TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	428830/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA
INTERESSADO:	ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA, ANGELO GERALDO BOCHENEK, DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA, LUIZ FERNANDO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO / PROCURADOR	FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME, FERNANDA MARY DE OLIVEIRA LOUREIRO, JACQUELINE MARA FELISBINO, LEONARDO COELHO RIBEIRO, PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA, PEDRO HENRIQUE FERREIRA DA SILVA, RAFAEL VERAS DE FREITAS
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1921/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/93. Medida cautelar de suspensão de processo licitatório. Impropriedades que indicam a possibilidade de êxito da pretensão da representante. Homologação.

I. RELATÓRIO

Trata-se de representação da Lei n.º 8.666, de 23/06/1993, com pedido tutela cautelar de suspensão do certame, proposta por DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA., em face do Edital de Pregão Eletrônico n.° 425/2023, realizado pelo ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA (APPA), para a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços, sob demanda, de infraestrutura de cabeamento de rede lógica, cabeamento de rede telefônica, câmeras de circuito interno de televisão (CFTV), equipamentos de controle de acesso, com fornecimento de materiais e equipamentos de rede de dados, compreendendo instalação, remoção, ampliação, remanejamento, manutenção preventiva e corretiva, testes de funcionalidade, pelo prazo de 12 (doze) meses, em sistema de registro de preços” (peça 5, fls. 6).

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

Afirma a representante que teve rejeitada integralmente a sua impugnação administrativa ao edital pela representada, de forma imotivada, diante da ocorrência das seguintes impropriedades:

(i) exigência de atestados de capacidade técnico-operacional com a indicação de quantitativos mínimos como critério de qualificação técnica em um sistema de registro de preços, sem garantia de contratação ou estimativa concreta de quantitativos a serem contratados;

(ii) imposição de quantitativos desproporcionais frente ao limite da contratação, para itens que não possuem valor relevante para a contratação;

(iii) obrigações ilegais atinentes à capacitação técnico-profissional:

(a) dos itens 11.5.3.3, 11.5.3.4, 11.5.3.12, 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que impõem às licitantes que tenham em seu quadro funcional profissionais com capacitações específicas;

(b) dos itens 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que exigem que a licitante detenha profissionais com certificação expedida pelo fabricante dos equipamentos;

(c) dos itens 11.5.3.9, 11.5.3.10, 11.5.3.15, que exigem que a empresa licitante atenda à programas específicos ou possua declaração de destinação adequada de materiais – itens esses que não possuem relevância para a contratação; e

(d) dos itens 11.5.3.3 e 11.5.3.12, que exigem profissionais com qualificação elevada, tendo em vista que profissionais da área, mas sem formação superior ou

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

qualificação específica, estariam aptos a atender às necessidades da contratação;

(iv) exigência de prestação de serviços (suporte técnico de CFTV; aquisição de novas licenças de software; configuração do Sistema do Storage "IBM", para aqueles serviços não inclusos na garantia do fabricante do Storage; e manutenção corretiva), que não estão previstos na composição dos custos encartados na planilha orçamentária do edital;

(v) ausência de previsão de incidência de juros para os pagamentos feitos em atraso à contratada; e

(vi) condicionamento da realização do pagamento à regularidade fiscal da contratada.

Pois bem.

Insurge-se a representante em face de exigência de atestados de capacidade técnico-operacional com a indicação de quantitativos mínimos como critério de qualificação técnica em um sistema de registro de preços, sem garantia de contratação ou estimativa concreta de quantitativos a serem contratados.

Nesse ponto, a princípio, mostra-se descabido o inconformismo.

Por certo que em um sistema de registro de preços inexiste a obrigatoriedade na aquisição ou contratação da integralidade dos quantitativos registrados em ata, consoante deixa claro o artigo 66, § 3º, da Lei n.º 13.303/2016 ("a existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar os contratos que deles poderão advir, sendo facultada a realização de licitação específica, assegurada ao licitante registrado preferência em igualdade de condições"), no entanto, isso não significa que a exigência de demonstração de experiência anterior a partir de quantitativos mínimos sejam incompatível com o registro de preços. Nem poderia ser sob pena de relegar a Administração a contratações em que o parceiro privado não detivesse condições técnicas mínimas para a execução contratual a contento.

No Acórdão n.º 978/2023, do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), ao analisar o Pregão Eletrônico n.º 15/2017, promovido pelo Ministério

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

da Cultura, destinado à contratação de ata de registro de preços para serviços em acervo bibliográfico e arquivístico, foi apontado como indício de irregularidade a exigência, para fins de comprovação de qualificação técnica, do mínimo de 50% do somatório da demanda de todos os participantes, o que foi rechaçado por aquela Corte, admitindo expressamente a possibilidade de exigência de quantitativo mínimo em licitações para a formação de sistema de registro de preços.

Vale ainda lembrar, a título de argumentação, que o Decreto n.º 7.892, de 23/01/2013, o qual regulamenta no âmbito federal o sistema de registro de preços previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.666/1993, por seu artigo 9º, § 3º[1], implicitamente, autoriza até a consideração da estimativa dos órgãos participantes para a qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação de licitantes.

Por isso, a princípio, não se vislumbra impropriedade. Apesar disso, nada impede o recebimento desse ponto, para uma investigação mais densa e profunda em sede de cognição exauriente.

Em um segundo momento, destaca a representante a eventual irregularidade na exigência de quantitativos desproporcionais em relação ao quantitativo máximo previsto e para itens que não se mostram relevantes em face ao valor máximo da contratação.

No caso, requereu-se a apresentação de atestado que comprove instalação, configuração e suporte técnico de switches, no entanto, explicitada a impertinência da exigência e dos quantitativos, que impõe a necessidade da comprovação da prestação dos serviços para no mínimo 10 equipamentos de camada 3, e 30 equipamentos de camada 2. Conforme alega a representante, “a exigência de apresentação de atestado que englobe 10 (dez) equipamentos de camada 3 corresponde a 33% do universo limite da contratação. Por sua vez, quanto

[1] “Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:
(...)
III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;
(...)
§ 3º A estimativa a que se refere o inciso III do **caput** não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante”.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

aos equipamentos de camada 2, a exigência é de que se comprove a prestação do serviço para 100% da quantidade máxima a ser contratada" (peça 3, fls. 9).

Quanto a esse ponto, há uma firme jurisprudência, a qual me filio, quanto à aceitabilidade de exigência de quantitativo mínimo em atestados de capacidade técnica, limitado ao percentual máximo de 50% daquilo que se pretende executar, como destacado em voto da minha lavrada, condutor do Acórdão n.º 2577/2015, do Tribunal Pleno, assim ementado:

> "É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestado, quando necessário à demonstração da capacidade técnico-operacional, devendo os mesmos se limitar ao mínimo hábil a garantir a execução do objeto da licitação, não se aceitando exigências excessivas, como em percentual superior a 50% do quantitativo a se executar".

Assim, tão somente a qualificação técnica para equipamentos de camada 2 se mostraria bem além do percentual exigido por esta Corte, infirmando a exigência.

Diante desse entendimento, não se mostrariam irregulares, a princípio, a demonstração da prestação do serviço de instalação, configuração e suporte técnico de ao menos 35 câmeras, para um quantitativo limite de 82 equipamentos, como também da prestação de serviço de instalação, configuração e suporte técnico de dispositivos de controle de acessos, como torniquetes ou catracas ou fechaduras eletromagnéticas, no quantitativo mínimo de 3 itens, para um total de 9 que se intenta contratar.

Argumenta-se também que foi exigido atestado para itens sem valores significativos, que representariam percentuais diminutos em face do valor global da contratação, quais sejam, 8,52% do valor máximo global da contratação para os serviços de instalação, configuração e suporte técnico de câmeras, e 3,40% do valor máximo global para a prestação de serviço de instalação, configuração e suporte técnico de dispositivos de controle de acessos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

Perceba-se que a Lei n.º 13.303/2016, ao regular a demonstração da qualificação técnica, apregoa que “a habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: (...) qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório”. Aqui a lei traz um conceito jurídico indeterminado, “parcelas economicamente relevantes”, sem precisar objetivamente a relevância a autorizar a exigência de capacitação técnica. A própria Lei n.º 8.666/1993, em seu artigo 31, § 2º, condicionava a exigência de atestados de capacidade técnica para as parcelas de valor significativo, sem também especificar o que seria essa significatividade. Destarte, tem-se por ausente um parâmetro normativo objetivo hábil permitir a identificação de parcelas economicamente relevantes ou de valor significativo, pelo menos, até o advento da Lei n.º 14.133/2021, a qual, por meio do artigo 67, § 1º, dispõe que “a exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação”. Ainda que se argumente que a referida lei não se volte às estatais, não se pode negar a sua aplicação por analogia aos presentes autos, como um parâmetro normativa para a definição de parcela de valor significativo ou economicamente relevante.

Portanto, tendo em vista o descrito na regra acima exposta, apenas a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica relativo a serviços de instalação, configuração e suporte técnico de câmeras restaria irregular, eis que 7º montante atribuído à parcela seria inferior a 4%.

Argumenta a representante que do instrumento convocatório constam exigências de que as licitantes comprovem, desde já, que possuem em seu quadro funcional profissionais com capacitações e habilidades específicas, inclusive exigindo declaração e capacitação do fabricante de determinados itens. Eis as previsões objurgadas:

> “11.5.3.3. A PROPONENTE deverá apresentar documentação que comprove possuir em seu quadro funcional 01 (um) profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

11.5.3.4. A PROPONENTE deverá apresentar documentação que comprove possuir em seu quadro funcional 02 (dois) técnicos em sistemas de gerenciamento de vídeo monitoramento GENETEC.

(...)

11.5.3.12. Pelo menos 01 (um) profissional com formação superior em redes de computador com registro no CREA ou CAU.

11.5.3.13. Certificado de treinamento de pelo menos 02 (dois) componentes da equipe técnica da proponente de certificação oficial do fabricante da solução de cabeamento estruturado proposto.

(...)

11.5.3.16. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 02 (dois) profissionais com certificado de treinamento e capacitação pelo fabricante nas linhas de equipamentos de rede (switches) ofertadas em sua proposta visando garantir um contingente de profissionais suficiente para atender a demanda em situações rotineiras e emergenciais, dado o caráter crítico desses produtos para a operação da APPA como um todo.

11.5.3.17. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 2 (dois) profissionais, com certificado de treinamento e capacitação pelo fabricante dos materiais de cabeamento estruturado ofertados em sua proposta visando garantir um contingente de profissionais suficiente para atender a demanda em situações rotineiras e emergenciais, dado o caráter crítico desses produtos para a operação da APPA como um todo.

11.5.3.18. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 2 (dois) profissionais, com certificado de treinamento e capacitação pelo(s) fabricante(s) de câmera(s) ofertada(s)" (peça 5, fls. 25-27).

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

A literalidade dos dispositivos citados parece impor como obrigação a todos os licitantes, indistintamente, de possuírem já quando da licitação os profissionais responsáveis pela execução dos serviços licitados – a expressão "possuir em seu quadro funcional" reproduzida na quase integralidade dos dispositivos citados parece desvelar essa compulsoriedade –, o que representa ônus indevido, eis que apenas um dos interessados se sagrará vencedor. A princípio, a Administração não pode obrigar a contratação de profissionais de forma antecipada, apenas exigir a indicação de pessoal técnico adequado e disponível, a teor do que prescreve o artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993. Advirta-se que mesmo não sendo a referida lei aplicável às estatais, quando da sua interpretação foi formada firme jurisprudência quanto à indevida exigência de vínculo do licitante com o profissional quando da licitação, *ratio essendi* que pode ser plenamente transportada ao caso dos autos, eis que, independentemente do diploma legal aplicável ao procedimento licitatório, é irregular o estabelecimento de ônus indevido, sob pena de ofensa à isonomia, princípio caro a qualquer licitação. Nesse sentido:

> "É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante (Acórdão n.º 1842/2013, Plenário do TCU, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013).

Dessarte, à primeira vista, as prescrições editalícias em epígrafe parecem não ostentar a devida legalidade.

A representante ainda tece críticas em vista dos já citados Itens 11.5.3.13, 11.5.3.16, 11.5.3.17 e 11.5.3.18, que também exigem que o licitante detenha profissionais com certificação expedida pelo fabricante dos equipamentos. Defendendo a regularidade da exigência, a APPA apregoou que "alguns itens, são necessariamente ou obrigatoriamente configurados e instalados, por pessoas treinadas e qualificadas, para que não gerem prejuízo ao erário público por problemas de má instalação e configurações inadequadas" e "tal exigência se faz

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

necessário para manter a regularidade da rede de dados, bem como a vigilância da área portuária" (peça 7, fls. 7-8).

Concessa venia, ainda que seja válida a preocupação com a regularidade e a correta prestação dos serviços que pretende contratar, a imposição de treinamento específico com a fabricante dos equipamentos ofertados parece desarrazoada, na medida em que, de ordinário, é possível encontrar no mercado profissionais capacitados, ainda que não formalmente pela fabricante dos bens manejados pelos técnicos responsáveis pelo serviço. Assim, não parece que a exigência seja indispensável à garantia do cumprimento das futuras obrigações contratuais, a refletir uma desarmonia com o constante no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Da representação também se colhe a irresignação em face dos Itens 11.5.3.9, 11.5.3.10 e 11.5.3.15, a seguir transcritos:

> "11.5.3.9. Comprovante de que a empresa possui Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores, juntamente com o Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), conforme exigido pela Norma Regulamentadora 7 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.
>
> 11.5.3.10. Comprovante de que a empresa possui Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais conforme exigido pela Norma Regulamentadora 9 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

> 11.5.3.15. Apresentar documento de Declaração de Destinação Ambientalmente Adequada de Materiais, que atende aos critérios de sustentabilidade ambiental relativos ao descarte de materiais recicláveis e tóxicos, conforme estabelecido na legislação vigente" (peça 5, fls. 26-27).

Relativamente ao PCMSO e ao PPRA, tais exigências, em licitações regidas pela Lei n.º 8.666/1993, não eram toleradas pela jurisprudência sob o argumento de que não se encontravam dentre aquelas expressamente dispostas nos artigos 27 a 31 da referida norma. Nessa toada, tem-se:

> "De fato, a jurisprudência do Tribunal considera indevida a exigência de as licitantes disporem, como critério de qualificação técnica, de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), posto que fere o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, que veda de maneira expressa exigências não previstas na própria lei que possam inibir a participação de concorrentes na licitação. (TCU, Acórdão nº 2.416/2017, Primeira Câmara).

Esta Corte de Contas comunga de igual entendimento:

> "Evidenciada a irregularidade quanto à primeira exigência indevida, evidenciou-se no feito que também a segunda exigência atacada, de apresentação de cópia do PPRA e do PCMSO, viola a legislação.
>
> (...)
>
> Ora, o fato de haver normas regulamentadoras sobre a elaboração e aplicação dos Programas destinados à prevenção de acidentes de trabalho e de controle médico de funcionários não justifica a exigência de cópia desses documentos em sede de habilitação de licitante.
>
> Tais exigências, ao contrário do que defende o gestor, violam o artigo 30, da lei nº 8.666/93, que não as previu em seu rol

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

> taxativo, e também não encontram amparo nas leis que tratam da segurança do trabalho, que não as incluíram expressamente como requisito para participação em licitações" (Acórdão n.º 2652/2021, da Segunda Câmara).

Por óbvio que há que se explicitar que as referidas decisões tiveram por base a Lei n.º 8.666/1993, no entanto, não parece haver permissivo para tanto no artigo 58 da Lei n.º 13.303/2016, ou mesmo nos artigos 52 a 56 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da APPA, alentando-se assim a aplicação do mesmo entendimento, quanto à sua irregularidade e ao seu caráter restritivo.

No que concerne à Declaração de Destinação Ambientalmente Adequada de Materiais, o artigo 54, inciso IV, do RILC, estabelece a possibilidade de se exigir prova de requisitos de sustentabilidade ambiental, o que tornaria hígida a solicitação, mas nada impede o recebimento da representação nesse ponto para a apuração da sua licitude em cognição exauriente.

Tem-se ainda um inconformismo em relação aos já supracitados Itens 11.5.3.3 e 11.5.3.12, que exigem profissionais com qualificação elevada, tendo em vista que profissionais da área, mas sem formação superior ou qualificação específica, estariam aptos a atender às necessidades da contratação. No caso, os referidos dispositivos exigiram um profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho e um profissional com formação superior em redes de computador com registro no CREA ou CAU.

Nessa hipótese em específico, tendo em vista o correto atendimento ao interesse público que determinou a deflagração do procedimento licitatório, compete ao ente estatal promotor da licitação a eleição dos quesitos técnicos necessários ao adimplemento das obrigações do futuro contrato, existindo permissivo para a indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto do certame, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (artigo 52, inciso II, do RILC). Apesar disso, há que se ter por justificados quaisquer requisitos para a demonstração da qualificação técnica, sob pena de um fortuito comprometimento da

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

competitividade. No entanto, não é possível, em vista dos estreitos limites que essa fase embrionária comporta, a aferição da pertinência da exigência em face do objeto da licitação, cumprindo instalar o presente expediente para, após a devida instrução, respeitado o contraditório, analisar a alegada impropriedade em juízo de cognição exauriente.

Debate-se, ademais, a exigência de prestação de serviços que não estariam previstos na composição dos custos previstos na planilha orçamentária do edital, quais sejam: suporte técnico de CFTV; aquisição de novas licenças de software; configuração do Sistema do Storage “IBM”, para aqueles serviços não inclusos na garantia do fabricante do Storage; e manutenção corretiva (conserto de equipamento e materiais).

Em suas justificativas (peça 7), apresentadas quando do julgamento da impugnação ao edital, a APPA salientou que os serviços serão exigidos por demanda, consoante as suas necessidades, e os valores previstos para esses são os itens (materiais e serviços) compreendidos na planilha, que formarão a ata de registros de preços. Aqui, segundo o argumento da estatal, todos os materiais necessários aos serviços que se apontam não previstos foram colacionados na planilha, inclusive com a especificação do valor atribuído à hora do profissional responsável pela execução. Nesse ponto, o argumento parece ser razoável, dada a indicação na planilha dos serviços especializados sob demanda (peça, 7, fls. 73), com a expressa delimitação dos profissionais necessários, a quantidade de horas previstas e os respectivos valores unitários e totais, em que pese a não explicitação em específico dos serviços a serem realizados. Daí o porquê da aparente falta de previsão, mas dito isso em juízo de cognição sumária, cabendo uma análise mais pormenorizada em cognição exauriente.

Destaca também a representante a ausência de previsão de incidência de juros para os pagamentos feitos em atraso pela contratante à contratada, o que, consoante alega, contraria o artigo 69, inciso III, da Lei n.º 13.303/2016, eis que “a atualização monetária a incidir na hipótese de mora no pagamento deve englobar, no entanto, tanto a correção monetária dos valores, como também os juros decorrentes da mora” (peça 3, fls. 25). No caso, a APPA

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

justifica essa ausência arguindo a inexistência de previsão do pagamento de juros moratórios na Lei 13.303/2016 e no seu RILC.

De fato, o inciso III do artigo 60 da Lei n.º 13/303/2016 não traz a expressa previsão da obrigação de pagamento de juros decorrentes da mora estatal e, a princípio, diferentemente do que assevera a representante, a atualização monetária referida na regra não parece englobar a correção monetária e os citados juros, já que atualização se presta a trazer a valor presente o que restou devido preteritamente, e os juros são rendimentos ou frutos civis que se mostram devidos em decorrência da utilização de capital alheio, e se assim o são a alegada ausência de previsão legal não teria o condão de suprimi-los, eis que na efetiva ocorrência de mora o não pagamento dos juros significaria enriquecimento sem causa do devedor, no caso, o ente estatal, o que não se admite, diante da injunção do princípio da legalidade, a que todos os entes da Administração Pública devem se curvar (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

Ademais, não se pode falar peremptoriamente que inexiste previsão de pagamento de juros na Lei n.º 13.303/2021, eis que, ao tratar especificamente de alterações em contratos administrativos por ela regidos, apregoa expressamente que "a variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato e as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do contrato e podem ser registrados por simples apostila, dispensada a celebração de aditamento" (artigo 81, § 7º). Compensações ou penalizações financeiras são exatamente os juros não previstos no edital da licitação vergastada, constituindo a ausência da sua definição numa aparente impropriedade.

A representante ainda aponta como mácula o condicionamento do pagamento à regularidade fiscal da futura contratada, para tanto erige os Item 16.23 do edital e o Item 12.a do Termo de Referência (peça 5, fls. 36 e 140), lavrados assim respectivamente:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

> “16.23. Para os fins de processamento do pagamento, a empresa deverá apresentar Certidão Negativa de Débitos Tributários – CND da Fazenda Pública Estadual, Federal, Municipal, INSS, FGTS e CNDT”.

> “12.1. Os pagamentos serão feitos no prazo máximo de 30 (trinta) dias da apresentação da Nota Fiscal ou Fatura, de acordo com a natureza jurídica da CONTRATADA, devidamente atestada pela equipe de fiscalização designada, conforme disposto na Ordem de Serviço nº 054/2020, observando ainda os seguintes procedimentos:
>
> a) A Nota Fiscal ou Fatura será deverá obrigatoriamente acompanhar as comprovações de regularidade fiscal, constatada através de consulta “online” ao Sistema de Gestão Materiais e Serviços – GMS/SEAP/DEAM, através do módulo de Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado do Paraná, nominalmente Certificado de Regularidade de Situação Fiscal (CRF), e pela apresentação das certidões negativas de débitos fiscais e previdenciários da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, FGTS e Trabalhista-CNDT, sob pena de suspensão de pagamento, rescisão do contrato e/ou multa, conforme Art. 99, XV da Lei nº 13.313/2016, e Ordem de Serviço nº 054/2020”.

Embora a APPA, por meio do seu pregoeiro, quando da decisão da impugnação administrativa, tenha afirmado que “quando se fala ‘para fins de processamento de pagamento’ é apenas medida preventiva para que a contratada atente para suas obrigações tributárias, não ensejando retenção de pagamentos para serviços efetuados ou faturados” (peça 7, fls. 13), a redação dos referidos dispositivos explicitam a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos fiscais como verdadeira obrigação (o Item 16.23 se utiliza adrede do verbo dever, e no Item 12.1 tem-se o advérbio “obrigatoriamente”), o que levado a efeito obstaria, ou pelo menos prolongaria, o recebimento do pagamento à empresa em situação de irregularidade fiscal. Assim, a literalidade dos referidos dispositivos vai de encontro ao vertido pelo ente estatal.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

Em princípio, a eventual irregularidade fiscal pode desaguar na rescisão do contrato administrativo em razão do descumprimento de cláusula contratual (artigo 69, inciso IX, da Lei n.º 13.303/2016), mas não pode servir de fundamento para a negativa de pagamento por serviços efetivamente prestados, sob pena de locupletamento ilícito do Estado, consoante já assentado por esta Corte de Contas, em resposta a expediente de consulta assim ementado:

> "Consulta. Pagamento de serviços prestados a fornecedor com irregularidade fiscal. Possibilidade de rescisão de contrato ante o descumprimento de cláusula contratual, sendo vedada a suspensão de pagamento ante a ausência de previsão legal" (Acórdão n.º 216/2013, do Tribunal Pleno).

Destarte, em face de tudo aquilo acima exposto, efetuei o recebimento da presente representação.

Quanto ao pedido cautelar, ao se discorrer sobre *fumus boni iuris*, fumaça do bom direito ou, como prefere o Código de Processo Civil (artigo 300, *caput*), probabilidade do direito, requer-se que a parte interessada no pleito demonstre que a pretensão seja plausível, comportando um significativo grau de viabilidade de êxito. Ou como lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, "para obter a tutela de urgência – cautelar ou antecipada – o autor deve convencer o juiz de que a tutela final provavelmente lhe será concedida"[2].

No caso dos autos, a exigência de quantitativo desproporcional para a comprovação da prestação dos serviços para 30 equipamentos de camada 2, a imposição de apresentação de atestado de capacidade técnica de parcela de serviço economicamente não relevante (serviços de instalação, configuração e suporte técnico de câmeras restaria irregular), solicitação de profissionais em seu quadro funcional, ainda quando da licitação, exigência de profissionais com certificação expedida pelo fabricante dos equipamentos, necessidade de atendimento a

[2] Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333*. v. 2. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

programas específicos, ausência de previsão de incidência de juros para os pagamentos feitos em atraso à contratada, e condicionamento da realização do pagamento à regularidade fiscal da contratada, são impropriedades que indicam a possibilidade de êxito da pretensão da representante, caracterizando o requisito autorizador da concessão da medida cautelar.

O *periculum in mora,* por sua vez, está caracterizado, pois a continuidade do certame sem o enfrentamento prévio das questões ora discutidas pode resultar em prejuízos ao erário, dada a possível não obtenção da proposta mais vantajosa, em razão da eventual restrição ao seu caráter competitivo.

Destarte, por meio do Despacho 756/23 suspendi cautelarmente o Pregão Eletrônico n.º 425/2023, no estado em que se encontra, e o eventual contrato dele decorrente, com fundamento no inciso IV do § 2º do artigo 53 da Lei Orgânica, bem como no inciso VII do artigo 32, no § 1º do artigo 282 e no inciso V do artigo 401 do RITCEPR*;*

Diante do exposto, VOTO:

I – Pela homologação do Despacho 756/23;

II – Pela remessa dos autos à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III –Após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

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 JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I – **HOMOLOGAR** a cautelar, nos termos do Despacho 756/23;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFA.Y0IL

II – pela remessa dos autos à Diretoria de Protocolo para acompanhamento dos prazos de contraditório;

III – após o decurso dos prazos para apresentação das defesas, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para suas respectivas manifestações.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

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

Tribunal Pleno, 12 de julho de 2023 – Sessão Ordinária nº 23.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
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.EBFA.Y0IL