



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 412901/21
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA
INTERESSADO: CELSO FERNANDO GOES, DIEGO VOLFF, LUIZ AUGUSTO DE ABREU, MATHEUS AUGUSTO FRIGHETTO, MICHEL DOS SANTOS MESSIAS
ADVOGADO / PROCURADOR: RAFAEL BARONI
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 106/22 - Tribunal Pleno

Representação da lei nº 8666/93. Município de Guarapuava. Norma específica do edital que determinava a impossibilidade de ampliação do prazo para a realização da prova de conceito. Inobservância do prazo pela Administração Pública. Decisão do pregoeiro que indeferiu impugnação de licitante sobre o tema, porém, de fato, delegou poderes à Comissão de Avaliação indevidamente. Desrespeito ao art. 21, §4º e art. 41, da Lei nº 8666/93. Erro grosseiro, nos termos do art. 28, da LINDB. Afastamento da multa do art. 87, IV, "g", da LC 113/05, contra o pregoeiro. Acolhimento de opinativo técnico ao ressaltar a possibilidade de prorrogação da prova de conceito. Ausência de prejuízo.

I – RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO (Relator)

Versa o presente acerca de Representação da Lei nº 8666/93, com pedido cautelar, proposto **por MICHEL DOS SANTOS MESSIAS** em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 77/2021, do **MUNICÍPIO DE**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

GUARAPUAVA, que tem por objeto a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de informática, para fornecimento de licença de uso permanente, sem limites de usuários, instalação, migração de dados, treinamento, suporte técnico, manutenção, integração e customização do sistema integrado de gestão municipal, em ambiente web e com provimento de datacenter, para uso da administração direta e indireta do Município de Guarapuava.”

Por meio do presente expediente, o **Representante** aduziu que:

a) O certame de que se trata possui irregularidades procedimentais, com indícios claros de desrespeito às regras do edital;

b) Alguns itens do edital foram impugnados anteriormente à abertura do certame pela empresa Equiplano Sistemas Ltda.. No entanto, a Administração Municipal indeferiu a citada impugnação, reafirmando a necessidade de observância às regras contestadas. A restrição dos itens então impugnados seria tamanha, que a citada empresa que impugnou o edital (assim como várias outras) sequer acudiu à disputa licitatória;

c) Durante o referido procedimento e após encerrada a fase de lances, os condutores da referida licitação, ao se depararem com o fato de que a licitante detentora do menor preço não conseguia atender justamente aos itens que foram anteriormente impugnados, mas que foram mantidos pelos responsáveis pelo certame, decidiu, intempestivamente e em clamoroso favorecimento indevido, por desprezar as exigências em questão, alterando-as após a abertura das propostas apenas para viabilizar a classificação de quem não conseguiu atendê-las (IPM Sistemas Ltda.).

d) A alteração do instrumento convocatório após a abertura das propostas se traduz em forte indício de favorecimento à empresa particular que, não conseguindo atender às exigências que afastaram vários



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

concorrentes, pôde ter tal norma editalícia flexibilizada para assim obter sua classificação.

e) Os itens 5.2, 5.2.2 e 5.2.3 do Edital indicavam a realização, pelo licitante detentor do menor preço, de uma prova de conceito para verificação de seu atendimento aos requisitos dispostos no Anexo I. Ao mesmo tempo, o ato convocatório determinava expressamente que a apresentação da prova de conceito não poderia “exceder 03 (três) dias úteis, com no máximo 08 (oito) horas diárias de atividades” e, ainda, que não seria concedido prazo adicional para apresentação. Todavia, uma empresa privada apresentou impugnação ao Edital na data de 27/05/2021 atacando exatamente esses itens (5.2.2. e 5.2.3.) pelo qual alegou restrição à participação e à competitividade uma vez que o prazo concedido era inviável, e impassível de ser prorrogado.

f) A Administração indeferiu tal impugnação e manteve os itens questionados afirmando que, durante a prova de conceito, caso constatado que o prazo de apresentação fosse insuficiente por falha do edital, poderia conceder prazo adicional.

g) Ainda, não alterou a regra do Edital, mas indicou que ela poderia ser desprezada caso o mesmo edital tivesse estimado incorretamente o tempo e a impossibilidade de concessão de prazo adicional à apresentação.

h) No dia 07/06/2021 as autoridades licitantes decidiram por alterar as regras quando da realização da prova de conceito pela empresa IPM Sistemas Ltda, já que, percebendo que a referida empresa não conseguiria atender aos limites fixados pelo edital, estenderam tanto a duração das atividades diárias, quanto os dias de apresentação.

i) Não seria possível realizar a alteração do Edital por meio de resposta à uma empresa privada, considerando, ainda, que este efetivamente sequer foi alterado já que na mesma resposta em questão o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Município indeferiu os pedidos feitos pela empresa impugnante e manteve sem modificações o inteiro teor dos itens 5.2.2. e 5.2.3.

j) Ao final, o Representante requereu a suspensão da licitação de forma cautelar, considerando que o descumprimento das regras pela Administração Municipal potencialmente poderia ocasionar restrição à competitividade do certame e quanto ao mérito, que a licitação que ora se trata seja anulada, ante as irregularidades apontadas.

Da análise da documentação trazida inicialmente pelo Representante, este Relator, por meio do Despacho nº 902/21 (peça 34), visando exercer o juízo de admissibilidade adequadamente, entendeu necessária a oitiva do **MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA** (além do Pregoeiro e do responsável pelo setor de Licitações e Contratos), que se manifestou por meio da peça 28 (e demais documentos - peças 29/33), nos seguintes termos:

a) Em conformidade com o teor das justificativas apresentados pelo Sr. Diretor e pelo Sr. Pregoeiro (peça 29), a conduta adotada pelo Município encontra respaldo no ordenamento jurídico aplicável ao caso, mais especificamente no princípio do formalismo moderado e no princípio da razoabilidade;

b) Segundo se constata dos documentos encartados ao final do “Documento 03 - Cópia Integral - Pregão Eletrônico Nº 77.2021 - 2a. Parte”, o Contrato Administrativo Nº 155/2021, que é decorrente da adjudicação do objeto relativo ao PE Nº 77/2021, já se encontra devidamente assinado e em fase de execução, desde a data de 06 de julho do corrente ano, pelo que deveria ser reconhecida a perda do objeto da presente representação;

c) A atual Administração Municipal determinou a retomada e prosseguimento do Pregão Presencial (PP) Nº 008/2019, que corresponde à licitação iniciada anteriormente pelo Município, cujo objeto também era a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

contratação de um novo Sistema de Gestão e foi suspenso por força de decisão proferida pelo TCE/PR no Processo nº 95111/19, em 02.04.2019. após o levantamento da suspensão do certame por esta Corte, foi constatada a ocorrência de duas inconsistências que poderiam macular o seu andamento: (i) a desatualização do Termo de Referência que instruíra o PP Nº 008/2019, o que poderia resultar na contratação de um Sistema de Gestão já defasado (quando comparado com o atual estágio de desenvolvimento dessa espécie de sistema operacional); (ii) o fato do PP Nº 008/2019 ter sido processado sob a modalidade do “pregão presencial”, circunstância que, além de poder resultar em uma restrição do caráter competitivo do processo licitatório, contraria o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto Federal nº 10.024/19, bem como contraria a orientação jurisprudencial mais recente desta Corte de Contas.

d) O Pregão Eletrônico Nº 77/2021 foi lançado pelo Município como forma de dar cumprimento à decisão consignada no Despacho nº 1597/20 – GCIZL, o qual foi referendado pelo Acórdão nº 3737/20 – STP;

e) Que um eventual (e indesejado) deferimento da medida cautelar postulada pelo Representante, além de incabível (ante a inadequação da via procedimental), entraria em conflito com outras decisões já proferidas pelo TCE/PR e que versam sobre o mesmo objeto da presente relação processual, qual seja, a licitação de um novo sistema de gestão pelo município;

f) Aduziu, ainda, que o Representante faz querer crer que as disposições editalícias que regulariam o trâmite do procedimento de apresentação de amostra do Sistema De Gestão licitado pelo MUNICÍPIO seriam as Cláusulas 5.2.2 e 5.2.3 do “Anexo I – Termo de Referência” do Edital”. Entretanto, as assertivas apresentadas pela Representante não correspondem à realidade dos fatos, já que diante da ausência de disposição expressa no corpo do Edital, as Cláusulas previstas nos anexos do instrumento convocatório devem ser entendidas como complementares e/ou subsidiárias àquelas previstas no Edital propriamente considerado. Ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

contrário do que sustenta o Representante, não se poderia falar em prevalência das disposições dos documentos anexos ao Edital quando confrontadas com as disposições do instrumento convocatório em si. Por conseguinte, não se poderia cogitar ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório consignado no artigo 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/1993;

g) Que a apresentação da amostra solicitada no edital encontra-se em consonância com o Prejulgado nº 22 desta Corte e que este Tribunal já decidiu que, dependendo da complexidade e da natureza do objeto licitado, a concessão do prazo de 03 dias para a apresentação de amostra do bem adquirido pode se revelar exígua e/ou insuficiente, o que poderia resultar em restrição ao caráter competitivo do certame e também que não haver irregularidade alguma na extensão do prazo previsto para a apresentação de amostras;

h) Que os atos praticados pelos responsáveis pelo andamento da licitação visaram, tão somente, à seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, em consonância com o comando normativo insculpido no artigo 3º, caput, da Lei nº 8666/93;

i) Ao final aduziu pela impossibilidade de concessão da medida cautelar para a paralisação do procedimento licitatório, considerando que: (i) o contrato administrativo decorrente do certame concorrencial já se encontrava devidamente assinado e em fase de execução (segundo o que acontece no caso do Pregão Eletrônico nº 77/2021, cujo contrato já se encontra assinado e nos estágios iniciais de execução); (ii) os incontáveis prejuízos que poderiam advir da suspensão da execução do Sistema de Gestão, os quais irremediavelmente afetariam tanto a Gestão Pública quanto a comunidade de municípios. Quanto ao mérito, caso acolhida a Representação, que seja considerada improcedente.

A Representação foi conhecida parcialmente, além de ter sido negada a medida cautelar pleiteada, restando determinado pelo Despacho nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

902/21 – GCAML (peça 34) a citação/intimação do o MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA, por meio de seu Prefeito Municipal, Sr. CELSO FERNANDO GOES, do Sr. DIEGO VOLFF (Diretor do Departamento de Licitações e Contratos), do Sr. MATHEUS AUGUSTO FRIGHETTO (Pregoeiro) e do sr. LUIZ AUGUSTO DE ABREU (Diretor do Departamento da Tecnologia da Informação do Município de Guarapuava) para apresentação de defesa no prazo de 15 dias.

Às peças 44/46, os Srs. DIEGO VOLFF (Diretor do Departamento de Licitações e Contratos) e MATHEUS AUGUSTO FRIGHETTO (Pregoeiro) acostaram sua defesa, aduzindo, dentre outros argumentos, que houve boa-fé do Diretor de TI à época, sr. Luiz Augusto de Abreu, em enviar para 54 (cinquenta e quatro) Departamentos e Setores para análise e apontamentos necessários para melhor adequação e contratação do novo “sistema de Gestão” do Município e que houve *“um pequeno equívoco na dosagem do prazo para a apresentação da prova de conceito, o qual não estavam previstos as intercorrências relatadas pelo sr. Luiz Augusto em seu manifesto, que por conta disso o prazo extrapolou o descrito o edital, mas como já era de conhecimento de todos os participantes que por conta da impugnação feita o prazo seria dilatado caso fosse necessário com base no princípio da razoabilidade e do formalismo moderado (sic).”*

Por sua vez, à peça 53, o MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA (por meio de seu Prefeito Municipal, sr. CELSO FERNANDO GÓES) requereu dilação de prazo para a apresentação de defesa, o que foi deferido pelo Despacho nº 1174/21-GCAML (peça 55).

Às peças 59/60, então, acostou a documentação que entendeu pertinente, pelo que, ratificou os argumentos de fato e de direito constantes da peça 28 (manifestação preliminar), aduzindo ainda que o TCE/PR, por meio do Acórdão nº 938/20-Tribunal Pleno¹, ao julgar situação similar, decidiu

¹ “EMENTA: Recurso de Agravo. Indeferimento de pedido de suspensão de licitação. Contrato já firmado. Ocorrência de periculum in mora inverso. Pelo conhecimento e não provimento do recurso. (...) O Pregão Eletrônico nº 279/2019, realizado pelo Município de Cascavel, tem por objeto a contratação de empresa para provimento de sistemas de gestão administrativa e arrecadação fiscal, gestão de RH, gestão da saúde, que deverão estar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pela impossibilidade de paralisação do procedimento licitatório referente à aquisição de Sistema de Gestão Municipal. Ainda, que o Município não pode ficar sem um sistema que gerencie atividades desenvolvidas pela Administração Pública, já que 99% das ações ou programas dependem da utilização do atual sistema de gestão e a sua ausência poderia trazer uma série de danos irreversíveis, notadamente nas áreas: contábil, financeira, patrimonial e de pessoal/ recursos humanos, o que afetaria sobremaneira os munícipes que ficariam “de uma hora para outra” impedidos de encaminhar requerimentos e solicitações à Administração Municipal. Por fim, requereu a manutenção da decisão que indeferiu a medida cautelar suscitada pelo Representante e no mérito, pleiteou pela improcedência do feito.

À peça 60 foi juntada, pelo Município de Guarapuava, a manifestação do sr. LUIZ AUGUSTO DE ABREU (Diretor do Departamento de Tecnologia da Informação), em que argumenta ter sido minucioso o processo que desencadeou na licitação ora analisada, sendo que o Pregoeiro, quando da análise da impugnação da empresa Equiplano Sistemas Ltda, teria entrado em contato com a empresa e certificou que esta entendeu como sanada a questão de prazo para apresentação, já que, conforme resposta à sua impugnação, se a comissão julgasse realmente necessária e pertinente a ampliação do prazo, o faria durante a apresentação.

Que durante as apresentações ocorreram várias intercorrências com o fornecimento e oscilações do link fornecido pelo

desenvolvidos em ambiente web, incluindo serviço de instalação, migração de dados, parametrização, implantação, treinamento, manutenção legal e corretiva e suporte técnico. O Despacho recorrido verificou a ocorrência de *fumus boni iuris*, nos termos do Despacho nº 219/20, proferido nos mesmos autos, mas verificou, também, a ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois o contrato foi firmado com a mesma empresa que já prestava os serviços de sistema de informática para o Município, podendo a suspensão comprometer o devido funcionamento da estrutura municipal e, consequentemente, a prestação de serviços públicos, prejudicando os munícipes, nos seguintes termos: (...). Apesar de haver verossimilhança nas alegações do Representante, verifica-se a ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois o contrato com a empresa vencedora foi firmado antes mesmo da propositura da Representação, havendo riscos para o funcionamento de toda a estrutura municipal a sua suspensão neste momento, uma vez que se trata de contratação de sistemas integrados de gestão administrativa e arrecadação fiscal, gestão de RH, e gestão da saúde de todas as secretarias municipais. (...) Tendo em vista que os sistemas de informática para a gestão administrativa e arrecadação fiscal, gestão de RH, e gestão da saúde são primordiais para o devido funcionamento da estrutura municipal, a sua suspensão comprometeria gravemente a prestação de serviços públicos, prejudicando diretamente a população interessada. Além disso, mesmo que fosse concedida a suspensão da licitação e, consequentemente, do contrato, a própria empresa vencedora ainda prestaria boa parte dos serviços, pois, conforme informou o Representante, a empresa vencedora já prestava grande parte dos serviços ao Município, com exceção do sistema de recursos humanos. Em sede de agravo, o Representante não apresentou quaisquer argumentos que demonstrassem a ausência do *periculum in mora* inverso, uma vez que os fatos acima descritos são inequívocos, não sendo possível suspender a prestação de serviços de sistemas integrados de informática sem a paralisação das atividades municipais, uma vez que o vencedor da licitação é a mesma que já prestava tais serviços para a municipalidade.” (TCE/PR – Acórdão Nº 938/20 – Tribunal Pleno



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Município, tendo a empresa, por diversas vezes, que utilizar modem próprio, bem como a Comissão solicitou durante as apresentações dos Módulos a troca do projetor pela empresa. Devido a essa série de intercorrências, a Comissão deliberou e solicitou a concessão de novos prazos para a apresentação, pois esta foi extremamente minuciosa, analisando item a item. A Comissão apresentou a sua Ata da Prova de Conceito em 15 de junho de 2021, informado tudo que aconteceu e em especial se os itens foram ou não atendidos pela empresa. Desta forma, respeitando ao Princípio da Razoabilidade e aos preceitos legais, entendeu que todo o processo ocorreu dentro da legalidade e sem prejuízo a esta municipalidade ou a qualquer empresa.

É o relatório.

II – INSTRUÇÃO DO CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Encaminhados os autos à **Coordenadoria de Gestão Municipal**, por meio da Instrução nº 4700/21 (peça 62), a unidade exarou opinativo pela **procedência** da Representação, sem a imputação de sanções, por entender que não existem indícios de que a violação ao edital tenha ocorrido para beneficiar ou prejudicar nenhum licitante em particular. Que o prazo foi revisto em razão de equívoco na mensuração do tempo necessário para a apresentação da nova prova de conceito.

Por sua vez, o **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, pelo Parecer nº 14/22 (peça 63), lavrado pela Procuradora Eliza Ana Z. K. Langner, entendeu que a cláusula editalícia pode efetivamente ter afetado a competitividade do certame, na medida em que afastou potenciais interessados. Todavia, eventual repetição dos atos já praticados, apenas com a alteração dos prazos para a prova técnica, dificilmente produziria resultado prático diferente do atual e que o deferimento da anulação de todo o certame seria desarrazoado, já que apensar da violação ao Edital, houve a seleção da melhor proposta de prazo e nenhuma outra irregularidade mais grave foi detectada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por tal razão, concluiu pela **procedência** da Representação com a recomendação ao Município para que futuramente atente para a adequação e razoabilidade dos requisitos para a prova técnica e caso haja necessidade de adequação, que seja realizada antes da fase das propostas.

III – FUNDAMENTAÇÃO E VOTO DO CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO (vencido em parte)

Versa o presente acerca de Representação da Lei nº 8666/93, com pedido cautelar, proposto por MICHEL DOS SANTOS MESSIAS em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 77/2021, do MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA, pelo qual buscava-se a contratação de empresa para fins de aquisição de software de gestão municipal.

Em que pesem as manifestações apresentadas pela CGM e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, divirjo parcialmente quanto às conclusões exaradas, entendendo pela **procedência parcial** do feito, conforme analisado abaixo.

Em síntese, o feito foi recebido para fins de apuração de supostas irregularidades atinentes ao descumprimento de cláusulas pelos condutores do certame.

Pois bem. Nada obstante as alegações trazidas pela municipalidade e pelos interessados, há previsão específica no Edital vedando o alargamento do período para a realização da prova de conceito, conforme se depreende da leitura do item 5.2.3 do Anexo I (Termo de Referência), do Edital de Pregão Eletrônico nº 77/2021, conforme disposto no Despacho à peça 34.

Cabe destacar que houve impugnação por parte da empresa EQUIPLANO SISTEMAS LTDA especificamente quanto ao prazo de realização da prova de conceito e que o Pregoeiro, sr. MATHEUS FRIGHETTO, baseado da decisão do sr. LUIZ AUGUSTO DE ABREU responsável pela formalização do Termo de Referência) indeferiu o tal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pedido, porém, delegou à comissão de avaliação a possibilidade de sua alteração, conforme se depreende do trecho abaixo, o qual foi extraído da Resposta final das impugnações ao Edital (documento constante da peça 31):

“Em relação aos prazos para apresentação do sistema, em que pese o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no que se refere ao disposto no item 5.2.3 que dispõe que “Não será concedido prazo adicional para apresentação do sistema.”, não se pode ignorar o princípio da razoabilidade e como bem colocou o responsável do Departamento de Tecnologia da Informação, sendo verificada a real necessidade de que o prazo seja ampliado, bem como a coerência dessa necessidade, a referida comissão não se absterá de conceder prazo adicional, e ainda estender esse prazo aos demais licitantes, se for o caso, assim, nenhuma licitante será prejudicada em relação a este critério, até mesmo porque o próprio Município poderia ser prejudicado por uma disposição que talvez possa ter sido mal estimada pelo setor competente”

Tal decisão foi baseada na seguinte manifestação da área técnica, subscrita pelo responsável pela formalização do Termo de Referência, sr. LUIZ AUGUSTO DE ABREU:

Entendemos que o prazo estipulado no Edital atende as necessidades para a apresentação mínima dos requisitos técnicos e de funcionalidades e que no caso de problemas técnicos não oriundas da empresa e/ou caso seja o entendimento da Comissão de Avaliação, devidamente nomeada, em que pese a disposição expressa do edital de que não será dado prazo adicional para as apresentações, a comissão de avaliação da conformidade estimando que o referido prazo será suficiente, não deixará de observar o princípio da razoabilidade, e sendo realmente necessário está disposto a ampliar o prazo e estender aos demais licitantes, sendo o caso, para que nem as licitantes, nem o próprio município seja prejudicado por uma estimativa de tempo que pode não ser condizente com a realidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Todos os requisitos já se encontram devidamente listados no Edital e a empresa, disporá de tempo hábil para preparar a sua apresent

Dado que todas as questões levantadas pelo impugnante foram respondidas e não havendo, conforme entendimento deste departamento alteração alguma a ser no edital, e, de acordo com a Lei nº 8.666/93, especificamente de seu artigo 21, § modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. Resta provado que não houve alteração das tal que recomendamos Pregoeiro responsável por completo es requerimento de impugnação.

Sendo o que se faz para o momento, colocamo nos à disposição para maiores esclarecimentos.

enciosamente,

Augusto de Abreu

Portaria 205/2020

Nada obstante, não é possível se inferir que a citada “Comissão de Avaliação”, responsável pelo acompanhamento da prova de conceito, detivesse qualquer poder para alargamento do prazo do referenciado teste, o qual foi determinado expressamente pelo edital. Não há, também, previsão no instrumento editalício que delegasse à comissão tal tarefa, sendo que a precitada Portaria nº 655/21 tão somente designou os membros que a compõe.

Ademais, em que pese tenha o Pregoeiro formalmente indeferido o pedido de dilação para a realização da prova de conceito, realizada em sede de impugnação ao edital, sua decisão inovou juridicamente, já que por tal instrumento delegou à Comissão de Avaliação o poder para, a seu critério, estender o prazo previsto pelo Edital, contrariando disposição expressa sobre o assunto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Tal situação culminou na burla a dispositivos da Lei nº 8666/93, já que o art. 21, § 4º determina que qualquer decisão que altere o edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original², assim como em relação ao art. 41, o qual aduz que a Administração não pode descumprir as normas e condições, ao qual se acha estritamente vinculada.

Sobre a inobservância ao art. 21, §4º, resta clara a burla ocorrida, posto que a decisão do pregoeiro foi publicizada especificamente para os licitantes participantes, conforme consta do documento à peça 31. Deveria, no entanto, o Pregoeiro ter procedido à retificação do edital, para fazer constar a possibilidade de extensão do prazo da prova de conceito, determinando a republicação do documento (minimamente) nos seguintes veículos: BOLETIM OFICIAL DO MUNICÍPIO; JORNAL CORREIO DO CIDADÃO; PORTAL DA TRANSPARÊNCIA; MURAL DE LICITAÇÕES DO TCE; PLATAFORMA BLL (veículos que publicaram o edital originário, conforme consta à fl. 02 da peça 30).

Em se tratando do descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em síntese, a defesa dos interessados alegou o sopesamento face ao princípio do formalismo moderado, assim como quanto à observância da supremacia do interesse público.

Em que pese as alegações apresentadas, entendo que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório não pode ser relativizado ao ponto em que se pretendeu pelos interessados, sob pena de se tornar “letra morta”. Sobre o tema, MARÇAL JUSTEN FILHO³ assim se manifestou:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao Edital, seja quanto a regra de fundo seja quanto àquelas de procedimento.

² § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 764 e 765.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Conclui-se do exposto que a relação jurídico-administrativa constituída pelo Edital estabelece direitos e deveres a serem cumpridos tanto pelo licitante, quanto pela Administração Pública. Desta forma, havendo regra expressa acerca do procedimento a ser adotado pelo pregoeiro, não há que se falar em discricionariedade ou ainda, sobre a aplicação do princípio do formalismo moderado. Nesse sentido, são inúmeras as decisões dos Tribunais Superiores, senão vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS 23640/DF, Rel. MAURÍCIO CORRÊA, data de julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003)

EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES.- O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vem que vincula as partes. (STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.12.2003 p. 213)

Cabe colacionar também decisões exaradas pelo Tribunal de Contas da União, acerca da necessária observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO (TCU, Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. (TCU, Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara).

Por sua vez, esta Corte já se pronunciou sobre o tema por meio do Acórdão nº 3079/19-Tribunal Pleno, de Relatoria do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães:

4. Representação Lei nº 8666/1993. Pregão Eletrônico. Prestação de Serviços de locação de equipamentos. Não apresentação de atestado de vistoria ou declaração substitutiva. Desclassificação. Ausência de ofensa ao princípio do formalismo moderado. Improcedência do pedido. Não se pode olvidar que, sempre que possível, deve o poder público em respeito ao princípio do formalismo moderado relevar pequenos erros ou obscuridades constantes das propostas apresentadas pelos licitantes de modo a alcançar a proposta mais vantajosa.

Todavia, o princípio do formalismo moderado não pode ser utilizado como subterfúgio para suprir a falha de um proponente em detrimento dos demais com relação a exigências previstas de forma clara e expressa no ato convocatório. Não compete ao pregoeiro ou à comissão de licitação atuar na condição de entidade saneadora das mais diversas e possíveis falhas incorridas pelos participantes do procedimento, sob pena de desrespeito ao princípio da vinculação ao ato convocatório como também da própria eficiência e agilidade que se espera na condução da contratação. Diante da não apresentação da declaração de atestado de vistoria ou da declaração substitutiva pela representante não parece razoável impor ao pregoeiro que este “suponha” que a proponente teria condições de apresentar a exigência, a ponto de se valer da faculdade prevista no artigo 43, §3º. Ao mesmo tempo em que respeitou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o ato desclassificatório praticado pelo pregoeiro não violou o princípio do formalismo moderado, visto que **tratando-se de exigência relevante**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

exigida pelo edital cabe à administração pública a sua devida observância, sob pena de violação artigo 41 da lei nº 8.666/93.

Assim, a Administração Pública deve cumprir de forma rigorosa e objetiva, com todas as condições impostas no edital. Tem-se, portanto, que o princípio supramencionado é corolário do princípio da legalidade, impondo-se à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva e inconteste.

Assim, havendo previsão específica acerca das formalidades legais, não cabe ao Pregoeiro a adoção de princípios ou utilização (inadequada) do poder discricionário: devem ser cumpridas as exigências constantes do edital.

Demonstrado por meio de lei, jurisprudência e doutrina que houve atuação equivocada por parte do pregoeiro do certame, sr. MATHEUS AUGUSTO FRIGHETTO, entendo estar subsumida a sua conduta ao disposto no art. 28 (erro grosseiro), da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, sendo passível a imposição da multa administrativa prevista no art. 87, IV, g, da LCE nº 113/05.

Quanto ao sr. LUIZ AUGUSTO DE ABREU, entendo impertinente a imputação de sanção, em que sua manifestação (em parte colacionada no início do item III deste voto) seja equivocada, já que opinou pela desnecessidade de retificação do edital. Todavia, a sua manifestação não vincula a atuação do Pregoeiro, sendo este o responsável pela tomada de decisão final.

Ainda, deverá ser expedida recomendação ao MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA para que nas próximas licitações se atente aos termos constantes dos editais, fazendo cumprir as exigências postas pela própria Administração, em atenção ao art. 41, da Lei nº 8666/93.

Isto posto, corroboro parcialmente com as conclusões lançadas no parecer ministerial e, amparado também pelo disposto nos arts. 20 e 22 da LINDB, e deixo de determinar a anulação do certame licitatório



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(ora contrato em execução) nos termos pretendidos pelo Representante na exordial, por entender que: a) não restou demonstrada a ocorrência de prejuízo que justificasse o refazimento dos atos administrativos, b) o particular não concorreu para o cometimento da irregularidade apurada, e, c) efetivamente, poderia haver prejuízo à gestão municipal caso fosse determinada a paralisação dos serviços prestados (já que a empresa presta serviços de gerenciamento para inúmeras áreas, incluindo a Saúde).

Ante o exposto, VOTO:

I – Pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Representação da Lei nº 8666/93, apresentada pelo sr. MICHAEL DOS SANTOS MESSIAS em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 77/2021, do **MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA**;

II – Pela imputação da **MULTA** administrativa prevista no art, 87, IV, g, da LCE nº 113/05, ao sr. **MATHEUS AUGUSTO FRIGHETTO**, pregoeiro do certame, considerando ter agido com erro grosseiro ao delegar a ampliação do prazo para a realização de prova de conceito à Comissão de Avaliação, sem que fosse retificado o edital de licitação, em descumprimento aos princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

III – Pela expedição de **RECOMENDAÇÃO** ao **MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA** para que nas próximas licitações se atente aos termos constantes dos editais, fazendo cumprir as exigências postas pela própria Administração, em atenção ao art. 41, da Lei nº 8666/93.

IV – Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o presente à CMEX para as providências cabíveis.

IV - VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencedor)

1. Divirjo, parcialmente, do voto do Ilustre Relator, a fim de que, em conformidade às manifestações da unidade técnica e do Ministério Público de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Contas, não seja imposta a multa do art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, contra o pregoeiro do certame, Sr. Matheus Augusto Frighetto.

O fato de, ao indeferir pedido de prorrogação do prazo da prova de conceito, baseando-se em manifestação técnica do Sr. Luiz Augusto de Abreu, responsável pela formalização do Termo de Referência, ter ressalvado a possibilidade de a Comissão de Avaliação ter entendimento diverso, não justifica, isoladamente, a aplicação da sanção.

Conforme apontado pelo Ilustre Relator, no brilhante voto trazido para discussão, a recomendação do setor técnico, de eventual flexibilização do prazo, teria se dado com base no “*princípio da razoabilidade*”, desde que comprovada a efetiva necessidade da prorrogação, e com a finalidade de que “*nem as licitantes, nem o próprio município seja prejudicado por uma estimativa de tempo que pode não ser condizente com a realidade*”.

Reprise-se que o objeto da contratação possui característica nitidamente técnica⁴, com evidente necessidade conhecimento especializado para deliberação acerca de eventuais questões incidentais com ela relacionadas, mostrando-se absolutamente justificável, por esse motivo, que o pregoeiro, mesmo ao indeferir o pedido de prorrogação da prova técnica, de conceito, consignasse a ressalva feita pelo próprio autor do termo de referência, a fim de salvaguardar os interesses do Município e dos demais licitantes, na hipótese de o prazo inicialmente estipulado mostrar-se exíguo.

Ademais, nessa mesma decisão, o pregoeiro ressaltou, expressamente, a necessidade de “*estender esse prazo aos demais licitantes*”, na hipótese de vir a ser prorrogado, situação que, em termos práticos, desde que efetivamente comunicado a todos os participantes do certame, equivaleria à alteração da previsão do edital, ainda que sem o ato formal próprio.

Consigne-se, a propósito, não ter havido a indicação específica de nenhum prejuízo à licitação por conta da referida ressalva.

⁴ (...) “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de informática, para fornecimento de licença de uso permanente, sem limites de usuários, instalação, migração de dados, treinamento, suporte técnico, manutenção, integração e customização do sistema integrado de gestão municipal, em ambiente web e com provimento de datacenter, para uso da administração direta e indireta do Município de Guarapuava”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2. Face ao exposto, proponho divergência parcial, apenas para que seja afastada a multa do art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, imposta contra o pregoeiro do certame, Sr. Matheus Augusto Frighetto.

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 ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por maioria absoluta, em:

I – Conhecer a presente Representação da Lei nº 8666/93, apresentada pelo sr. MICHAEL DOS SANTOS MESSIAS, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 77/2021, do **MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA** para, no mérito, **julgá-la parcialmente procedente**;

II – recomendar ao **MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA** para que nas próximas licitações se atente aos termos constantes dos editais, fazendo cumprir as exigências postas pela própria Administração, em atenção ao art. 41, da Lei nº 8666/93;

III – após o trânsito em julgado, encaminhar o presente à CMEX para as providências cabíveis.

Votaram, acompanhando a divergência parcial do Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

O Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO votou pela procedência parcial com aplicação de multas e recomendações.

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

Plenário Virtual, 3 de fevereiro de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº

1.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente