



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 210926/21
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE: SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA
INTERESSADO: BRUNO CAPETTA BORGES, DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ, FRANCISCO ALBERTO CARICATI, MARCEL HENRIQUE MICHELETTO, ROMULO MARINHO SOARES, SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA, SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA, SPACECOMM MONITORAMENTO S/A
ADVOGADO / PROCURADOR: BRUNA LÍCIA PEREIRA MARCHESI, CAIO CESAR BUENO SCHINEMANN, CLOVIS ALBERTO BERTOLINI DE PINHO, DANIEL PACHECO RIBAS BEATRIZ, FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES, NATALIA BORTOLUZZI BALZAN, PEDRO HENRIQUE BRAZ DE VITA, PEDRO HENRIQUE COSTODIO RODRIGUES, RICARDO DE PAULA FEIJO, THIAGO LIMA BREUS
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 3780/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei de Licitações. Cotação de preço para contratação emergencial de solução de monitoramento. Tornozeleiras eletrônicas. Propriedade intelectual da solução. Falta de procedimento para controle das tornozeleiras perdidas ou danificadas. Obrigação de fiscalizar os serviços terceirizados. Fase de transição contratual. Critério de julgamento da proposta. Obrigação de verificar a validade dos mandados. Exigência de qualificação econômico-financeira. Pareceres uniformes. Pela procedência parcial, com determinações e encaminhamento à 6ª Inspeção de Controle Externo.

1. RELATÓRIO DO CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA (Relator)

Trata-se de Representação da Lei de Licitações, com pedido cautelar, formulada por Spacecomm Monitoramentos S/A mediante a qual noticiou supostas ilegalidades e irregularidades no “Pedido de Orçamento nº 01/2021 de Monitoramento Eletrônico de Pessoas – CME” e do “Termo de Referência nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

011/2021”, elaborados pelo Departamento Penitenciário do Estado do Paraná – DEPEN com vistas à “contratação de empresa especializada, em caráter emergencial, para prestação de serviços de serviço (sic) continuado de monitoração e rastreamento eletrônico de pessoas mediante instalação de dispositivo inviolável que possua transmissão de dados, em tempo real, via rede de telefonia celular, posicionamento por satélite e radiofrequência”.

Consta do Termo de Referência (peça nº 7) que o prazo de vigência do contrato será de 180 (cento e oitenta) dias, com estimativa de até 11.500 (onze mil e quinhentos) dispositivos ativos quando da assinatura da avença, podendo chegar a 13.000 (treze mil).

A parte representante asseverou que o Termo de Referência nº 011/2021 contém diversas previsões técnicas e contratuais que impactam na proposta financeira, uma vez que importam em custos desnecessários para o Estado do Paraná, além de não serem relacionados com a prestação do serviço contratado.

Alegou ser necessário, por imperativo constitucional, observar os princípios da eficiência e da economicidade, para garantia de uma contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Neste sentido, suscitou os seguintes pontos de irregularidade no Termo de Referência:

a) A exigência de garantia de direito de propriedade intelectual: entendeu que para contratação dos serviços de rastreamento é despicienda a aquisição da tecnologia por trás das tornozeleira, de modo que a exigência de transferência de propriedade intelectual e de direitos autorais implica um custo totalmente desnecessário ao Estado, afrontando o princípio da eficiência.

b) Indenização por perdas e danos: argumentou que o Termo de Referência estipulou uma sistemática indenizatória que atribuiu o ônus integral ao particular contratado. Tal posicionamento seria antieconômico e implicará aumento do custo do serviço contratado pelo Estado. Ainda, mencionou que há omissão em relação aos parâmetros de ressarcimento e quantidade mínima/máxima de equipamentos cujos custos com danos e extravios deverão estar inclusos nas mensalidades (limite de perda e extravio mínima), informações relevantes e essenciais para a elaboração de proposta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

c) Inexistência de supervisão do Estado: afirmou que o item 8.1.51.1 isenta a obrigação do Estado em supervisionar a instalação, inspeção e manutenção dos equipamentos. Tal previsão, em sua concepção, é claramente incompatível com o dever-poder de fiscalização dos contratos administrativos atribuído ao Estado, logo, ilegal.

d) Logística reversa: alegou que o item 1.8 do Termo de Referência estabelece que a Contratada será responsável pela logística reversa dos equipamentos de outra prestadora de serviço, regra que considera “inadequada e capaz de gerar situação econômica de difícil solução, pois se a nova contratada perder ou danificar os equipamentos, haverá dificuldades em responsabilizar a empresa ou o Estado. Haverá litígios e custos duplicados, que poderiam ser evitados com a previsão de que o Estado será o responsável por assegurar a devolução dos equipamentos à antiga contratada”.

e) A inadequação da previsão como serviço comum: Asseverou que o produto a ser contratado não se caracteriza como um serviço comum e que a escolha do contratado, no presente caso, deve estar primeiramente condicionada à sua capacidade técnica e não simplesmente ao preço ofertado. Neste sentido, afirmou que “a fim de minimizar prejuízos com a contratação de empresas que não se mostram aptas a atender a complexidade técnica do objeto demandado, o gestor deve considerar que a modalidade do pregão não se mostra a mais adequada ao presente cenário, justamente por se caracterizar como sistema que considera inicialmente o preço ofertado em prejuízo da capacidade técnica da licitante”.

f) Atribuição de contatar o Poder Judiciário para verificar a necessidade de renovação de equipamentos e verificação diária sobre eventuais desativações pelo término do prazo de monitoração: Segundo a representante, o Estado tenta atribuir à contratada função alheia ao objeto contratado, que é o serviço de monitoramento e rastreamento de pessoas e não de gestão integral do serviço de monitoramento. Sobre a questão, informou que a gestão integral do serviço de monitoramento está sob responsabilidade do DEPEN, conforme INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 013/2021 - TJPR/MPPR/DPEPR/SESP/DEPEN. Assim, reputou ilegais as previsões destacadas, uma vez que “violam a competência legal do Estado, buscando atribuí-la indevidamente à contratada”.

g) Ausência de exigências de comprovação de qualificação econômico-financeira: entendeu que tal omissão permite que qualquer empresa sem a comprovação de possuir a capacidade econômica para executar o contrato seja efetivamente contratada, bem como asseverou que há violação ao princípio da eficiência, uma vez que “permitirá a contratação de empresa sem a capacidade de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

executar o serviço que o Estado necessita, qual seja: o rastreamento de 13.000 pessoas”. Assim, reputa “evidentemente ilegal deixar de exigir a qualificação econômico-financeira para um serviço que exigirá um aporte significativo de recursos, pois colocará em risco a prestação do serviço, exigindo dispêndios financeiros desnecessários por parte do Estado, com contratações emergenciais”.

Ao fim, discorreu sobre a necessidade de concessão de medida cautelar para suspensão liminar do processo de cotação de preços, até que o DEPEN responda os questionamentos da Spacecomm.

Apontou a ameaça de lesão ao erário consistente na “realização de cotação de preços e subsequente contratação de empresa com base em Termo de Referência que gera custos desnecessários e implica aumento indevido do gasto público”. Argumentou, também, sobre o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Derradeiramente, formulou os seguintes pedidos:

“[...] a) seja concedida tutela de urgência, inaudita altera pars, que determine a imediata suspensão do processo de cotação de preços, até decisão do DEPEN sobre os pedidos de esclarecimentos e impugnação formulada pela Spacecomm;

b) seja a Representação julgada totalmente procedente, para que se reconheça e declare declarada a nulidade dos itens do Termo de Referência constantes na presente Representação. [...]”

Por meio do Despacho nº 424/21 (peça nº 29), recebi integralmente o expediente como Representação da Lei nº 8.666/93, determinando a citação dos interessados, quais sejam: Departamento Penitenciário do Estado do Paraná (na pessoa de seu representante legal), Secretaria de Segurança Pública do Estado do Paraná (na pessoa de seu representante legal), Secretaria de Administração e da Previdência do Estado do Paraná (na pessoa de seu representante legal) e Sr. Bruno Capetta Borges (signatário do Termo de Referência).

Na mesma oportunidade, acatei o pedido formulado pela representante, determinando a suspensão cautelar do processo de cotação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

referente ao Termo de Referência nº 011/2021 do Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, ligado à Secretaria de Segurança Pública do Estado, até ulterior julgamento de mérito¹.

A Secretaria de Administração e da Previdência do Estado do Paraná manifestou-se nos autos (peça nº 41) para informar que seu Departamento de Logística para Contratação Públicas – DECON não localizou no Sistema de Gestão de Matérias e Serviços – GMS solicitação oficial para a realização da cotação de preços para a finalidade descrita na representação. Deste modo, entende que não há ato a ser cumprido pela pasta.

Posteriormente, a Secretaria de Estado da Segurança Pública, o Departamento Penitenciário do Estado do Paraná e o Sr. Bruno Capetta Borges (Chefe da Central de Monitoração Eletrônica) apresentaram contraditório (peça nº 47), no qual pugnaram pela imediata reconsideração da decisão cautelar, “afastando-se a suspensão para que se permita a assinatura do contrato com a empresa vencedora do contrato emergencial pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou, alternativamente, que seja indicada a forma como o Estado do Paraná deve proceder com a monitoração de pessoas a partir de 21 de maio de 2021, observando-se, em qualquer caso, eventual necessidade de suspensão de cláusula reputada ilegal para que se evite posterior alegação de prejuízo ao erário público por ocasião do julgamento final”. Quanto ao mérito, pugnaram pela improcedência da Representação.

Nas razões de defesa os representados afastaram individualmente cada uma das alegações da interessada, justificando as supostas inconsistências apresentadas na inicial e informando quais pontos do Termo de Referência foram objeto de correção administrativa.

Ainda, asseveraram que a manutenção da decisão cautelar gera perigo de dano reverso, haja vista que a prestação dos serviços de monitoramento eletrônico de pessoas está garantida apenas até a data de 21 de maio de 2021, por força de decisão judicial proferida nos autos n.º 000145-81.2019.8.16.0004. Após a referida data, não há garantias da manutenção do sistema e, conseqüentemente,

¹ A referida medida cautelar foi homologada por unanimidade pelo Plenário desta Corte, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 928/21 (peça nº 66).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pode-se interromper a monitoração de quase 12.000 (doze mil) indivíduos no Estado do Paraná.

Para além disso, a parte representada asseverou que há necessidade de se aumentar o atual número de equipamentos pois “tem havido um aumento significativo de monitorados, em especial durante o período da pandemia do COVID-19”.

Informou que atualmente “há 11.649 (onze mil, seiscentos e quarenta e nove) monitorados no Estado do Paraná, faltando apenas 351 (trezentos e cinquenta e um) para esgotar o contrato que não pode ser aditivado da forma como se encontra, já que está anulado por esta Corte de Contas, bem como pelo fato de o Tribunal de Justiça ter autorizado tão somente a prorrogação da avença até 21 de maio de 2021”.

Ao fim, reforçou a necessidade da reconsideração da decisão cautelar e retomada do processo de contratação emergencial, uma vez que já não há mais tempo para que qualquer outra empresa cumpra a transição prevista no Termo de Referência, bem como aduziu que “a manutenção da suspensão causa graves danos à segurança pública que em poucas semanas não poderá mais atender às solicitações do Poder Judiciário, fazendo com que os Magistrados optem pela manutenção do indivíduo preso, causando a superlotação Sistema Penitenciário que vem sendo combatida com as mais de 5.000 (cinco mil) vagas previstas para esse inédito ano”.

Em face do contraditório e pedido de reconsideração apresentados, a empresa Spacecomm Monitoramentos S/A apresentou nova manifestação em 27/04/21, na qual reiterou as supostas ilegalidades já apontadas na petição inicial, bem como asseverou que o Estado é que está produzindo perigo de dano reverso, haja vista que “basta que sejam retiradas as previsões ilegais e antieconômicas que será possível a realização da contratação emergencial de forma quase que imediata. Tanto é assim que existe contrato em vigência com a Spacecomm e que não contém essas ilegalidades inéditas apresentadas pelo Estado.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ao fim, pugnou pela confirmação da tutela cautelar deferida mediante o Despacho nº 424/21, para manter suspenso o processo de cotação de preços até que o DEPEN corrija as ilegalidades apontadas na representação.

Ainda, em 27/04/21, houve pedido de habilitação nos autos da empresa Show Prestadora de Serviço do Brasil Ltda (peça nº 51), mediante o qual alega possuir razões legítimas para intervir no processo e interesse em “defender os melhores interesses públicos e a integridade do erário estadual, assim como para poder contribuir efetivamente para o adequado deslinde do feito”.

Menciona que no âmbito do processo 744412/20 este relator apreciou pedido cautelar formulado pela empresa Spacecomm Monitoramento S.A, muito embora a referida empresa não estivesse habilitada nos autos. A partir desta afirmação, pugna por sua habilitação como parte no presente processo.

Por meio do Despacho nº 569/21-GCILB (peça nº 63), indeferi o pedido de habilitação formulado pela empresa Show Prestadora de Serviço do Brasil Ltda, bem como neguei o pedido de reconsideração formulado à peça nº 47, por entender que o contraditório apresentado pelos representados não desconstituiu as alegações aventadas na Representação, com exceção, unicamente, de dois pontos corrigidos administrativamente após questionamento da interessada.

Ainda, destaquei que muito embora a Administração tenha apresentado argumentação defendendo a economicidade da contratação referente ao Termo de Referência nº 011/21, não trouxe aos autos qualquer estudo técnico que embasasse sua afirmação de que a transferência do risco com a perda/dano de equipamentos de monitoração eletrônica não impactará nos valores despendidos pelo Estado na execução contratual.

Decorridos os prazos de contraditório, os autos seguiram para instrução pelas unidades técnicas.

A 5ª Inspeção de Controle Externo, por meio da Instrução nº 10/21 (peça nº 74), opinou pela procedência parcial do feito, com a expedição de diversas recomendações. Ainda, sugeriu a exclusão da SEAP do feito, uma vez que não praticou ato relacionado à contratação questionada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A Coordenadoria de Gestão Estadual, mediante a Instrução nº 820/21 (peça nº 75) e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer nº 452/21-3PC (peça nº 76), opinaram pela procedência parcial do feito, corroborando e aderindo o opinativo técnico exarado pela 5ª ICE.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO E VOTO DO CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

Compulsando os autos, verifico que assiste razão à unidade técnica e ao órgão ministerial, cabendo o julgamento pela **procedência parcial** do feito, conforme passo a expor.

O primeiro ponto suscitado na exordial diz respeito à exigência de garantia de direito de propriedade intelectual. A representante entendeu que para contratação dos serviços de rastreamento é despicienda a aquisição da tecnologia atinente à tornozeleira, de modo que a exigência de transferência de propriedade intelectual e de direitos autorais implica um custo totalmente desnecessário ao Estado, afrontando, portanto, o princípio da eficiência.

Tal questionamento, igualmente apresentado no âmbito administrativo, gerou a revisão do Termo de Referência, o qual seria republicado. Contudo, antes mesmo do ato de republicação houve a suspensão da pesquisa de preço por decisão cautelar deste relator. Deste modo, entendo que a Representação resta prejudicada quanto a este ponto, haja vista a perda do objeto.

Cumpre destacar, contudo, que em minucioso estudo realizado pela 5ª Inspeção de Controle Externo verificou-se a necessidade de atualização do Decreto Estadual n.º 4.993/2016, o qual encontra-se obsoleto frente às atuais boas práticas de contratação previstas nas Instruções normativas federais.

Deste modo, acatando a proposição oriunda da unidade técnica (peça nº 74), determino ao DEPEN que se abstenha de prever nos Termos de Referência/Projetos Básicos, cláusulas de cessão dos direitos de propriedade intelectual, sem a adequada avaliação de sua compatibilidade com o objeto da contratação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ainda, determino que em contratações de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC apresente, no Termo de Referência, análise dos custos e riscos relacionados à transferência tecnológica e a migrações de tecnologia, conforme determina o Decreto Estadual n.º 8.943/2018, artigo 11, §3º².

O segundo questionamento suscitado na Representação diz respeito ao controle das tornozeleiras extraviadas e/ou danificadas e a fixação de indenização por perdas e danos.

A representante argumentou que o Termo de Referência estipulou uma sistemática indenizatória que atribuiu o ônus integral ao particular contratado. Tal posicionamento, a seu ver, seria antieconômico e implicaria aumento do custo do serviço contratado pelo Estado. Ainda, mencionou que há omissão em relação aos parâmetros de ressarcimento e quantidade mínima/máxima de equipamentos cujos custos com danos e extravios deverão estar inclusos nas mensalidades (limite de perda e extravio mínima), informações relevantes e essenciais para a elaboração de proposta.

Em contraditório, os representados buscaram demonstrar as dificuldades inerentes à cobrança nestes casos, trazendo números e dados referentes ao contrato assinado em 2014. Neste sentido, apresentaram as considerações abaixo sintetizadas (peça nº 47):

- a)** a dificuldade de aferição dos valores vem impossibilitando o próprio pagamento dos montantes;
- b)** um equipamento perdido em determinado mês pode ser achado em outro, ou até mesmo estar retido no Poder Judiciário para restituição ao final do processo quando há situação probatória envolvida;
- c)** há grande complexidade na verificação de equipamentos perdidos/danificados quando o DEPEN fica responsável por instalação/manutenção/retirada. No contrato emergencial a alocação de responsabilidades está diferentemente posta;

²Artigo 11. O Termo de Referência contemplará modelo de execução do contrato, observando, quando possível: (...) § 3.º Para os fins do § 2º deste artigo, consideram-se na análise de preços e condições mais vantajosas para a Administração, entre outras circunstâncias, os custos ordinários, as vantagens com acesso a dados disponíveis por outros órgãos públicos, os custos e riscos relacionados à transferência tecnológica e a migrações de tecnologia, de mão de obra e de tempo necessário à readaptação da solução de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

d) os equipamentos não chegam externamente danificados, de modo que a empresa constata a avaria somente por ocasião da análise em seu laboratório, ou seja, longe de qualquer possibilidade de fiscalização pelo ente público;

e) é inquestionável que um equipamento que se encontra em uso por indivíduo sujeito à medida diversa da prisão apresentará danos, já que o uso não pode privar o exercício de suas atividades, podendo praticar esportes, frequentar ambientes com água (piscina, mares, rios), além do uso regular em seu emprego;

f) não há no Estado do Paraná técnicos designados para aferir, em conjunto com a empresa, as avarias apresentadas, restando esta tarefa como uma atividade sem qualquer controle, com inviável fiscalização;

g) adotou-se a gestão de risco amplamente exigida pelo Tribunal de Contas da União e prevista na Nova Lei de Licitações. Se o risco não é transferido para a empresa, os aparelhos apresentarão baixa qualidade em relação à violação e as perdas serão maiores, fazendo com que a administração despenda maiores valores em reposição destes itens. O contrato com a inclusão do risco para empresa é uma medida indutiva para que o particular tenha que empregar produtos de boa qualidade e extirpar produtos ruins da prestação de serviços;

h) no presente caso está claro que não há como o DEPEN manter controle em sistema próprio acerca dos bens perdidos ou danificados, já que além da verificação unilateral de dano, inexistente previsão contratual ou método adequado para compensar aquilo que foi encontrado alguns meses depois;

i) comparando o contrato emergencial (180 dias) com os anteriores vê-se que no emergencial há mais obrigações e riscos para contratada, além disso, há demonstrada flutuação do dólar e inflação. Deste modo, afasta-se a tese de dano a erário na transferência do risco com a perda/dano de equipamentos de monitoração eletrônica.

Em que pese os esclarecimentos prestados pela Administração, verifico que a Representação é procedente quanto a este ponto. Os sinistros podem ser acompanhados e estimados pela Gerência de Monitoramento do DEPEN e, a partir dos dados de anos anteriores, é possível quantificar as ocorrências estatisticamente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, entendo que o DEPEN não pode se furtar ao dever de acompanhar os sinistros ocorridos com as tornozeleiras, cabendo-lhe fortalecer seu aparato de controle e acompanhamento.

Ainda, reputo salutar que o ente licitante formule Termos de Referência mais detalhados, no qual constem, por exemplo, disposições sobre compensação de tornozeleiras eletrônicas extraviadas e posteriormente localizadas, além de disponibilização de sistema de controle dos sinistros ocorridos com tornozeleiras.

Sobre os argumentos de defesa apresentados pelos representados em sede de contraditório (peça nº 47), convém ainda destacar que não foram suficientes para afastar as irregularidades noticiadas.

No caso da alocação da responsabilidade, observo que os representados mencionaram a realização de gestão de riscos com base na nova lei de licitações. Entretanto, não apresentaram a matriz de alocação de riscos e projeção sobre o contrato, conforme exige a referida lei.

Outro ponto discutido na Representação em exame diz respeito à suposta inexistência de supervisão do Estado quanto à realização do contrato, haja vista o teor do item 8.1.54.1³ do Termo de Referência.

A parte representante entende que a referida cláusula isenta a obrigação do Estado em supervisionar a instalação, inspeção e manutenção dos equipamentos. Tal previsão, em sua concepção, é claramente incompatível com o dever-poder de fiscalização dos contratos administrativos atribuído ao Estado, logo, ilegal.

Ao apresentar contraditório, os representados argumentaram que a representante fez confusão entre supervisão de empregados da empresa e do contrato em si, bem como argumentaram que a alegação perde o propósito com a simples verificação dos locais onde os serviços de instalação/manutenção/retirada serão realizados. Neste sentido, asseveraram que todos os locais são ambientes públicos em que há presença de agentes penitenciários, inclusive porque somente

³ 8.1.54.1 A CONTRANTE não possui qualquer obrigação de supervisão dos trabalhos de instalação, inspeção e manutenção, bem como não define o quantitativo de servidores necessários para o atendimento mínimo previsto no presente Termo de Referência, servindo os valores ora apresentados exclusivamente para fins de estimativa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estes podem proceder ao efetivo cumprimento dos mandados de monitoração no sistema informatizado, com interoperabilidade com o Poder Judiciário.

Por fim, defenderam que vários itens do Termo de Referência denotam que a fiscalização existe, mas esta está direcionada à execução do contrato e não diretamente à pessoa contratada pela empresa.

Em que pese os argumentos apresentados em contraditório, entendo que procede o expediente quanto a este ponto, uma vez que o item 8.1.54.1 do Termo de Referência está mal redigido e dá margem para interpretação dúbia.

Os demais dispositivos do Termo de Referência, ao contrário do alegado pelos representados, não trazem a certeza cabal de que a Administração fiscalizará adequadamente o contrato. Esse também é o entendimento da 5ª Inspeção de Controle Externo, conforme trechos da Instrução nº 10/21 (peça nº 74) que abaixo transcrevo:

[...] O DEPEN alega que houve “*confusão entre supervisão de empregados da empresa e do contrato em si* (peça 47, fl. 23)”. De forma genérica, o DEPEN defende que o item se refere à não supervisão dos empregados da empresa, não à não supervisão dos serviços.

Porém, a leitura objetiva do item não permite concluir o que o DEPEN alega que o item significa. A leitura do item permite, sim, a compreensão apontada na Representação, de que o DEPEN não fiscalizará a execução dos trabalhos, ou seja, dos serviços contratados.

Neste ponto, é importante salientar que o Acórdão TCE/PR 3.337/2020 – STP, da Tomada de Contas Extraordinária autos 640463/19, assentou se tratar de serviço prestado com dedicação exclusiva de mão de obra: Destacou que a necessidade da elaboração de planilhas de composição de custos e formação de preços ganha relevância em razão de **a disponibilização de mão de obra caracterizar serviço continuado sob o regime de dedicação exclusiva**, bem como em razão da previsão de que todos os bens componentes da solução sejam novos, sem uso anterior. (Processo 640463/19, peça 103, fl. 19)

Observa-se que com o item do Termo de Referência, o DEPEN almeja se eximir de fiscalizar os serviços e os terceirizados da empresa. O DEPEN quer artificialmente, com simples disposição no Termo de Referência, descaracterizar a existência de terceirização com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

regime de dedicação exclusiva na prestação do serviço. Essa intenção fica latente quando o DEPEN afirma: “*Isto significa, portanto, que não há contratação de servidor terceirizado, já que para a administração pública busca-se contratar a solução de monitoração* (peça 47, fl. 24)”. Contudo, a própria defesa do DEPEN declara: a simples verificação dos **loais onde o serviço de instalação/manutenção/retirada será realizado**: (lista de endereços de unidades do DEPEN) **Todos os locais são ambientes públicos em que há presença de Agentes Penitenciários**, inclusive porque somente estes podem proceder ao efetivo cumprimento dos mandados de monitoração no sistema informatizado em que há interoperabilidade com o Poder Judiciário. (peça 47, fl. 23)

Se terceirizados estarão prestando serviço continuamente dentro de prédios do DEPEN, com a presença de agentes do DEPEN, é evidente que resta caracterizada a terceirização com dedicação exclusiva de mão de obra, nos termos do Decreto Estadual n.º 4.993/16: [...]

Consequentemente, surge o dever do DEPEN supervisionar os trabalhos executados nesses locais.

Frise-se que não é ilegal terceirizar a instalação/manutenção/retirada das tornozeleiras. O que é ilegal é o DEPEN querer se eximir de fiscalizar essas atividades, ainda mais quando elas são executadas dentro de seus próprios prédios.

Também, não está sendo dito que os agentes públicos do DEPEN devem orientar os empregados terceirizados. O que o DEPEN deve fazer é supervisionar se o serviço feito pelos terceirizados está sendo feito adequadamente.

O DEPEN cita o item 12 do Termo de Referência para alegar que haverá fiscalização do contrato (peça 47, fl. 26), entretanto o item é extremamente sucinto e genérico para um contrato dessa magnitude. Padece da mesma falta de detalhamento condenada na Tomada de Contas Extraordinária n.º 640463/19 [...]

O DEPEN, ainda, alega que se trata de uma contratação por resultado, por isso não há o dever de fiscalizar os terceirizados. Todavia, o fato de se pretender fazer uma contratação por resultado não afasta o dever do DEPEN fiscalizar o pessoal terceirizado alocado em dedicação exclusiva, nem afasta os riscos trabalhistas daí decorrentes, os quais demandam a exigência de planilhas de custo e formação de preços, bem como, a fiscalização da documentação trabalhista para realização dos pagamentos à contratada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ademais, para que a contratação emergencial em análise fosse realmente uma contratação por resultado, seria necessário definir os níveis mínimos de serviço, os procedimentos e instrumentos de medição, bem como, as faixas de abatimento do pagamento quando os níveis mínimos não fossem alcançados, conforme Decreto Estadual n.º 4.993/2016: [...]

Contudo, o Termo de Referência não possui nenhuma disposição seguindo as regras vistas acima. Consequentemente, é descabido afirmar que se trata de contratação por resultado. [...]

Outro ponto que foi objeto de questionamento na Representação diz respeito às disposições referentes à logística reversa, já que a parte representante alegou que o item 1.8⁴ do Termo de Referência estabelece que a Contratada será responsável pela logística reversa dos equipamentos de outra prestadora de serviço, regra que considera “inadequada e capaz de gerar situação econômica de difícil solução, pois se a nova contratada perder ou danificar os equipamentos, haverá dificuldades em responsabilizar a empresa ou o Estado”, além de “litígios e custos duplicados, que poderiam ser evitados com a previsão de que o Estado será o responsável por assegurar a devolução dos equipamentos à antiga contratada”.

Sobre este ponto da representação, os representados aduziram que a logística reversa é instrumento previsto em lei, por se tratar de produto eletroeletrônico. Neste sentido, afirmaram que a contratada fica responsável pela retirada dos equipamentos dos monitorados, em ambientes da própria contratante, e deve proceder à entrega, mediante recibo, à Central de Monitoração Eletrônica.

Ainda, asseveraram que não há como justificar eventual assunção de responsabilidade por perdas e danos, pois todo este processo deve ser registrado, ou seja, desde a retirada de determinado equipamento até a entrega dele mediante recibo, bastando que se aponha neste documento eventuais avarias existentes de modo a garantir a efetiva transição do contrato. Por fim, afirmaram que quase a totalidade dos equipamentos instalados nos monitorados paranaenses pertencem à própria representante.

⁴ 1.8.1 A CONTRATADA se responsabilizará pela logística reversa dos equipados por si instalados e retirados, bem como daqueles que forem substituídos e pertençam a outra prestadora de serviço, procedendo-se a entrega, mediante recibo, à Central de Monitoração Eletrônica.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Procedentes os argumentos apresentados na Representação quanto a este item. Não vislumbro irregularidade na obrigação de logística reversa dos resíduos da contratação, pois, como já mencionado, trata-se de imposição legal. O que se questiona nestes autos, por outro lado, é o modo como o Termo de Referência previu a retirada de antigas tornozeleiras pela nova empresa contratada e como será feita essa devolução, já que a redação do item 1.8.1 não é suficientemente clara.

Como bem destacado pela unidade técnica (peça nº 74), a dinâmica de logística reversa instituída pela Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/10) prevê que os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes são responsáveis apenas pelos produtos da marca por eles posta no mercado, não pelos produtos de outras marcas.

Deste modo, fica responsável pela logística reversa a contratada que forneceu determinado produto e não quem a sucedeu na contratação. Esta obrigação pode, no caso em exame onde busca-se a contratação de serviços de natureza estratégica, ser enquadrada no que se chama de transição contratual.

Na legislação paranaense a transição contratual consta do Decreto Estadual nº 4.993/2016, especialmente no parágrafo único do artigo 65, com a seguinte redação:

Art. 65. Quando o planejamento dispuser sobre serviços de natureza intelectual, deverá definir papéis e responsabilidades dos agentes e áreas envolvidas na contratação, tais como:

- I - ateste dos produtos e serviços;
- II - resolução de problemas;
- III - acompanhamento da execução dos trabalhos;
- IV - gerenciamento de riscos;
- V - sugestão de aplicação de penalidades;
- VI - avaliação da necessidade de aditivos contratuais; e
- VII - condução do processo de repactuação de contrato, quando for o caso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Parágrafo único. O órgão ou entidade contratante, na contratação de serviços de natureza intelectual ou estratégicos, deverá estabelecer a obrigação da contratada de promover a transição contratual com transferência de tecnologia e técnicas empregadas, sem perda de informações, podendo exigir, inclusive, a capacitação dos técnicos da contratante ou da nova empresa que continuará a execução dos serviços. (grifei)

No caso em espécie observa-se que o Termo de Referência, além da redação confusa, não previu adequadamente um plano de transição para minimizar os impactos da mudança advinda de uma nova contratação neste tipo de contrato, cujo desiderato principal reside na segurança pública.

Como pontuado pela 5ª Inspeção de Controle Externo, a situação vergastada não ocorreria se o DEPEN tivesse previsto detalhadamente fase de transição contratual em seu Termo de Referência, na qual “a atual prestadora do serviço ficasse responsável pela remoção de suas tornozeleiras em uso e a nova prestadora ficasse responsável pela imediata instalação de novas tornozeleiras”.

Por fim, salutar destacar que embora não exista de imediato a iminência de transição contratual, em razão de a Spacecomm ser a atual contratada, é essencial que o Termo de Referência contenha disciplina atinente à fase de transição contratual, pois ela pode vir a ocorrer no final da contratação emergencial em análise.

A petição inicial veiculou, ainda, inadequação da previsão do serviço a ser contratado como serviço comum. Neste sentido, asseverou que o objeto não se caracteriza como um serviço comum e que a escolha do contratado, no presente caso, deve estar primeiramente condicionada à sua capacidade técnica e não simplesmente ao preço ofertado. Ainda, afirmou que “a fim de minimizar prejuízos com a contratação de empresas que não se mostram aptas a atender a complexidade técnica do objeto demandado, o gestor deve considerar que a modalidade do pregão não se mostra a mais adequada ao presente cenário, justamente por se caracterizar como sistema que considera inicialmente o preço ofertado em prejuízo da capacidade técnica da licitante”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em resposta, os representados aduziram que o caso em exame não se trata de pregão, mas de contrato emergencial, isto é, trata-se de dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93⁵.

Depreende-se dos fatos noticiados que não se questionou a modalidade de contratação. Questionou-se, em verdade, o critério estabelecido para escolha da melhor proposta, cabendo, portanto, analisar se a contratação de serviços de monitoramento eletrônico é serviço comum e se pode ser firmada pelo critério do menor preço.

Analisando o objeto contratual do Termo de Referência verifico tratar-se indiscutivelmente de solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC, fato já reconhecido por esta Corte também na Tomada de Contas Extraordinária nº 640463/19, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 3.337/2020 – STP.

Ainda, verifico que a contratação emergencial não possui natureza predominantemente intelectual, uma vez que os equipamentos e aparatos técnicos englobados no contrato já são comuns e utilizados em todo o Brasil, não havendo necessidade de desenvolver novas tecnologias e soluções.

Desta feita, exsurge a conclusão de que a contratação de solução de monitoramento de pessoas enquadra-se em serviço comum e, portanto, pode ser escolhida pelo critério menor preço, cabendo a improcedência da Representação quanto a este ponto.

A Representação questionou, também, suposta fixação de atribuição alheia ao contrato para contratada, uma vez que se previu no Termo de Referência que a própria empresa terá que contatar o Poder Judiciário para verificar a

⁵ Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

necessidade de renovação de equipamentos, além de fazer verificação diária sobre eventuais desativações pelo término do prazo de monitoração.

Segundo a representante, o Estado tentou atribuir à contratada função alheia ao objeto contratado, uma vez que a contratação destina-se ao serviço de monitoramento e rastreamento de pessoas e não se presta à gestão integral do serviço de monitoramento.

Em sede de contraditório, os representados argumentaram que houve erro material na redação do documento, o qual foi corrigido após arguição da representante.

Diante da referida correção, resta prejudicada a análise deste ponto da Representação por perda do objeto.

Por fim, o último ponto aventado na petição inicial diz respeito à ausência de exigências de comprovação de qualificação econômico-financeira, uma vez que a representante entendeu que tal omissão permite que qualquer empresa sem a comprovação de possuir a capacidade econômica para executar o contrato seja efetivamente contratada.

Além disso, asseverou que há violação ao princípio da eficiência, uma vez que “permitirá a contratação de empresa sem a capacidade de executar o serviço que o Estado necessita, qual seja: o rastreamento de 13.000 pessoas”. Assim, reputa “evidentemente ilegal deixar de exigir a qualificação econômico-financeira para um serviço que exigirá um aporte significativo de recursos, pois colocará em risco a prestação do serviço, exigindo dispêndios financeiros desnecessários por parte do Estado, com contratações emergenciais”.

Na defesa dos representados constou argumentação sobre o caráter emergencial da contratação, defendendo-se o argumento de que, pelo curto espaço de tempo, a apresentação do atestado de capacidade técnica já garante a execução do contrato.

Nada obstante, aduziram no contraditório que a cotação de preços foi realizada exclusivamente para algumas empresas que já atuam no mercado de monitoramento, já que se tratava de uma etapa inicial para o contrato emergencial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Além disso, o Termo de Referência já contemplaria expressamente a necessidade de dois métodos de controle: Homologação Anatel e atestado de capacidade técnica.

Data máxima venia não merece prosperar a argumentação tecida pelos representados, cabendo a procedência da Representação quanto a este ponto.

Qualificação técnica e qualificação econômica são coisas distintas, para finalidades diferentes, de modo que a exigência de uma não supre a da outra. Conforme destacado pela 5ª ICE (peça nº 74), a qualificação técnica tem como finalidade verificar a capacidade operacional da empresa para executar o contrato, ao passo que a qualificação econômica visa garantir a contratação de empresa que possua capital suficiente para suportar os custos da execução do contrato, de forma a não prejudicar a prestação do serviço ou vir a falir.

Assim, reputo essencial que nas contratações de serviços de monitoramento eletrônico, seja exigido dos interessados a comprovação dos requisitos de qualificação econômico-financeira, mediante o requerimento de certidão negativa de falência, balanço, índices de liquidez corrente, liquidez geral e endividamento geral, bem como, capital social ou liquidez corrente mínimos.

Neste sentido, transcrevo trechos da Instrução nº 10/21 exarada pela 5ª Inspeção de Controle Externo (peça nº 74):

[...] Além disso, é no mínimo negligente a conduta do agente público que planeja contratação de custo superior a R\$ 3 milhões mensais, sem requerer a comprovação dos requisitos econômicos permitidos pela lei, os quais já são extremamente sucintos.

Sabe-se que a discricionariedade do agente público é limitada pelas circunstâncias do caso, as quais podem tornar uma faculdade, um dever de atuação, assim é descabido alegar que a exigência é facultativa diante de uma contratação que pode chegar ao custo total de R\$ 22,3 milhões. [...]

Vale dizer que empresa minimamente organizada não possui dificuldade para apresentar certidão negativa de falência e balanço, o qual permite extrair os índices contábeis e o patrimônio líquido mínimo. E, se essa empresa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

possuir cadastro no GMS/PR, a obtenção e avaliação dessas informações não demanda mais do que cinco minutos. Portanto, a exigência de qualificação econômica em nada prejudica a celeridade necessária para a contratação emergencial, sendo uma cautela mínima diante do elevado valor da contratação.

Conforme exposto, procedente a Representação quanto a este item.

Superada a análise de todos os pontos suscitados na petição inicial, concluiu-se que a Representação é parcialmente procedente, haja vista a constatação de diversas irregularidades no Termo de Referência.

O presente expediente barrou a continuidade dos processos de contratação já na fase embrionária, não havendo a deflagração das demais etapas, uma vez que foi deferida medida cautelar, por este relator, para suspensão cautelar do processo de cotação referente ao Termo de Referência nº 011/2021, até ulterior julgamento de mérito.

Como exposto, os processos de contratação não foram levados adiante, não havendo que se falar, portanto, em prejuízos e na aplicação de sanções aos envolvidos. Por outro lado, o trabalho minucioso de análise levado a efeito por técnicos desta Corte, especialmente pela 5ª Inspeção de Controle Externo, mapeou diversas falhas e omissões no Termo de Referência, as quais conduzem necessariamente à expedição de diversas determinações ao Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, visando à adequação das futuras contratações.

Valendo-me da fundamentação jurídica constante da Instrução nº 10/21 da 5ª Inspeção de Controle Externo, acato as seguintes propostas de encaminhamento:

- 1) Dar ciência à SEAP sobre a necessidade de atualização do Decreto Estadual n.º 4.993/2016 frente às atuais boas práticas de contratação previstas nas IN's federais, especialmente IN MPDG/SG 05/2017 e ME/SEDGGD/SGD nº 01/2019, e na Nova Lei de Licitações;
- 2) Determinar ao DEPEN que se abstenha de prever nos Termos de Referência/Projetos Básicos, cláusulas de cessão dos direitos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de propriedade intelectual, sem a adequada avaliação de sua compatibilidade com o objeto da contratação;

- 3) Determinar ao DEPEN que em contratações de soluções de TIC, presente, no Termo de Referência, análise dos custos e riscos relacionados à transferência tecnológica e a migrações de tecnologia, conforme determina o Decreto Estadual n.º 8.943/2018, artigo 11, §3º;
- 4) Determinar ao DEPEN que realize uma avaliação, quantitativa e técnica, do pessoal designado para fiscalizar o contrato de solução de monitoramento e que adote as providências caso constate deficiências;
- 5) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, insira no Termo de Referência a obrigação de a empresa contratada apresentar relatórios periódicos (mensais, semanais, etc.), preferencialmente em arquivo digital, das torçoeleiras perdidas e danificadas, para acompanhamento pela fiscalização contratual e formação de histórico dos sinistros ocorridos com torçoeleiras;
- 6) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, exija na proposta da empresa, declaração expressa dos percentuais estimados para perdas de torçoeleiras e para danos nos principais componentes da torçoeleira (rastreador, cinta, invólucro, lacres, carregadores, etc.), conforme detalhamento que o DEPEN entender necessário, para acompanhamento pela fiscalização do contrato, no intuito de averiguar se as taxas de sinistros estão acima ou abaixo das estimadas;
- 7) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, estabeleça no Termo de Referência: os requisitos de segurança mínimos que a torçoeleira deva ter; a exigência de a empresa declarar na proposta a marca/modelo da torçoeleira que utilizará na execução do objeto; e procedimento de apresentação de amostra da torçoeleira ofertada, acompanhada dos laudos técnicos necessários, para conferência por comissão de, pelo menos, três servidores do DEPEN, antes de sua colocação em uso;
- 8) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, defina no Termo de Referência procedimento para compensação, nos pagamentos, da indenização paga por torçoeleiras perdidas e posteriormente encontradas;
- 9) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, preveja no Termo de Referência a disponibilização de sistema de controle dos sinistros ocorridos com torçoeleiras, idêntico ou semelhante aos já amplamente utilizados sistemas de service-desk/help-desk/suporte de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

computadores, no qual sejam registrados o histórico de cada equipamento por número de identificação, os problemas ocorridos, data, fotos dos danos, encaminhamentos, soluções e peças trocadas, entre outras informações que o DEPEN julgar necessárias para cada caso;

- 10) Determinar ao DEPEN que insira no Termo de Referência das contratações de solução de monitoramento, procedimento de conferência por lista (checklist), semelhante ao feito na devolução de veículos locados, para assegurar o estado em que o equipamento foi devolvido, no qual sejam atestados, no momento de devolução, pontos verificáveis sem necessidade de abertura da carcaça, a exemplo de a tornozeleira estar funcionando ou não, danos aparentes na carcaça, estado de funcionamento do carregador, e outros pontos que forem julgados necessários; devendo, a lista de verificação, ser assinada por agente público do DEPEN, empregado da empresa terceirizada e pela pessoa monitorada, justificando quando não for possível a assinatura desta; devendo a lista de verificação ser preferencialmente informatizada ou, caso feita em papel, ser posteriormente digitalizada e vinculada ao sistema de inventário das tornozeleiras;
- 11) Determinar ao DEPEN que insira no Termo de Referência das contratações de solução de monitoramento, tabela com os principais tipos de dano, classificando cada caso em decorrente do uso ou decorrente do mau-uso, fixando a responsabilidade da empresa sobre os danos decorrentes do uso e a responsabilidade do DEPEN sobre os casos de mau-uso; bem como, exija da empresa, na proposta, o valor a ser pago para ressarcir cada situação de mau-uso;
- 12) Determinar ao DEPEN que institua procedimento de cobrança do monitorado por perda ou dano da tornozeleira, a fim de minimizar os prejuízos que estão sendo suportados pelo Estado, em razão do mau-uso do equipamento pelos monitorados;
- 13) Determinar ao DEPEN a exclusão do item 8.1.54.1 do Termo de Referência;
- 14) Alertar ao DEPEN para que atente aos pontos considerados ilegais no Acórdão TCE/PR 3.337/2020 – STP (Processo n.º 640463/19), sob pena de instauração de nova Tomada de Contas Extraordinária;
- 15) Determinar ao DEPEN que exija planilha de custos e formação de preços dos terceirizados alocados em dedicação exclusiva dentro de suas unidades, bem como, que insira no Termo de Referência o previsto no Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 74, §9º;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- 16) Determinar ao DEPEN que na redação dos itens de recebimento e fiscalização de suas contratações, siga o Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 74, §§4º a 6º;
- 17) Determinar ao DEPEN que nas contratações por resultado, siga o Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 35, incisos VIII e XV, e artigos 62 a 65;
- 18) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, separe as disposições sobre destinação de resíduos sólidos das disposições de transição contratual;
- 19) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, preveja no Termo de Referência fase de transição contratual, detalhando as ações a serem realizadas pela atual prestadora do serviço e pela futura prestadora do serviço.
- 20) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, siga as disposições do Decreto Estadual n.º 8.943/2018 (contratação de soluções de TIC);
- 21) Determinar ao DEPEN que na redação dos Termos de Referência de contratações, realize criteriosa revisão, a fim de extirpar obscuridades, inconsistências ou contradições; bem como, recomendar que empregue o termo “DEPEN” no lugar de “contratante”, tendo em vista a falta de clareza e contradição que o emprego da palavra “contratante” está causando.
- 22) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, exija qualificação econômico-financeira, mediante o requerimento de certidão negativa de falência, balanço, índices de liquidez corrente, liquidez geral e endividamento geral, bem como, capital social ou liquidez corrente mínimos;
- 23) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, institua Equipe de Planejamento da Contratação, composta por integrante da área de negócio requisitante, a Gerência de Monitoramento do DEPEN; integrante técnico da área de TIC; e integrante administrativo da área de licitações, para planejar a contratação e redigir o Termo de Referência.

Por fim, destaco que ao longo da Representação não foi identificado qualquer ato da Secretaria de Administração e da Previdência do Estado do Paraná – SEAP, uma vez que todos os atos reputados procedentes foram praticados no âmbito do DEPEN. Assim, determino sua exclusão do polo passivo do processo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante de todo o exposto, acompanho os pareceres e **VOTO** pela **procedência parcial** desta Representação, nos termos da fundamentação, com a **expedição dos seguintes encaminhamentos**:

1) Dar ciência à SEAP sobre a necessidade de atualização do Decreto Estadual n.º 4.993/2016 frente às atuais boas práticas de contratação previstas nas IN's federais, especialmente IN MPDG/SG 05/2017 e ME/SEDGGD/SGD nº 01/2019, e na Nova Lei de Licitações, o que deve ser realizado mediante o encaminhamento de cópia do presente processo e respectiva decisão;

2) Determinar ao DEPEN que nos próximos certames se abstenha de prever nos Termos de Referência/Projetos Básicos, cláusulas de cessão dos direitos de propriedade intelectual, sem a adequada avaliação de sua compatibilidade com o objeto da contratação;

3) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de soluções de TIC, presente, no Termo de Referência, análise dos custos e riscos relacionados à transferência tecnológica e a migrações de tecnologia, conforme determina o Decreto Estadual n.º 8.943/2018, artigo 11, §3º;

4) Determinar ao DEPEN que nos próximos certames realize uma avaliação, quantitativa e técnica, do pessoal designado para fiscalizar o contrato de solução de monitoramento e que adote as providências caso constate deficiências;

5) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, insira no Termo de Referência a obrigação de a empresa contratada apresentar relatórios periódicos (mensais, semanais, etc.), preferencialmente em arquivo digital, das tornozeleiras perdidas e danificadas, para acompanhamento pela fiscalização contratual e formação de histórico dos sinistros ocorridos com tornozeleiras;

6) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, exija na proposta da empresa, declaração expressa dos percentuais estimados para perdas de tornozeleiras e para danos nos principais componentes da tornozeleira (rastreador, cinta, invólucro, lacres, carregadores, etc.), conforme detalhamento que o DEPEN entender necessário, para acompanhamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pela fiscalização do contrato, no intuito de averiguar se as taxas de sinistros estão acima ou abaixo das estimadas;

7) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, estabeleça no Termo de Referência: os requisitos de segurança mínimos que a tornozeleira deva ter; a exigência de a empresa declarar na proposta a marca/modelo da tornozeleira que utilizará na execução do objeto; e procedimento de apresentação de amostra da tornozeleira ofertada, acompanhada dos laudos técnicos necessários, para conferência por comissão de, pelo menos, três servidores do DEPEN, antes de sua colocação em uso;

8) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, defina no Termo de Referência procedimento para compensação, nos pagamentos, da indenização paga por tornozeleiras perdidas e posteriormente encontradas;

9) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, preveja no Termo de Referência a disponibilização de sistema de controle dos sinistros ocorridos com tornozeleiras, idêntico ou semelhante aos já amplamente utilizados sistemas de service-desk/help-desk/suporte de computadores, no qual sejam registrados o histórico de cada equipamento por número de identificação, os problemas ocorridos, data, fotos dos danos, encaminhamentos, soluções e peças trocadas, entre outras informações que o DEPEN julgar necessárias para cada caso;

10) Determinar ao DEPEN que insira no Termo de Referência das contratações de solução de monitoramento, procedimento de conferência por lista (checklist), semelhante ao feito na devolução de veículos locados, para assegurar o estado em que o equipamento foi devolvido, no qual sejam atestados, no momento de devolução, pontos verificáveis sem necessidade de abertura da carcaça, a exemplo de a tornozeleira estar funcionando ou não, danos aparentes na carcaça, estado de funcionamento do carregador, e outros pontos que forem julgados necessários; devendo, a lista de verificação, ser assinada por agente público do DEPEN, empregado da empresa terceirizada e pela pessoa monitorada, justificando quando não for possível a assinatura desta; devendo a lista de verificação ser



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

preferencialmente informatizada ou, caso feita em papel, ser posteriormente digitalizada e vinculada ao sistema de inventário das tornozeleiras;

11) Determinar ao DEPEN que insira no Termo de Referência das contratações de solução de monitoramento, tabela com os principais tipos de dano, classificando cada caso em decorrente do uso ou decorrente do mau-uso, fixando a responsabilidade da empresa sobre os danos decorrentes do uso e a responsabilidade do DEPEN sobre os casos de mau-uso; bem como, exija da empresa, na proposta, o valor a ser pago para ressarcir cada situação de mau-uso;

12) Determinar ao DEPEN que institua procedimento de cobrança do monitorado por perda ou dano da tornozeleira, a fim de minimizar os prejuízos que estão sendo suportados pelo Estado, em razão do mau-uso do equipamento pelos monitorados;

13) Determinar ao DEPEN a exclusão do item 8.1.54.1 do Termo de Referência;

14) Determinar ao DEPEN que atente aos pontos considerados ilegais no Acórdão TCE/PR 3.337/2020 – STP (Processo n.º 640463/19), sob pena de instauração de nova Tomada de Contas Extraordinária;

15) Determinar ao DEPEN que exija planilha de custos e formação de preços dos terceirizados alocados em dedicação exclusiva dentro de suas unidades, bem como, que insira no Termo de Referência o previsto no Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 74, §9º;

16) Determinar ao DEPEN que na redação dos itens de recebimento e fiscalização de suas contratações, siga o Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 74, §§4º a 6º;

17) Determinar ao DEPEN que nas contratações por resultado, siga o Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 35, incisos VIII e XV, e artigos 62 a 65;

18) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, separe as disposições sobre destinação de resíduos sólidos das disposições de transição contratual;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

19) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, preveja no Termo de Referência fase de transição contratual, detalhando as ações a serem realizadas pela atual prestadora do serviço e pela futura prestadora do serviço.

20) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, siga as disposições do Decreto Estadual n.º 8.943/2018 (contratação de soluções de TIC);

21) Determinar ao DEPEN que na redação dos Termos de Referência de contratações, realize criteriosa revisão, a fim de extirpar obscuridades, inconsistências ou contradições; bem como, recomendar que empregue o termo “DEPEN” no lugar de “contratante”, tendo em vista a falta de clareza e contradição que o emprego da palavra “contratante” está causando.

22) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, exija qualificação econômico-financeira, mediante o requerimento de certidão negativa de falência, balanço, índices de liquidez corrente, liquidez geral e endividamento geral, bem como, capital social ou liquidez corrente mínimos;

23) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, institua Equipe de Planejamento da Contratação, composta por integrante da área de negócio requisitante, a Gerência de Monitoramento do DEPEN; integrante técnico da área de TIC; e integrante administrativo da área de licitações, para planejar a contratação e redigir o Termo de Referência.

Após o trânsito em julgado da decisão, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções.

3. VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE DO CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO (Vencedor)

Com a máxima vênia, apresento a presente **proposta de voto divergente tão somente para fins de complementação** a brilhante proposta de voto desenvolvida pelo Ilustre Relator, Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Explico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Como consignado na proposta do Relator, estamos tratando de Representação de Licitações onde figura como Representado o Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, entidade que, por força da Portaria n.º 131/24 deste Tribunal⁶, encontra-se abarcada nos trabalhos de fiscalização da 6ª Inspeção de Controle Externo, sob minha superintendência.

Pois bem. Considerando que na manifestação do voto do Ilmo. Relator consta a expedição de 23 (vinte e três) determinações à entidade supramencionada, bem como que o cumprimento destas não constitui fase a ser executada nos presentes autos, que deve ser realizado nos atos objetos de processos futuros, entendo ser eficaz e de suma importância o encaminhamento da deliberação deste Plenário à 6ª Inspeção de Controle Externo.

Desta forma, apresento divergência ao voto do ilustre Relator, apenas para a **complementação dos encaminhamentos** expostos, de modo que passe a constar que os autos, após o trânsito em julgado, **sejam remetidos à 6ª Inspeção de Controle Externo** para ciência e adoção das medidas pertinentes.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por maioria absoluta, em:

Dar **procedência parcial** desta Representação, nos termos da fundamentação, com **a expedição dos seguintes encaminhamentos**:

1) Dar ciência à SEAP sobre a necessidade de atualização do Decreto Estadual n.º 4.993/2016 frente às atuais boas práticas de contratação previstas nas IN's federais, especialmente IN MPDG/SG 05/2017 e ME/SEDGGD/SGD n.º 01/2019, e na Nova Lei de Licitações, o que deve ser

⁶ **Art. 1º** Para fins do disposto no artigo 156, § 1º, do Regimento Interno – TC, os segmentos da Administração Pública Estadual para o quadriênio 2023/2026, ficam distribuídos por áreas temáticas na forma dos anexos I e II, sendo, em consequência, revogada a Portaria n.º 380/23, publicada no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas n.º 2934 de 7 de março de 2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

realizado mediante o encaminhamento de cópia do presente processo e respectiva decisão;

2) Determinar ao DEPEN que nos próximos certames se abstenha de prever nos Termos de Referência/Projetos Básicos, cláusulas de cessão dos direitos de propriedade intelectual, sem a adequada avaliação de sua compatibilidade com o objeto da contratação;

3) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de soluções de TIC, presente, no Termo de Referência, análise dos custos e riscos relacionados à transferência tecnológica e a migrações de tecnologia, conforme determina o Decreto Estadual n.º 8.943/2018, artigo 11, §3º;

4) Determinar ao DEPEN que nos próximos certames realize uma avaliação, quantitativa e técnica, do pessoal designado para fiscalizar o contrato de solução de monitoramento e que adote as providências caso constate deficiências;

5) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, insira no Termo de Referência a obrigação de a empresa contratada apresentar relatórios periódicos (mensais, semanais, etc.), preferencialmente em arquivo digital, das tornozeleiras perdidas e danificadas, para acompanhamento pela fiscalização contratual e formação de histórico dos sinistros ocorridos com tornozeleiras;

6) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, exija na proposta da empresa, declaração expressa dos percentuais estimados para perdas de tornozeleiras e para danos nos principais componentes da tornozeleira (rastreador, cinta, invólucro, lacres, carregadores, etc.), conforme detalhamento que o DEPEN entender necessário, para acompanhamento pela fiscalização do contrato, no intuito de averiguar se as taxas de sinistros estão acima ou abaixo das estimadas;

7) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, estabeleça no Termo de Referência: os requisitos de segurança mínimos que a tornozeleira deva ter; a exigência de a empresa declarar na proposta a marca/modelo da tornozeleira que utilizará na execução do objeto; e procedimento de apresentação de amostra da tornozeleira ofertada, acompanhada



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

dos laudos técnicos necessários, para conferência por comissão de, pelo menos, três servidores do DEPEN, antes de sua colocação em uso;

8) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, defina no Termo de Referência procedimento para compensação, nos pagamentos, da indenização paga por tornozeleiras perdidas e posteriormente encontradas;

9) Determinar ao DEPEN que nas próximas contratações de solução de monitoramento, preveja no Termo de Referência a disponibilização de sistema de controle dos sinistros ocorridos com tornozeleiras, idêntico ou semelhante aos já amplamente utilizados sistemas de service-desk/help-desk/suporte de computadores, no qual sejam registrados o histórico de cada equipamento por número de identificação, os problemas ocorridos, data, fotos dos danos, encaminhamentos, soluções e peças trocadas, entre outras informações que o DEPEN julgar necessárias para cada caso;

10) Determinar ao DEPEN que insira no Termo de Referência das contratações de solução de monitoramento, procedimento de conferência por lista (checklist), semelhante ao feito na devolução de veículos locados, para assegurar o estado em que o equipamento foi devolvido, no qual sejam atestados, no momento de devolução, pontos verificáveis sem necessidade de abertura da carcaça, a exemplo de a tornozeleira estar funcionando ou não, danos aparentes na carcaça, estado de funcionamento do carregador, e outros pontos que forem julgados necessários; devendo, a lista de verificação, ser assinada por agente público do DEPEN, empregado da empresa terceirizada e pela pessoa monitorada, justificando quando não for possível a assinatura desta; devendo a lista de verificação ser preferencialmente informatizada ou, caso feita em papel, ser posteriormente digitalizada e vinculada ao sistema de inventário das tornozeleiras;

11) Determinar ao DEPEN que insira no Termo de Referência das contratações de solução de monitoramento, tabela com os principais tipos de dano, classificando cada caso em decorrente do uso ou decorrente do mau-uso, fixando a responsabilidade da empresa sobre os danos decorrentes do uso e a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

responsabilidade do DEPEN sobre os casos de mau-uso; bem como, exija da empresa, na proposta, o valor a ser pago para ressarcir cada situação de mau-uso;

12) Determinar ao DEPEN que institua procedimento de cobrança do monitorado por perda ou dano da tornozeleira, a fim de minimizar os prejuízos que estão sendo suportados pelo Estado, em razão do mau-uso do equipamento pelos monitorados;

13) Determinar ao DEPEN a exclusão do item 8.1.54.1 do Termo de Referência;

14) Determinar ao DEPEN que atente aos pontos considerados ilegais no Acórdão TCE/PR 3.337/2020 – STP (Processo n.º 640463/19), sob pena de instauração de nova Tomada de Contas Extraordinária;

15) Determinar ao DEPEN que exija planilha de custos e formação de preços dos terceirizados alocados em dedicação exclusiva dentro de suas unidades, bem como, que insira no Termo de Referência o previsto no Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 74, §9º;

16) Determinar ao DEPEN que na redação dos itens de recebimento e fiscalização de suas contratações, siga o Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 74, §§4º a 6º;

17) Determinar ao DEPEN que nas contratações por resultado, siga o Decreto Estadual n.º 4.993/2016, artigo 35, incisos VIII e XV, e artigos 62 a 65;

18) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, separe as disposições sobre destinação de resíduos sólidos das disposições de transição contratual;

19) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, preveja no Termo de Referência fase de transição contratual, detalhando as ações a serem realizadas pela atual prestadora do serviço e pela futura prestadora do serviço.

20) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, siga as disposições do Decreto Estadual n.º 8.943/2018 (contratação de soluções de TIC);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

21) Determinar ao DEPEN que na redação dos Termos de Referência de contratações, realize criteriosa revisão, a fim de extirpar obscuridades, inconsistências ou contradições; bem como, recomendar que empregue o termo “DEPEN” no lugar de “contratante”, tendo em vista a falta de clareza e contradição que o emprego da palavra “contratante” está causando.

22) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, exija qualificação econômico-financeira, mediante o requerimento de certidão negativa de falência, balanço, índices de liquidez corrente, liquidez geral e endividamento geral, bem como, capital social ou liquidez corrente mínimos;

23) Determinar ao DEPEN que nas contratações de solução de monitoramento, institua Equipe de Planejamento da Contratação, composta por integrante da área de negócio requisitante, a Gerência de Monitoramento do DEPEN; integrante técnico da área de TIC; e integrante administrativo da área de licitações, para planejar a contratação e redigir o Termo de Referência.

Após o trânsito em julgado da decisão, remeter os autos à **6ª Inspeção de Controle Externo** para ciência e adoção das medidas pertinentes e encaminhar à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções.

Votou, acompanhando o Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA (vencido), o Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL.

Votaram, acompanhando a divergência parcial do Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO (vencedor), os Conselheiros IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

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

Plenário Virtual, 7 de novembro de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 21.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente