



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 607934/18
ASSUNTO: RECURSO DE REVISÃO
ENTIDADE: COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ
INTERESSADO: ANTONIO HALLAGE, COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ, CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A, FERNANDO EUGENIO GHIGNONE, GOETZE LOBATO ENGENHARIA LTDA, JESSICA MIDORY KAVATOKO GUEDES, MOUNIR CHAOWICHE, PAULO FERNANDO BILLES GOETZE, SLP - SANEAMENTO DO LITORAL PARANA S.A.
ADVOGADO / PROCURADOR: ADRIANO MARCOS MARCON, ALCEU CONCEICAO MACHADO FILHO, ALCEU CONCEICAO MACHADO NETO, ANDRE LUIZ BONAT CORDEIRO, ANDREI DE OLIVEIRA RECH, BRUNO GOFMAN, CEZAR AUGUSTO CORDEIRO MACHADO, EDGAR ANTONIO CHIURATTO GUIMARÃES, ELIZABET NASCIMENTO POLLI, FERNANDO AUGUSTO SPERB, FERNANDO BLASZKOWSKI, FERNANDO MASSARDO, GIANNY VANESKA GATTI FELIX, GUILHERME DI LUCA, HELEN ZANELLATO MOTTA RIBEIRO, JESSICA MIDORY KAVATOKO GUEDES, OKSANA POHLUD MACIEL GUERRA, PEDRO HENRIQUE CORDEIRO MACHADO, PRISCILA ESPERANCA PELANDRE, SUHELLYN HOOGEVONINK DE AZEVEDO
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1615/19 - Tribunal Pleno

Recurso de Revisão. Representação da Lei nº 8.666/93, julgada procedente, com aplicação de multa ao Diretor Presidente e ao Diretor Administrativo da entidade, pela falha no dever de controle, em especial, pela ausência do projeto básico adequado e de elementos mínimos necessários à elaboração de proposta de preço e de descumprimento à orientação normativa do Pleno desta Corte de Contas, em sede de Consulta. Divergência e dissidência jurisprudencial não demonstradas. Responsabilidade decorrente de omissão de deveres estatutários e falha de controle quanto ao planejamento, coordenação e acompanhamento do processo de contratação. Pelo não provimento.

1. Tendo-se em conta minha designação para a relatoria do acórdão, nos termos do art. 458 do Regimento Interno, adoto, por brevidade, o relatório apresentado em sessão pelo relator originário, Ilustre Conselheiro Fábio de Souza Camargo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Os autos tratam do Recurso de Revisão, interposto por Fernando Eugênio Ghignone, com fundamento no art. 486, IV do Regimento Interno¹, contra a decisão contida no Acórdão nº 2.253/17 – Tribunal Pleno, mantido em sede de Recurso de Revista pelo Acórdão nº 1.226/18 – Tribunal Pleno (peça 251).

A decisão originária, decidindo a Representação da Lei nº 8.666/1993, proposta em face da Concorrência Pública nº 170/2013 da SANEPAR, determinou a aplicação das seguintes multas ao recorrente:

“II – Aplicar as seguintes multas, individualmente, ao Diretor-Presidente da SANEPAR, Sr. Fernando Ghignone, e ao Diretor Administrativo, subscritor do edital, Sr. Antonio Hallage:

a) art. 87, III, “d” da Lei Complementar nº 113/2005, pela inobservância das formalidades no processo licitatório, em especial, pela ausência de projeto básico adequado e de elementos mínimos necessários à elaboração de proposta de preços;

b) art. 87, III, “f” da Lei Complementar nº 113/2005, pela previsão de regime de contratação híbrida no item 1.6 do Edital, em descumprimento à orientação normativa do Acórdão nº 3210/2013 proferido pelo Pleno desta Corte de Contas no de Consulta nº 688556/12, realizada pela própria SANEPAR sobre o tema da licitação objeto da presente Representação;”

O senhor Fernando Eugênio Ghignone sustentou, em síntese, que:

(i) foi responsabilizado e penalizado por uma suposta omissão culposa ao não exercer a autotutela administrativa e corrigir o edital da licitação, o qual conteria disposição violadora

¹ **Art. 486.** Cabe Recurso de Revisão, com efeito suspensivo, no prazo de 15 (quinze) dias, para o Tribunal Pleno, contra acórdãos por ele proferido, nos seguintes casos:

(...)

IV - divergência de entendimento no âmbito do Tribunal de Contas ou dissídio jurisprudencial demonstrado analiticamente.

(...)

§ 3º Considera-se dissídio jurisprudencial a divergência expressa da decisão recorrida com outra de Tribunal Superior, assim considerados o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal de Contas da União.

§ 4º No caso do inciso IV, a comprovação da divergência deverá ser feita mediante a indicação da decisão divergente, contendo elementos suficientes para comprovar a sua autenticidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

do entendimento firmado pelo Tribunal de Contas na Consulta nº 68.855-6/12;

(ii) não foi chamado para exercer nenhuma competência durante o processo licitatório e, por isso, não teve oportunidade de exercer a autotutela administrativa;

(iii) não era de sua competência analisar as impugnações feitas ao edital, cuja responsabilidade era do então Diretor Administrativo e que, por isso, não havia como tomar ciência dos vícios do edital e corrigi-los;

(iv) apenas no momento da homologação da Concorrência é que o Diretor-Presidente teria condições de se manifestar quanto à legalidade dos atos praticados pelas unidades internas da SANEPAR;

(v) por compreender objeto de grande porte, o Conselho de Administração da SANEPAR, da qual o recorrente não fazia parte, avocou a competência para homologar o certame e adjudicar o seu objeto, conforme ata da reunião extraordinária do Conselho, realizada em 24 de setembro de 2013;

(vi) para que o agente público possa ser responsabilizado por omissão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é necessário a existência de quatro requisitos: **(a)** o dano; **(b)** o nexo causal entre a lesão e a conduta estatal; **(c)** a omissão do Poder Público; e **(d)** o descumprimento de um dever legal originado de um comportamento omissivo. Sem o dever de agir no caso concreto, não há que se cogitar da responsabilização pessoal do agente público por omissão;

(vii) a divergência entre o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e a decisão contida no Acórdão recorrido seria suficiente para preencher o requisito de admissibilidade disposto pelo art. 486, IV do Regimento Interno;

(viii) em casos semelhantes, este Tribunal de Contas tem reconhecido a ilegitimidade passiva do agente, a exemplo do Acórdão nº 421/18 - Pleno, de relatoria do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares; do Acórdão nº 1.574/17 – Segunda Câmara, de relatoria do Conselheiro Artagão de Mattos Leão, e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

dos acórdãos do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 489/2018 – Plenário e Acórdão nº 638/2014 – Primeira Câmara);

(ix) não sendo este o entendimento do Tribunal de Contas, deve ser afastada a responsabilização do recorrente diante do que prescreve o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), segundo o qual somente pode haver a responsabilização do agente público quando constatado o seu dolo e/ou erro grosseiro. Ressaltou precedentes do Tribunal de Contas da União nesse sentido.

O Recurso foi conhecido pelo Despacho nº 1.361/18 (peça 271).

A **1ª Inspeção de Controle Externo** (Informação nº 54/18, peça 277) se manifestou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, pois o recorrente não teria se desincumbido do ônus de demonstrar o dissídio jurisprudencial de forma analítica, nos moldes do art. 486, IV c/c § 4º do mesmo artigo, do Regimento Interno.

No mérito, aduziu que os acórdãos paradigmas tratam da natureza do ato de homologação da licitação e que a conduta omissiva pela qual o gestor foi sancionado não é objeto das decisões colacionadas para configurar o dissídio jurisprudencial.

Prosseguiu destacando que a instrução processual e os acórdãos proferidos nos autos não tratam dessa questão, mas do poder-dever de atuar do gestor para fazer cessar inconformidades em empreendimento de grande porte e impacto, de meio de contratação e remuneração inovadores, cujo objeto havia sido matéria de Consulta formal, firmada pelo próprio recorrente.

Ao final, considerando que o recorrente não demonstrou o dissídio jurisprudencial quanto à alegação de que não praticou erro grosseiro, pelo contrário, as decisões por ele colacionadas reforçaram o entendimento da decisão recorrida, concluiu pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

não conhecimento do recurso e, caso seja outro o entendimento, pelo não provimento.

A **Coordenadoria de Gestão Estadual** manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, corroborou os entendimentos da 1ª ICE.

Por sua vez, o **Ministério Público de Contas** aderiu integralmente às conclusões da Inspeção de Controle Externo.

O voto do relator originário foi pelo *“conhecimento do Recurso de Revisão e, no mérito, pelo seu provimento para tornar insubsistente o item II, alíneas “a”, “b” do Acórdão nº 2.253/17 – Tribunal Pleno, em relação às sanções pecuniárias impostas ao senhor Fernando Eugênio Ghignone”*, e, com fundamento no art. 358 do Regimento Interno, afastar *“a multa imposta ao senhor Antônio Hallage pelo item II, alínea ‘b’”*, do mesmo acórdão.

É o relatório.

2. Em que pese o entendimento diverso do relator originário, não merece provimento o presente Recurso de Revisão, devendo ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Conforme visto, trata-se de Recurso de Revisão interposto exclusivamente pelo Sr. Fernando Ghignone (ex-Diretor-Presidente da Sanepar), mediante o qual se insurge contra o Acórdão nº 1226/18 - Tribunal Pleno (peça 251), nos autos de Recurso de Revista nº 574200/17, e respectivo Acórdão nº 2060/18 – Tribunal Pleno (peça 260), referente aos Embargos de Declaração, ambos rejeitados por decisões de relatoria do Ilustre Conselheiro Artagão de Mattos Leão, que mantiveram o decidido no Acórdão nº 2253/17 – Tribunal Pleno (peça 226) e Acórdão nº 3095/17 – Tribunal Pleno (peça 236), de minha relatoria, que julgou procedente a Representação da Lei nº 8.666/93 em face do Diretor-Presidente e do Diretor-Administrativo da Sanepar pela prática de irregularidades na Concorrência Pública nº 170/2013, e indeferiu os respectivos Embargos de Declaração manejados.

As medidas sancionatórias aplicadas ao Diretor-Presidente da SANEPAR, Sr. Fernando Ghignone, e ao Diretor Administrativo, subscritor do edital,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sr. Antonio Hallage pelos itens “a” e “b” do Acórdão nº 2253/17 – Tribunal Pleno (peça 226), foram as seguintes:

3.2. Aplique as seguintes multas, individualmente, ao Diretor-Presidente da SANEPAR, Sr. **Fernando Ghignone**, e ao Diretor Administrativo, subscritor do edital, Sr. **Antonio Hallage**:

a) art. 87, III, “d” da Lei Complementar nº 113/2005, pela inobservância das formalidades no processo licitatório, em especial, pela ausência de projeto básico adequado e de elementos mínimos necessários à elaboração de proposta de preços;

b) art. 87, III, “f” da Lei Complementar nº 113/2005, pela previsão de regime de contratação híbrida no item 1.6 do Edital, em descumprimento à orientação normativa do Acórdão nº 3210/2013 proferido pelo Pleno desta Corte de Contas no de Consulta nº 688556/12, realizada pela própria SANEPAR sobre o tema da licitação objeto da presente Representação;

Trata-se, portanto, de recurso que se insurge contra 4 (quatro) decisões que mantiveram a responsabilidade do Diretor-Presidente da Sanepar, Sr. Fernando Ghignone, e do Diretor Administrativo, subscritor do edital, Sr. Antonio Hallage, pela prática das seguintes irregularidades na Concorrência Pública nº 170/2013: pela ausência de projeto básico adequado e de elementos mínimos necessários à elaboração de proposta de preços; e pela previsão de regime de contratação híbrida no item 1.6 do Edital, em descumprimento à orientação normativa do Acórdão nº 3210/2013 proferido pelo Pleno desta Corte de Contas no de Consulta nº 688556/12, realizada pela própria Sanepar sobre o tema da licitação objeto da presente Representação.

Em seu recurso (peça 263), o Sr. Fernando Ghignone (ex-Diretor-Presidente da Sanepar) suscita: I – divergência jurisprudencial (fls.5/23) em relação à responsabilização do agente público que não atuou em procedimento licitatório considerado irregular, ressaltando que somente poderia atuar na homologação, mas este ato foi avocado pelo Conselho de Administração, contrapondo com decisões desta Corte de Contas; e II – dissídio jurisprudencial (fls.23/28) acerca da possibilidade de responsabilização com base em conduta omissiva, citando jurisprudência do TCU para demonstrar que não estaria caracterizado erro grosseiro com base na conduta do administrador médio; e jurisprudência do STJ que, na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

responsabilidade por omissão, exige a demonstração do (i) dano, (ii) nexos causal, (iii) descumprimento de dever legal, sendo que não haveria o dever de agir no caso.

O recurso, contudo, não merece provimento.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar a Concorrência Pública nº 170/2013, que resultou na celebração do Contrato nº 173/2013 (e vários aditivos) com a empresa Goetze Lobato Engenharia Ltda., com valor total de desembolso de R\$ 460.591.844,36 e valor mensal de locação de R\$ 2.074.869,37 pelo prazo de 20 anos (peças 55/56), é a obra pública de maior valor e porte da SANEPAR, que inaugurou o modelo inovador de contratação chamado de *build-lease-transfer* (BTL) no Estado do Paraná, por meio da qual a empresa contratada construirá a infraestrutura da instalação — incluindo rede e estação de esgoto — e a arrendará à SANEPAR durante 20 anos, sendo que ao final deste período os ativos serão transferidos ao poder público.

Portanto, considerando as competências previstas no Regimento Interno para o Diretor-Presidente e Diretor-Administrativo e a complexidade, vulto econômico e regime inovador da contratação em questão, é de se reforçar, conforme uniformemente exposto nos pareceres da Coordenadoria de Gestão Estadual e do Ministério Público de Contas, que a responsabilidade dos Diretores em questão não se restringe ao ato de homologação, mas decorre de sua falha e omissão no dever de agir no controle do planejamento e definição do Projeto Básico, bem como na coordenação e acompanhamento da fase interna e externa do processo licitatório, até o momento imediatamente anterior à homologação do certame.

Nos termos de suas competências regimentais:

IV - Do Diretor Administrativo:

(...)

b) planejar e coordenar a aquisição de bens, equipamentos, serviços e obras, promovendo os respectivos procedimentos licitatórios;

c) nomear, em conjunto com o Diretor-Presidente, as comissões de licitação e pregoeiros; (destacou-se)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I – Do Diretor-Presidente:

a) dirigir e coordenar a Companhia;

(...)

p) coordenar a **elaboração do Plano Diretor de Saneamento da Companhia elaborado pelos Diretores de Operações e de Investimentos**, bem como acompanhar a aplicação das metas estabelecidas, promovendo sua constante atualização;

q) propor metas, instrumentos normativos e **decisórios que definam as políticas de planejamento do sistema de saneamento da Companhia**;

r) coordenar, em conjunto com o Diretor de Operações, a **contratação de empresa de serviços de saneamento básico, visando a adquirir novas tecnologias operacionais para a Companhia**;

s) definir as diretrizes da política da Companhia referente a **licitações e contratos para o fornecimento de bens, serviços e obras**;

t) nomear, em conjunto com o Diretor Administrativo, as **comissões de licitação e pregoeiros**;

u) prospectar e coordenar, em conjunto com o Diretor Financeiro e de Relações com Investidores, as atividades inerentes a **projetos financiados por entidades e organismos internacionais**;

w) **acompanhar a elaboração e a execução da Política de Investimentos da Companhia**, tomando em consideração o estabelecido no Estatuto e nesse Regulamento, reportando-se ao Conselho de Administração no máximo a cada seis meses sobre os resultados e as eventuais necessidades de revisão do planejado;

x) analisar os relatórios de averiguações preliminares e de auditorias especiais elaborados pela Auditoria Interna, e determinar a elaboração dos planos de ação eventualmente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

necessários para posterior encaminhamento ao Conselho de Administração, sob relatoria da Auditoria Interna da Companhia. (destacou-se)

Assim, a elaboração e publicação de edital de licitação com Projeto Básico composto, apenas, por 7 (sete) desenhos, diante da grande envergadura do empreendimento em questão, que cobre extensa faixa territorial de dois municípios do litoral do Paraná, Matinhos e Pontal do Paraná, e contempla a execução de obras constituídas de projetos executivos, levantamentos topográficos, instalações elétricas, instalações eletromecânicas, estações elevatórias, linhas de recalque, redes coletoras e ligações prediais, configura inequívoca *culpa grave e erro grosseiro* dos Diretores regimentalmente responsáveis pela definição das políticas, planejamento, coordenação e execução do processo licitatório.

Neste ponto, afastam-se, a uma só vez, os Acórdão paradigmas suscitados pelo recorrente como divergência e dissídio jurisprudencial, haja vista a incompatibilidade do contexto fático tratado naquelas decisões com o presente caso, em que os Diretores possuíam o dever regimental de planejamento, coordenação e acompanhamento de todo o processo de contratação, de modo que sua responsabilidade não pode ser afastada tão somente porquanto o ato de homologação do certame foi emitido pelo Conselho de Administração da Sanepar.

Nesse sentido, cite-se o seguinte excerto do Acórdão nº 3095/17 – Tribunal Pleno (peça 236):

Dado o porte do empreendimento, não há como confundir as situações de que tratam as decisões do TCU, juntadas nas fls. 8, 9 e 10 da petição recursal, relativas ao “*dever de revisar, em minúcias, os procedimentos administrativos conduzidos pelos departamentos a ele vinculados*”, a “*atos cotidianos praticados sob sua gestão*”, ou, ainda, a “*toda e qualquer falha técnica em empreendimentos da entidade*”.

Trata-se, conforme enfatizado na decisão recorrida, de projeto de “*porte expressivo e ineditismo*”, que foi “*objeto de intenso debate entre os altos cargos da Administração da SANEPAR e do governo*” e que “*causou grande repercussão e indagações,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sendo que a SANEPAR realizou, inclusive, Audiência Públicas sobre o assunto em Matinhos e Pontal do Paraná” (fl. 22).

Não se trata, assim, de qualquer situação cotidiana, que pudesse dispensar do dirigente máximo da entidade uma diligência mais específica no tocante ao cumprimento mínimo da legislação aplicável e da orientação desta Corte, com força normativa.

Em segundo lugar, os referidos Diretores praticaram atos concretos e específicos que, ao contrário de suas alegações recursais, evidenciam sua responsabilidade direta e protagonismo da definição do modelo de contratação com as irregularidades reconhecidas e declaradas pelo Acórdão nº 2253/17 – Tribunal Pleno (peça 226), que motivaram a instauração de processo de fiscalização específico de Auditoria quanto à contratação.

A este respeito, cite-se o seguinte excerto do Acórdão nº 3095/17 – Tribunal Pleno (peça 236):

Em complementação a essa análise, é importante destacar, ainda, “a gravidade dos vícios constatados, que poderiam induzir à hipótese de direcionamento do certame”, “a precariedade das informações acerca dos projetos” e a necessidade de análise da “economicidade do valor mensal da locação, fixado em R\$ 2.074.869,37, a ser pago pela SANEPAR, durante 20 anos, após a conclusão da obra, em face do valor do investimento que será agregado ao seu patrimônio, após esse período” (fl. 24), que motivaram, dada a relevância a instauração de auditoria, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão embargada, visando dar resposta a esses questionamentos.

No que diz respeito ao Sr. Antonio Hallage, Diretor-Administrativo, verifica-se que: (i) em 11/04/2013, subscreveu o Edital da Concorrência nº 170/2013 (peça 21, fl.31), certificando sua participação na elaboração do mesmo e seus respectivos anexos, como o projeto básico; (ii) em 05/06/2013, decidiu pelo indeferimento de 3 (três) impugnações ao Edital da Concorrência em questão, que alegavam, dentre outros questões, a *ausência de regular projeto básico*, quais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sejam: a) a impugnação da Construtora Gomes Lourenço S/A (peça 65), ora representante; b) a impugnação da empresa Crisciúma Companhia Comercial Ltda. (peça 66); c) a impugnação da empresa Itajuí Engenharia de Obras Ltda. (peça 68); (iii) ao final do processo licitatório, também indeferiu os Recursos Administrativos apresentados.

Por sua vez, verifica-se que o Sr. Fernando Ghignone, Diretor-Presidente, para além dos deveres estatutários de planejamento e coordenação do empreendimento, participou ativa e efetivamente da contratação ao ter formulado, conjuntamente com o Diretor Jurídico da Sanepar, o processo de Consulta nº 68855-6/12 perante esta Corte de Contas quanto à modelagem do modelo atípico e inédito de contratação empregado, consistente em contrato de locação de ativos (*build-lease-transfer*).

A este respeito, faz-se oportuno complementar que ainda que o julgamento da referida consulta, mediante o Acórdão nº 3210/13, do Tribunal Pleno, tenha se realizado em 15/08/2013 e publicado no DETC em 02/09/2013, enquanto que a adjudicação do certame ocorreu uma semana após, em 10/09/2013, sendo seguindo por sua homologação, em 24/09/2013, pelo Conselho Administrativo da Sanepar, a proximidade das datas não serve de escusa ao gestor para sua inobservância, que, inclusive, já era indicado nos pareceres instrutórios dos autos.

Neste ponto, cite-se o seguinte trecho do Acórdão 2253/17 – Tribunal Pleno (peça 226):

Diante disso, não é crível que o seu então Diretor Presidente não tenha tomado conhecimento e efetivamente participado na modelagem deste modelo atípico de contratação, como de fato o fez. Tanto é assim que a SANEPAR, antes de veicular o certame licitatório, aviu Consulta perante este TCE-PR, que foi firmada pelo então Diretor Jurídico e pelo ex-Diretor Presidente da SANEPAR FERNANDO EUGÊNIO GHIGNONE (peça 10 do processo nº 68855-6/12), que também assinou o contrato em questão (fl. 22 da peça nº 226, grifamos).

O simples fato de ter sido proposta a consulta gera, por si só, dever de seu proponente com relação ao acompanhamento, não apenas da resposta a ser



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

dada pelo Tribunal Pleno, mas, pela adoção das cautelas necessárias à sua efetiva observância, evitando que se precipite uma solução, com o risco de desrespeito à orientação que terá força normativa.

A propósito, vale reprimir o confronto entre o modelo adotado, de locação de ativos, e a resposta à referida consulta, que, ao diferenciá-lo da Concessão de Serviço Público e da Parceria Público-Privada, exige a fiel observância da lei de licitações, conforme já destacado no Acórdão nº 2253/17 (peça nº 226, fls. 12/13):

Como se vê, o modelo contratual em questão é inspirado na experiência americana dos contratos chamados de BLT (build-lease-transfer), por meio da qual a empresa contratada constrói uma determinada instalação — rede e estação de esgoto, etc. — e a arrenda à Administração Pública durante determinado prazo, ao final do qual os ativos são transferidos ao poder público. A contratação da locação de ativos, que tem a natureza de um contrato de arrendamento mercantil/leasing, é feita por licitação, sendo vencedor aquele que oferecer o menor Valor Mensal de Locação (VML) pelo bem a ser construído.

Contudo, conforme devidamente esclarecido na consulta mencionada, a locação de ativos não se confunde com a concessão de um serviço público, regida pela Lei nº 8.987/95, especialmente porque a SANEPAR é a própria concessionária e isso significaria a realização de uma subconcessão ilegal. Também não se confunde com uma Parceria Público-Privada, haja vista que o artigo 2º, § 4º, inciso III da Lei 11.079/2011 veda a celebração deste tipo de contrato quando tiver como objeto único a execução de obra pública.

A propósito, vale ressaltar que, tanto a construtora como a SPE, por óbvio, não prestarão os serviços públicos de competência da SANEPAR, mas, apenas, executarão as obras referidas e passarão a receber, após a conclusão, aluguel mensal de R\$ 2.074.869,37, durante 20 anos, consistente, em última análise, à remuneração desse serviço.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Portanto, a despeito de poder ser caracterizado como contrato atípico de modelagem BLT (build-lease-transfer), está afastada qualquer pretensão de conferir —natureza híbrida— à avença, não havendo que se falar em aplicação da Lei nº 8.987/1995 (Concessões Públicas) ou Lei 11.079/2011 (PPP), ou ainda, de outra legislação diversa da Lei nº 8.666/1993.

Ademais, conforme já mencionado a fl. 22 da peça nº 226, o Sr. Fernando Ghignone, enquanto Diretor-Presidente da Sanepar, realizou Audiências Públicas em Matinhos e Pontal do Paraná sobre a licitação em questão, oportunidade em que defendeu publicamente o processo de contratação em questão e seus benefícios.²

Finalmente, em 04/10/2013, o Sr. Fernando Ghignone, Diretor-Presidente, assinou o contrato administrativo resultante da licitação com a Sociedade de Propósito Específico criada para a execução do contrato, a Saneamento Litoral do Paraná S/A (peça 56, fl.17), além de ter atuado como ordenador de despesas do referido contrato.

Portanto, os referidos eventos evidenciam atos concretos praticados pelo Sr. Fernando Ghignone, Diretor-Presidente, e pelo Sr. Antonio Hallage, Diretor-Administrativo, que denotam que, apesar de seu conhecimento e atuação pessoal na contratação em questão, falharam quanto às suas responsabilidades regimentais pela definição das políticas, planejamento, coordenação e execução do processo licitatório, bem como cometeram atos irregulares com *culpa grave e erro grosseiro* quanto ao Projeto Básico que subsidiou a Concorrência Pública nº 170/2013.

Outrossim, dentro desse contexto, o fato de a competência para a homologação do certame ter sido delegada ao Conselho de Administração não retira dos dirigentes da entidade, por óbvio, a obrigação de zelar por sua legalidade.

Nesse ponto, as decisões trazidas pelo recorrente, a fls. 9/10 da peça nº 263 apenas enfatizam o ato de homologação como forma de controle da

² Disponível na internet via: <https://www.correiodolitoral.com/9797/sanepar-abre-licitacao-para-esgoto-de-matinhos-e-pontal/>. De acordo com a reportagem: “O valor das obras é avaliado em R\$ 199,2 milhões e o valor mensal de locação será de máximo R\$ 2.112.901,60. É a primeira vez que a empresa contratará a execução de obras na modalidade de locação de ativos. ‘Ao contratar obras com locação de ativos, a Sanepar começa a adquirir velocidade e a encontrar caminhos na busca da universalização dos serviços de água de esgoto’, diz o presidente da Companhia, Fernando Ghignone.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

legalidade, sem que isso implique, em nenhum momento, na exclusão da responsabilidade dos gestores pelos atos precedentes ou consequentes.

Ainda a propósito, vale mencionar que o Acórdão nº 4218/18, de minha relatoria, citado a fl.17 do mesmo recurso, refere-se a hipótese absolutamente diversa da ora tratada, em que o servidor teve sua ilegitimidade reconhecida, por se encontrar, na época dos fatos, de férias, situação absolutamente estranha ao contexto ora noticiado³.

Ressalte-se, por oportuno, que foi instaurada a Auditoria determinada pelo item III do Acórdão 2253/17 – Tribunal Pleno (peça 226), com o objetivo de verificação dos estudos técnicos que antecederam essa modalidade de contratação; a economicidade dos valores fixados na licitação e efetivamente contratados; o andamento da obra; dentre outras questões, em relação a qual os Srs. Fernando Ghignone e Antonio Hallage também são diretamente interessados, justamente em razão dos atos e falhas ora em questão.

3. Declaração de Voto do Conselheiro Fabio de Souza Camargo:

Nos termos do art. 458, §2º, do Regimento Interno, segue para publicação a fundamentação e o voto do relator originário, Conselheiro Fabio de Souza Camargo:

II. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, em que pesem as manifestações da 1ª ICE e do Ministério Público de Contas, conheço do Recurso de Revisão com base nos apontados precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, destaco que as irregularidades imputadas ao recorrente, senhor Fernando Eugênio Ghignone, na qualidade de dirigente máximo da entidade, são duas: **(i)** ausência de projeto básico adequado e de elementos mínimos necessários à elaboração de proposta de preços; e **(ii)** descumprimento da

³ 2. Preliminarmente, é de se reconhecer a ilegitimidade passiva do Sr. Osvaldo José Woytovetch (membro da Comissão de Licitação), uma vez que comprovou não ter participado nem assinado a decisão de —desclassificação da empresa Engepark, conforme expressamente atestado na fl. 12 da peça 19, porque se encontrava em férias nesse período, concedida através da Portaria Municipal de nº 40.13812014, no período de 14 dias, do dia 12/05/2014 a 31/05/2014, conforme do-cumento juntado à peça 65, fls.24. (grifo nosso)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

orientação normativa constante de Consulta formulada pela própria SANEPAR a este Tribunal sobre o tema da licitação, objeto da Representação.

No que tange à primeira irregularidade, conforme trazido aos autos, a homologação da licitação se deu em **24/9/2013** e foi realizada pelo **Conselho de Administração** da SANEPAR, que avocara tal competência nos termos do Estatuto Social da Companhia⁴ (peça 264, fl. 3).

Conforme nos ensina HELY LOPES MEIRELLES⁵, a avocação configura **excludente de responsabilidade**: *“Pela avocação substitui-se a competência do inferior pela do superior hierárquico, com todas as consequências dessa substituição, notadamente a deslocação do juízo ou da instância para ajustá-lo ao da autoridade avocante em caso de demanda. Assinale-se, também, que a avocação desonera o inferior de toda responsabilidade pelo ato avocado pelo superior.”* (grifei).

Logo, não vislumbro como poderia ser imputado ao recorrente um dever que não lhe era exigível, sob pena de configurar imputação de **responsabilidade objetiva**.

Mas, ainda que assim não o fosse, isto é, que o procedimento licitatório não houvesse sido avocado pelo Conselho de Administração da Companhia, tenho afastado a responsabilidade do dirigente máximo de uma entidade pública por fatos sobre os quais não se poderia, razoavelmente, exigir que ele tivesse conhecimento e, assim, o dever-poder de agir⁶.

No caso dos autos, a existência de documentos técnicos incompletos não lhe pode ser imputada, sob pena de impor ao responsável pela condução dos negócios da Companhia a obrigação de ter conhecimento de todos os

⁴ Art. 34 - Além das atribuições previstas em lei, compete ainda ao Conselho de Administração:

(...)

XXX - exercer as funções normativas das atividades da Companhia, podendo **avocar** para si qualquer assunto que não se compreenda na competência privativa da Assembleia Geral ou da Diretoria Executiva; (grifei)

(...)

XLVI - homologar os resultados dos procedimentos licitatórios, adjudicando o objeto ao licitante vencedor, **nos limites de sua alçada**; (grifei)

XLVII - aprovar as contratações por dispensa, inclusive contratações por emergência, ou inexigibilidade de licitação, **nos limites de sua alçada**; (grifei)

<http://ri.sanepar.com.br/ptb/554/Estatuto%20consolidado%20114%20AGE.pdf>

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros, 33ª ed, 2007, pág. 123.

⁶ Acórdão n° 4.450/2013 – Tribunal Pleno, autos 233.059/11; Acórdão n° 929/2019 – Tribunal Pleno, autos 371.892/18



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

elementos vinculantes de um procedimento licitatório, circunstância que me parece incompatível com suas funções institucionais à vista do **porte da instituição** que comanda e da **estrutura organizada e hierarquizada**, responsável pelo controle de processos em suas diversas e diferenciadas etapas de responsabilidade.

Além disso, ainda que se pudesse impor ao Diretor-Presidente a responsabilidade pela homologação das licitações, haveria de se ponderar a imensa quantidade de procedimentos licitatórios - em suas mais diversas modalidades - que lhe chegariam às mãos. Nesse contexto, o poder-dever de atuar para corrigir eventuais irregularidades somente lhe seria razoavelmente exigível **se estas tivessem sido questionadas e levadas à sua consideração**, o que, de qualquer forma, não ocorreu no caso em apreço.

Portanto, afasto a responsabilidade do senhor Fernando Eugênio Ghignone pela ausência de projeto básico adequado e de elementos mínimos necessários à elaboração de proposta de preços.

A outra irregularidade que lhe é atribuída consiste em deixar de observar decisão proferida em Consulta formulada pela própria SANEPAR a este Tribunal de Contas, especificamente pela inobservância das normas legais aplicáveis ao empreendimento.

Ocorre que a Consulta foi respondida pelo Acórdão nº 3.210/2013 – Tribunal Pleno, de 15/8/2013, publicado em **2/9/2013**. Em **10/9/2013**, a Comissão de Licitação adjudicou o objeto à licitante vencedora.

Considerando que, quando a Consulta se tornou obrigatória pela sua publicação (**2/9/2013**), conforme disciplina o art. 41 da Lei Estadual Complementar nº 113/2005, a licitação já havia atravessado a fase interna e ultimada a sua fase externa com a adjudicação do objeto (**10/9/2013**), não há como se sustentar que o recorrente tenha descumprido orientação normativa deste Tribunal de Contas.

Por outro lado, não vislumbro prejuízo ao certame ou à execução do contrato dele derivado a referência que o edital fez à Lei nº 8.987/1995. **Verbis**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*“1.6. O Contrato de Locação será classificado como contrato de direito privado da Administração, nos termos do artigo 62, § 3º, I, da Lei 8666/93, e artigo 100, inciso I da Lei Estadual 15608/07 sendo considerado contrato atípico nos termos do artigo 425 do Código Civil, se aplicando no que couber ao contrato de locação a ser firmado, a legislação especial relativa ao aluguel de bens móveis e/ou imóveis, e a **Lei n. 8987/95 no que for aplicável**, não se aplicando, portanto, ao Contrato de Locação qualquer legislação especial relativa a locação de bens ou imóveis.” (grifei)*

Isto porque, a menção à Lei das Concessões do Serviço Público **no que fosse aplicável** se justificaria face ao **art. 25, § 2º** da Lei nº 8.987/1995, segundo o qual a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados e que os contratos celebrados com terceiros serão regidos pelo direito privado. **Verbis** (grifei).

***Art. 25.** Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.*

*§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades **inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido**, bem como a **implementação de projetos associados**.*

*§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo **direito privado**, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

A simples menção à Lei não trouxe nenhum prejuízo ao certame ou à execução do contrato. Ao contrário, julgo que seria pertinente se o edital houvesse se referido, expressamente, ao art. 25 daquele diploma legal.

Não seria razoável exigir que, atingida a fase final do certame, o recorrente anulasse o procedimento licitatório para dar atendimento ao que foi decidido por este Tribunal em sede de consulta.

Em última análise, lembro que o recorrente não detinha competência para anular o certame como lhe foi exigido, visto que o momento para tanto seria aquele de sua homologação e, conforme se demonstrou nos autos, tal competência fora avocada pelo Conselho de Administração da SANEPAR.

Logo, também afasto a responsabilidade imputada ao recorrente pela inobservância de Consulta com força normativa deste Tribunal de Contas.

Quanto ao senhor **Antônio Hallage**, considerando que: *(i)* a sua responsabilidade decorre do fato de haver subscrito o edital da Concorrência Pública nº 170/2013 - SANEPAR; *(ii)* a Consulta não era vinculante à época do lançamento do Edital; e *(iii)* tal fato configura circunstância objetiva a que se refere o art. 358 do Regimento Interno⁷, afasto a multa que lhe foi imposta pela inobservância de Consulta com força normativa deste Tribunal de Contas.

III. VOTO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, no mérito, pelo seu provimento para tornar insubsistente o item II, alíneas “a”, “b” do Acórdão nº 2.253/17 – Tribunal Pleno, em relação às sanções pecuniárias impostas ao senhor Fernando Eugênio Ghignone.

⁷ Art. 358. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, no que concerne às circunstâncias objetivas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Com fundamento no art. 358 do Regimento Interno, afasto a multa imposta ao senhor Antônio Hallage pelo item II, alínea “b” do Acórdão nº 2.253/17 – Tribunal Pleno.

4. Face ao exposto **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno julgue pelo não provimento do recurso.

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 voto de desempate do presidente, em:

Conhecer o Recurso de Revisão, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, julgar pelo não provimento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e IVENS ZSCHOERPER LINHARES (voto vencedor). O Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO (voto vencido) votou pelo conhecimento e provimento do Recurso, afastando as multas, sendo acompanhado pelos Conselheiros IVAN LELIS BONILHA e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL.

O Presidente Conselheiro NESTOR BAPTISTA proferiu voto de desempate acompanhando o Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, pela negativa de provimento.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2019 - Sessão nº 19.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA
Presidente