórdão 648/23 – TP, na qual restou afastada a determinação de restituição ao erário referente à contratação de serviços jurídicos pelo Município de Jacarezinho, em razão da efetiva prestação, apesar de que os mesmos serviços poderiam ter sido realizados pela procuradoria municipal;
2) a adesão da população ao sistema adquirido não se confunde com a efetiva prestação do serviço, que ocorreu no caso. Uma vez cumprido adequadamente o contrato, não seria cabível a imposição de restituição ao erário;
3) que em sede de Recurso Especial entendeu indevido o ressarcimento ao erário nas hipóteses onde houve contraprestação dos serviços em favor da Administração. Firme no fato de que a contraprestação ocorreu, uma vez comprovado que o software estava disponível para uso, pugnou pela reforma da decisão a fim de excluir a determinação de restituição do valor dispendido;
4) que o aplicativo foi desenvolvido pela contratada especialmente para o fim almejado pela Administração, de modo que cabe a aplicação do art. 13 da Lei 8.6666/93. Destacou que foram avaliados outros programas disponíveis do mercado, mas que não atendiam plenamente a necessidade do Município; e
5) apontou a ocorrência de negativa de vigência à LINDB, dado o conflito de interpretação acerca da existência de dano ao erário.

Conforme mencionando pela unidade técnica, o dano ao erário decorre da falta de interesse dos munícipes ao sistema adquirido, somando-se ao fato de que a Prefeitura de Porecatu deixou de utilizar outras ferramentas gratuitas para avaliar a disseminação do vírus da COVID no Município, **além de o sistema não estar disponível para IOS**.

A alegação de que houve efetiva prestação de serviço não se subsume aos fatos, considerando, conforme mencionado pelo Ministério Público de Contas, que entre o pagamento pelos serviços e a implementação do sistema

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

decorreram vários meses (intervalo de fevereiro a novembro), e implicou em gastos adicionais ao Município, dada a necessidade da aquisição de tablets.

Restou comprovado nos autos a ineficiência do serviço contratado por não contemplar acesso a todos os interessados, devido à limitação do sistema operacional.

Dessa forma, a impossibilidade operacional à adesão dos munícipes ao sistema adquirido acarretou falha na prestação do serviço e, consequentemente, dando ao erário.

Com relação ao suposto dissídio jurisprudencial, consoante apontamentos do ora Recorrente, a situação constante do Acórdão nº 648/2023 – Tribunal Pleno tratou de serviços jurídicos em que se afastou "a determinação de recolhimento dos valores pagos ao escritório de advocacia para os serviços de compensação de créditos tributários", vejamos:

> "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:
>
> I - Conhecer o presente Recurso de Revista interposto por Maurício Carneiro Advogados Associados, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, "para o fim de afastar a determinação de recolhimento dos valores pagos ao escritório de advocacia para os serviços de compensação de créditos tributários".
>
> II - após o trânsito em julgado desta decisão, expedir os autos à Diretoria de Protocolo (DP) para que o processo n. 467171/15 passe a figurar como principal; e após, a DP deverá encaminhar os autos ao Relator da decisão originária, Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, autoridade competente para presidir a execução, nos termos do § 3º do Art. 32 do Regimento.
>
> Votou acompanhando o Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencido), pelo provimento parcial, o Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI.
>
> Acompanharam o voto divergente do Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES (vencedor), os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

> DURVAL MATTOS DO AMARAL, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA.
>
> Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA. Plenário Virtual, 30 de março de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 5. IVENS ZSCHOERPER LINHARES Conselheiro Relator FABIO DE SOUZA CAMARGO Conselheiro no exercício da Presidência,"

Portanto, em que pese tratar de dano ao erário, os fatos e a razão de decidir não guardam conexão com a narrativa do presente recurso.

Acerca da jurisprudência colacionada pelo Recorrente, também não integra a solução pretendida com o presente recurso, à consideração de que a referida jurisprudência versa sobre **efetiva contraprestação de serviços**.

Consoante Acórdão nº 1433/23 – STP (peça 101), o gestor foi alertado sobre a existência de outros softwares, inclusive gratuitos, que possibilitavam a obtenção dos dados pretendidos pelo Município, afastando a suposta exclusividade do fornecedor para justificar a sua contratação direta.

Constata-se que, além da ineficiência na prestação de serviços, demonstrou-se a existência de ilegalidade da contratação direta por inexigibilidade sem os requisitos legais, conforme mencionado na Instrução nº 5028/21-CGM (peça 74), que, por elucidativo, colaciono abaixo:

> A Lei nº 8.666/93 trouxe como exceções as hipóteses de inviabilidade de competição constantes do seu artigo 25, senão vejamos:
>
> "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
>
> I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

> II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
>
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."
>
> **Do exame da inexigibilidade promovida pelo Município de Porecatu, é possível verificar que não se encontra presente nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 25**.
>
> A inexigibilidade nº 04/2020 teve por base a carta de exclusividade apresentada pela empresa Rodraude Publica Eireli Me (peça 5, fl. 20) atestando que a empresa seria a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização do programa para computador "SEMV INTELLIGENCE FRAMEWORK".
>
> **Ocorre que o fato da empresa contratada ser proprietária exclusiva dos direitos de um software específico não configura justificativa apta a fundamentar o uso da inexigibilidade, considerando a existência de outros produtos semelhantes no mercado que poderiam atender as necessidades do Município**.
>
> Além das situações previstas no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, a contratação direta exige o cumprimento dos requisitos dispostos no Parágrafo Único do artigo 26 da referida Lei, o que não foi observado pelo Recorrente, já que a razão da escolha do fornecedor se deu com base em situação que não ocorria na realidade e não houve qualquer justificativa para o preço praticado." (grifos no original)

Nos termos do art. 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro[3], o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Conforme mencionado, consta nos autos que o gestor foi alertado acerca da existência de outros softwares, inclusive gratuitos, que possibilitavam a obtenção dos dados pretendidos pelo Município, afastando a suposta exclusividade do fornecedor para justificar a sua contratação direta.

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

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

Diante disso, consoante art. 22, § 2º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro[4], a determinação de ressarcimento ao erário observou as circunstâncias do agente, a natureza e a gravidade do ato de contratação perpetrado pelo agente público.

Portanto, não verifico negativa de vigência à LINDB, tampouco dissídio jurisprudencial e efetividade na contraprestação de serviços, notando também a reiteração de argumentos já realizados em sede de Recurso de Revista.

Diante do exposto, acompanhando as manifestações uniformes, **VOTO** pelo conhecimento e, no mérito, pelo **não provimento** do Recurso de Revisão interposto por Fábio Luiz Andrade, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo para que os autos do Recurso de Revista voltem a tramitar como principais, com a subsequente remessa ao Relator competente para a execução, nos termos do artigo 32, § 3º[5], 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 IVAN LELIS BONILHA, por maioria absoluta, em:

I - Conhecer e, no mérito, **negar provimento** ao Recurso de Revisão interposto por Fábio Luiz Andrade, nos termos da fundamentação;

II - após o trânsito em julgado, encaminhar à Diretoria de Protocolo para que os autos do Recurso de Revista voltem a tramitar como principais, com a

[4] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)
[...]
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente

[5] Art. 32, § 3º. O Relator do processo originário será também competente para a execução, exceto quando houver modificação da decisão em grau de recurso, hipótese em que essa será de competência do Relator do recurso.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ

subsequente remessa ao Relator competente para a execução, nos termos do artigo 32, § 3º, do Regimento Interno.

Votou, acompanhando o Relator, Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (vencido), pelo provimento parcial do Recurso de Revisão, o Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO.

Votaram, acompanhando a divergência do Conselheiro IVAN LELIS BONILHA (vencedor), os Conselheiros IVENS ZSCHOERPER LINHARES e AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto LIVIO FABIANO SOTERO COSTA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 5 de dezembro de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 23.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U3ZQ