TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	552549/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE:	CONSORCIO PUBLICO INTERMUNICIPAL DE GESTÃO DA AMUSEP- PROAMUSEP
INTERESSADO:	CONSORCIO PUBLICO INTERMUNICIPAL DE GESTÃO DA AMUSEP- PROAMUSEP, MARCONDES ARAUJO DA COSTA, MIRIAM ATHIE
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 2542/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n. 8.666/1993. Pregão Eletrônico. Consórcio Público. Sistema de Gestão Educacional. Exigências potencialmente restritivas à ampla concorrência. Presença dos requisitos cautelares. **Ratificação de medida cautelar.**

1. Trata-se de Representação da Lei n. 8.666/1993, proposta por Miriam Athie em face do Consórcio Público Intermunicipal de Gestão da Amusep (PROAMUSEP), relativamente ao Pregão Eletrônico n. 18/2023[1] (Licitação Compartilhada), tipo menor valor global, modo de disputa aberto, para registro de preços, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para o fornecimento de licença de sistema integrado de gestão educacional com implantação, treinamento e suporte, hospedagem em datacenter, fornecimento de equipamento embarcado e integração com sistemas legados, pelo valor máximo de R$ 22.823.183,60 (vinte e dois milhões, oitocentos e vinte e três mil, cento e oitenta e três reais e sessenta centavos), cujo início da sessão/disputa foi designado para as 8h do dia 23/08/2023, a ser realizado pela plataforma https://www.gov.br/compras/pt-br.

Em linhas gerais, a representante sustenta que, por serem exorbitantes, algumas exigências do certame deveriam ser afastadas.

No seu entender, as exigências que restringiriam a ampla concorrência seriam as seguintes:

[1] Processo Administrativo n. 29/2023.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

1.1. Excessividade da Prova de Conceito;

1.1.1. Ausência de roteiro para um julgamento objetivo das funcionalidades;

1.2. Demonstração, para comprovação de qualificação técnica, de experiência anterior em atividade específica (item 9.8.1, 'b'[2], do Edital);

1.3. Previsão de recebimento de recursos sem efeito suspensivo (item 13.5[3] do Edital);

1.4. Proibição de participação de empresas em recuperação judicial (item 9.6[4] do Edital);

1.5. Omissão de prazo para que MEs e EPPs regularizarem a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista;

1.6. Proibições genéricas de participação; e

1.7. Desproporcionalidade da multa por inexecução parcial.

Ao final, ponderando que, além de restringir a competitividade, a manutenção das exigências questionadas dificultaria a obtenção da proposta mais vantajosa, a representante pede a suspensão cautelar do certame e, no mérito, a retificação e republicação do instrumento convocatório.

É o relatório.

2. O pedido cautelar comporta acolhida.

2.1. Excessividade da Prova de Conceito:

---

[2] Peça 4, p. 9:
9.8. A documentação relativa à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consistirá em:
9.8.1. Apresentar ao menos 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica (para cada item abaixo relacionado), fornecido por pessoa jurídica do direito público ou privado, em nome da licitante, que declare ter realizado o fornecimento do objeto licitatório: (...)
b) Comprovação de experiência quanto ao fornecimento de solução tecnológica com atendimento às especificações técnicas de segurança da informação conforme a Lei de LGPD n° 13.709/2018, com no mínimo quatro dos seguintes processos: Governança de Dados, Sistema de Gestão da Segurança da Informação, Diagnóstico de Maturidade de Dados, Avaliação de Riscos, Políticas e Normas de Segurança e Avaliação de Aderência às Normas.
[3] Peça 4, p. 11: "13.5. O recurso contra decisão da Pregoeira não terá efeito suspensivo."
[4] Edital, peça 4, p. 8:
9. DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO
9.6. A documentação relativa à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA consistirá em:
a) **Certidão negativa de** pedido de falência ou **recuperação judicial ou extrajudicial**, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, referente à matriz e, quando for o caso, igualmente da filial licitante, em data não anterior a 90 (noventa) dias da abertura da sessão pública, se outro prazo não constar do documento;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

Quanto à prova de conceito, a representante sustenta que a exigência (item 7.4[5] do Termo de Referência) de demonstração de atendimento de 100% dos requisitos obrigatórios e de 85% de todas as funções e especificações seria excessiva e desnecessária, restringindo a competitividade e violando o Acórdão n. 1364/21 do Plenário TCU (segundo o qual, nas palavras, da Representante, *"só podem ser incluídas como exigências aquelas funcionalidades essenciais ao serviço e ao objetivo que são buscados, sob pena de restrição indevida da competitividade"*).

Segundo o instrumento convocatório, há 14 grupos obrigatórios (100% exigidos) e 5 grupos não obrigatórios (85% exigidos). Logo, nesse exame superficial, é de se concluir que, caso mantida a exigência, praticamente toda a solução proposta deveria ser apresentada na prova de conceito, cujo excesso seria potencialmente prejudicial à ampla concorrência.

A esse respeito, o Acórdão STP n. 3269/21, deste Tribunal, assim mencionou:

> *Embora não existam parâmetros legais ou jurisprudenciais para que se possa definir a razoabilidade de determinados percentuais de atendimento para fins de aprovação numa prova de conceito, a hipótese dos autos (100% dos requisitos relacionados a Performance ou ao Padrão Tecnológico e de Segurança e de 90% dos requisitos específicos por módulo de programas) parece desbordar da razoabilidade, notadamente quando se tem em vista a quantidade de funcionalidades a serem observadas.*

Nesse contexto, a insurgência da representante realmente sugere que houve um excesso na exigência em questão.

---

[5] Peça 4, p. 47/48:
"7.4. A Solução ofertada pela licitante deverá atender a no mínimo, 85% (oitenta e cinco por cento) de todas as funções e especificações contidas neste Termo de Referência e descritas nos requisitos detalhados no Item 06, sendo que os requisitos caracterizados como obrigatórios são considerados como o core (núcleo) de cada solução e, portanto, declarados como essenciais e obrigatórios à solução proposta, devendo todos os itens considerados obrigatórios ter 100% (cem por cento) de atendimento. Todos os requisitos declarados no Anexo II como obrigatórios devem ser atendidos completamente pela solução ofertada e demonstrados e/ou comprovados na Prova de Conceito."

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

2.1.1. Ausência de roteiro para um julgamento objetivo das funcionalidades:

A esse respeito, o Edital assim dispõe (peça 4, p. 48):

> *7.13. Será confeccionado um Caderno de Prova a ser utilizado pela equipe técnica que será baseado nas especificações técnicas descritas no Item 06.*
>
> *7.14. Ao lado de cada requisito, haverá um campo onde a equipe técnica informará o atendimento ou não ao requisito avaliado, podendo a equipe incluir algum comentário que julgue pertinente no caso do não atendimento a determinado requisito.*
>
> *7.15. Considerar-se-á aceito o item, quando executado a funcionalidade em sua totalidade.*
>
> *7.16. Ao final, o Caderno de Prova será assinado pelos membros da equipe técnica e comporá a documentação do certame.*
>
> *7.16.1. O Caderno de Prova será exatamente todas as funcionalidades constantes no Item 06.*

Embora o instrumento convocatório preveja a confecção de um caderno de prova para avaliação dos quesitos exigidos na prova de conceito, não há um modelo objetivo de aferição do resultado, tampouco a definição dos critérios a serem empregados na avaliação, tornando a análise potencialmente subjetiva e pouco transparente.

Nesse particular, portanto, a insurgência da representante também sugere uma possível falha no instrumento convocatório, ao menos nesse exame não exauriente.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

2.2. Demonstração, para comprovação de qualificação técnica, de experiência anterior em atividade específica (item 9.8.1, 'b'[6], do Edital):

Segundo a representante, bastaria a exigência de experiência em fornecimento de solução tecnológica com atendimento às especificações técnicas de segurança da informação, conforme a LGPD[7], sendo desnecessária e restritiva a exigência de atuação com Governança de Dados, Sistema de Gestão da Segurança da Informação, Diagnóstico de Maturidade de Dados, Avaliação de Riscos, Políticas e Normas de Segurança e Avaliação de Aderência às Normas.

De fato, ainda que um sistema de gestão educacional exija cuidados próprios relativos à proteção de dados, a prova de qualificação técnica exigida pelo instrumento convocatório revela-se potencialmente restritiva à competitividade, notadamente porque a necessidade de proteção de dados já decorre da própria LGPD.

Logo, para demonstrar que possui condições técnicas de fornecer o sistema pretendido, aparentemente não seria necessária a prova de tantos processos e itens da LGPD, especialmente diante do potencial restritivo dessa exigência.

Nesse quesito, portanto, a insurgência da representante também sugere um possível excesso no instrumento convocatório, sem prejuízo, obviamente, de eventuais justificativas plausíveis do ente licitante.

2.3. Previsão de recebimento de recursos sem efeito suspensivo (item 13.5[8] do Edital):

Segundo a representante, a não previsão de efeito suspensivo para os recursos violaria o inc. XXI[9] do art. 4º da Lei do Pregão e o § 2º[10] do art. 109 da Lei n. 8.666/93.

---

[6] Peça 4, p. 9:
9.8. A documentação relativa à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consistirá em:
9.8.1. Apresentar ao menos 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica (para cada item abaixo relacionado), fornecido por pessoa jurídica do direito público ou privado, em nome da licitante, que declare ter realizado o fornecimento do objeto licitatório: (...)
b) Comprovação de experiência quanto ao fornecimento de solução tecnológica com atendimento às especificações técnicas de segurança da informação conforme a Lei de LGPD n° 13.709/2018, com no mínimo quatro dos seguintes processos: Governança de Dados, Sistema de Gestão da Segurança da Informação, Diagnóstico de Maturidade de Dados, Avaliação de Riscos, Políticas e Normas de Segurança e Avaliação de Aderência às Normas.
[7] Lei Geral de Proteção de Dados (Lei Federal n. 13709/18).
[8] Peça 4, p. 11: "13.5. O recurso contra decisão da Pregoeira não terá efeito suspensivo."

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

Conforme bem observou a representante, tanto a Lei do Pregão quanto a Lei n. 8.666/93 preveem a atribuição de efeito suspensivo para eventual recurso interposto.

Ao afastar tal efeito, o instrumento convocatório coloca em risco a própria celeridade do certame, pois sujeita-o a insurgências judiciais e no âmbito deste Tribunal.

A esse respeito, portanto, a insurgência da representante também sugere a presença da plausibilidade autorizadora da pretensa suspensão cautelar.

2.4. Proibição de participação de empresas em recuperação judicial (item 9.6[11] do Edital):

Segundo a representante, além de restringir a competitividade, a exigência violaria precedentes deste TCE[12] e do STJ[13].

A esse respeito, convém citar um trecho de uma notícia veiculada este ano do site do STJ[14], a saber:

> *A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, reafirmou o entendimento de que* ***uma empresa em recuperação judicial pode participar de procedimento licitatório****. Segundo o colegiado, a circunstância de a empresa se encontrar em recuperação judicial, por si só, não caracteriza impedimento para contratação com o Poder Público, ainda que não seja*

[9] Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)
XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;
[10] Art. 109...
§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.
[11] Edital, peça 4, p. 8:
9. DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO
9.6. A documentação relativa à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA consistirá em:
a) **Certidão negativa de** pedido de falência ou **recuperação judicial ou extrajudicial**, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, referente à matriz e, quando for o caso, igualmente da filial licitante, em data não anterior a 90 (noventa) dias da abertura da sessão pública, se outro prazo não constar do documento;

[12] Processos n. 964187/16, julgado em 24/06/2020; e n. 729436/18, julgado em 30/10/2018.

[13] STJ – Primeira Turma. AREsp 309.867. Rel. Min. Gurgel de Faria. Publicado em 08.08.18.
[14] https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/02012023-Segunda-Turma-reafirma-entendimento-de-que-empresa-em-recuperacao-judicial-pode-participar-de-licitacao.aspx

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

dispensada da apresentação das certidões negativas de débitos fiscais.

Assim, não constando do Edital qualquer ressalva possibilitando a participação de empresas em recuperação judicial que atendam todas as demais condições de habilitação, a insurgência da representante também se revela pertinente nesse aspecto, ao menos para fins de concessão da cautelar pretendida.

2.5. Omissão de prazo para que MEs e EPPs regularizarem a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista:

Segundo a representante, tal omissão do instrumento convocatório violaria tanto o § 1º[15] do art. 43 da LC n. 123/06 quanto precedentes deste TCE[16].

Embora o preâmbulo do Edital faça alusão à Lei Complementar Federal n. 123/06, cuja observância, por óbvio, é obrigatória pelos entes licitantes, a previsão expressa do ponto no pertinente tópico do Edital evita a instauração de incidentes evitáveis, a exemplo da Representação em apreço.

Ainda que, isoladamente, esse ponto não justificasse a suspensão pretendida, a possibilidade de seu aperfeiçoamento, somada aos demais equívocos identificados, ratifica o cabimento da cautelar pretendida.

2.6. Proibições genéricas de participação:

Segundo a representante, as vedações genéricas das letras ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do item 4.3[17] do Edital emprestam um subjetivismo à decisão administrativa, sendo potencialmente prejudicial ao interesse público.

Nas palavras da representante, a prevalecer a redação atual do Edital, *“a Administração poderá excluir do certame, empresas que estejam*

---

[15] Art. 43...
§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.
[16] Processo n. 784917/18, julgado em 14/10/2019; e processo n. 695736/18, julgado em 19/06/2019.
[17] Edital, peça 4, p. 3:
4.3. Não poderão participar desta licitação pessoas físicas ou jurídicas que:
a) Tenham sido declaradas inidôneas por este Consórcio, Municípios, Estados, pela União, ou qualquer de seus órgãos;
b) Estejam cumprindo penalidade de suspensão temporária;
c) Estejam cumprindo penalidade de impedimento de licitar; (...)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

impedidas ou suspensas de licitar por outro ente da federação, já que a redação não individualiza as hipóteses de impedimento" (peça 3, p. 12).

De fato, a redação questionada pela representante pode possibilitar interpretações mais abrangentes, a ponto de inviabilizar a participação de licitantes apenados por quaisquer entes federativos.

Assim, para evitar arbitrariedades e incidentes desnecessários, é salutar que o ponto seja previamente esclarecido no instrumento convocatório, sendo plausível a insurgência da representante nesse quesito.

2.7. Desproporcionalidade da multa por inexecução parcial:

Segundo a representante, no caso de inexecução parcial, a previsão de multa de 20% sobre o valor total dos preços registrados (item 20.2.5[18] do Edital) seria desproporcional, devendo a base de cálculo se limitar à parcela não cumprida da avença.

Ainda que a administração possua certa margem de liberdade para estabelecer as sanções por inexecução contratual, em prestígio à razoabilidade é salutar que haja uma proporcionalidade entre as sanções por inexecução total e parcial, o que não se verifica no item questionado pela representante, de modo que, nesse ponto, a insurgência da representante também possui a plausibilidade autorizadora da suspensão cautelar.

Em face do exposto, numa primeira análise dos argumentos e documentos carreados aos autos, entendo presente a **verossimilhança do direito alegado** pela representante.

Por outro lado, o **perigo da demora** decorre do fato de que, segundo a Edital acostado, o início da sessão/disputa foi designado para as 8h de amanhã, dia 23/08/2023.

3. Com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, § 1º-A, 401, V, e 403, II e III, do Regimento Interno, **merece acolhimento a pretensão cautelar** da Representante e determino que o Consórcio Público Intermunicipal de Gestão da

[18] Edital, peça 4, p. 14:
20.2.5. A multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor total dos preços registrados, será aplicada no caso de inexecução total ou parcial do Contrato.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

Amusep (PROAMUSEP) proceda à **imediata suspensão do Pregão Eletrônico n. 18/2023 (Processo Administrativo n. 29/2023), no estado em que se encontra**, sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos do art. 400, § 3º, do mesmo Regimento.

4. Face ao exposto, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno, **ratifique** a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 1175/23-GCIZL (peça 09), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Presidência para comunicação ao Consorcio Público Intermunicipal de Gestão da AMUSEP-PROAMUSEP, da ratificação plenária da decisão cautelar, nos termos dos arts. 16, LIV, e 400, § 1º, do Regimento Interno.

Na sequência, remetam-se à Diretoria de Protocolo, para controle do prazo para manifestação acerca da medida cautelar, de que trata o art. 404, parágrafo único, do Regimento Interno, e exercício do contraditório, deferido pelo Despacho nº 1175/23-GCIZL.

Decorrido o prazo de defesa, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para 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 IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I - **Ratificar** a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 1175/23-GCIZL (peça 09), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFB.84BT

II - Encaminhar os autos ao Gabinete da Presidência para comunicação ao Consorcio Público Intermunicipal de Gestão da AMUSEP-PROAMUSEP, da ratificação plenária da decisão cautelar, nos termos dos arts. 16, LIV, e 400, § 1º, do Regimento Interno.

III - Na sequência, remeter à Diretoria de Protocolo, para controle do prazo para manifestação acerca da medida cautelar, de que trata o art. 404, parágrafo único, do Regimento Interno, e exercício do contraditório, deferido pelo Despacho nº 1175/23-GCIZL.

IV - Decorrido o prazo de defesa, encaminhar os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público de Contas, para manifestações.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e os Conselheiros Substitutos THIAGO BARBOSA CORDEIRO e TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

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

Tribunal Pleno, 23 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária nº 29.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
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.EBFB.84BT