

Processo: 1141473
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de São Tiago

À Secretaria da Primeira Câmara,

Trata-se de denúncia formulada pela empresa A Consultoria Ltda., peça n. 2, em face do Processo Licitatório n. 21/2023, referente ao Pregão Eletrônico n. 3/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de São Tiago, cujo objeto consiste na “contratação de empresa especializada em serviços técnicos para consultoria em Educação, com oferta de plataforma de gestão educacional, com licença de uso de *software* com atualizações que garantam as alterações legais, corretivas e evolutivas, incluindo serviços de implantação, treinamento, suporte e atendimento técnico de todos os módulos e assistência humana especializada para resolução de todos os temas tratados através da plataforma [...]”, com valor médio mensal estabelecido em R\$ 3.475,00, peça n. 2, documento “021_EDITAL”, pág. 20.

Em síntese, a empresa denunciante alegou que o instrumento convocatório é irregular por estabelecer, no item 7, “a”, do termo de referência, exigência de profissional de nível superior com a respectiva graduação em ciências da computação. Argumentou que tal previsão é desnecessária, pois a razão máxima da contratação é apenas a gestão educacional, sendo que o cientista da computação é um profissional hábil para desenvolver sistemas e aplicações, determinar a interface gráfica, implantar decisões tecnológicas e trabalhar com a parte estrutural do banco de dados, além da codificação de programas.

Ademais, apontou que é irregular a exigência de apresentação, no ato da habilitação, sem motivação técnica e jurídica, de declaração autoral e de responsabilidade pelos textos explicativos de cada legislação da educação em âmbito Estadual e Federal, conforme disposição final do item 7 do termo de referência. Argumentou que tal exigência é abusiva e confusa, uma vez que não houve especificação sobre do que se trata tal declaração, se especializações, pós-graduações, artigos publicados, livros publicados sobre toda a legislação, pareceres jurídicos, opiniões técnicas, pontos de vista, sendo infinitas as possibilidades.

Além disso, apontou que, da análise dos itens 4.9 e 4.10 do termo de referência, que tratam, respectivamente, dos módulos pedagógico e legislação, peça n. 2, pág. 19 e 20, não se mostra razoável realizar uma contratação administrativa e, por conseguinte, onerar os cofres públicos, vez que alguns sítios eletrônicos oferecem, de forma totalmente gratuita, atualizada e fácil, todas as legislações necessárias para a gestão pública educacional.

Somado a isso, a partir da disposição contida no item 4.10, “i”, do termo de referência, peça n. 2, documento “DENÚNCIA TCE”, pág. 20, a denunciante pontuou que é totalmente descabido arbitrar tempo máximo de resposta em um serviço de consultoria especializada em gestão educacional, no caso em 30 (trinta) minutos, mormente quando se trata de atendimento humano, pois os casos precisam ser estudados e elaborados concretamente.

Diante de tais exigências no instrumento convocatório, a denunciante salientou que não houve nenhuma justificativa técnica por parte da Administração, carecendo o processo da devida motivação necessária, sendo o detalhamento excessivo um indício de que as especificações são atribuídas a uma única solução tecnológica.

Ademais, a denunciante alegou que não consta no edital qualquer justificativa legal, técnica ou econômica para que a Administração Municipal não tenha optado pela utilização de *softwares* livres (gratuitos) na área de educação, em especial para as finalidades constantes do termo de referência, optando pela contratação e custeio de tal produto com recursos públicos e mediante restrição de competitividade. Nessa linha, argumentou que os serviços pretendidos pela Administração “[...] **PODEM SER OBTIDOS GRATUITAMENTE PELA RESPECTIVA SECRETARIA**, junto à instituição não governamental, inclusive de renome e destaque nacional, como é o caso da Plataforma CONVIVA [...] (destaque do original), peça n. 2, documento “DENÚNCIA TCE”, pág. 13. Portanto, entendeu que não se justifica no termo de referência a contratação dos serviços de plataforma de gestão educacional, com licença de uso de *software*, uma vez que todas as funcionalidades, ferramentas e recursos deste *software* podem ser obtidos de forma totalmente gratuita, sem onerar os cofres públicos.

De outra sorte, a denunciante ressaltou, peça n. 2, documento “DENÚNCIA TCE”, pág. 19, que o termo de referência, itens 4.9 e 4.10, citados anteriormente, é subjetivo, pois não esclarece quais são as condições técnicas e ferramentas a serem oferecidas pela plataforma de gestão educacional, com a licença de uso de *software* desejada. Ademais, ressaltou que os parâmetros e exigências deveriam estar detalhados no termo de referência, ou mesmo no edital, contendo a especificação dos sistemas, os quantitativos, as especificações das funcionalidades dos sistemas, a forma de execução dos serviços, o regime de execução, prazo para implantação, planos de treinamento e capacitação, além do suporte técnico e recursos operacionais (hardware servidor/cliente), a ser detalhado no cronograma de execução, bem como os critérios de avaliação, pontuação e classificação das propostas, o que não ocorreu.

A denunciante apontou, também, subjetividade na exigência de prova de conceito para avaliação do *software*, conforme item 8 do termo de referência, peça n. 2, documento

“DENÚNCIA TCE”, pág. 23, pois “[...] **qualquer licitante poderá ser desclassificado na prova de conceito, pois sequer sabe o que será avaliado, quais os critérios técnicos, itens, requisitos, funcionalidades, recursos, etc. o Software deverá atender**” (destaque do original).

Ademais, a denunciante pontuou que o objeto da licitação e o termo de referência do certame, ora denunciado, são exatamente iguais aos deflagrados pelas Prefeituras de Albertina/MG, São Gonçalo do Abaeté/MG e Senador Firmino/MG. Inclusive, ressaltou que os certames deflagrados pelos referidos municípios foram objeto de denúncia nesta Corte de Contas, peça n. 2, documento “DENÚNCIA TCE”, pág. 31:

[...] os certames dos Municípios de **SÃO TIAGO**, DISPENSA Nº 003/2023 – PROCESSO Nº 005/2023, **SÃO GONÇALO DE ABAETÉ/MG**, PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2023– PROCESSO LICITATÓRIO Nº 02/2023, **SENADOR FIRMINO/MG**, PREGÃO PRESENCIAL DE Nº 04/2023 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10/2023 e **ALBERTINA/MG** PREGÃO PRESENCIAL DE Nº 08/2023 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19/2023 foram alvos de denúncias frente a este egrégio Tribunal, nos termos dos seguintes **protocolos n.º 383301/2023, 379701/2023, 382701/2023 e n.º 386802/2023 respectivamente**. (Destques do original)

Reforçou, por fim, que o Município de São Tiago já deflagrou no mês de janeiro de 2023 o Processo de Dispensa de Licitação n. 3/2023, referente ao Processo n. 5/2023, denunciado neste Tribunal, o qual tinha como objeto também a aquisição de *software*, sendo o Processo Licitatório n. 21/2023, referente ao Pregão Eletrônico n. 3/2023, apenas “a adaptação dos termos do edital anteriormente denunciado, em patente tentativa deliberada de burlar a legislação a ser observada e cumprida em qualquer certame licitatório”.

Ao final, requereu a suspensão cautelar do certame.

No despacho disponível à peça n. 6, em razão das particularidades e especificidades do objeto e considerando a alegação de possível direcionamento do certame, determinei a intimação do Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, prefeito e subscritor do edital, peça n. 2, documento “021_EDITAL”, pág. 14, e da Sra. Elizabeth Márcia dos Santos, secretária municipal de Educação e subscritora do termo de referência, peça n. 2, documento “021_EDITAL”, pág. 24, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, inclusive a ata da sessão de abertura das propostas e o mapa de apuração de lances, e, ainda, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da empresa denunciante. Determinei, também, que os gestores informassem o estágio do procedimento licitatório no momento do cumprimento da intimação.

Após a intimação, o prefeito apresentou esclarecimentos, peça n. 11, documento intitulado

“Defesa Prefeito – Proc.21-23.PDF”, e carrou aos autos os documentos atinentes ao processo licitatório, consoante demais arquivos anexados à referida peça.

Sobre a contratação pretendida, o defendente, à peça n. 11, documento intitulado “Defesa Prefeito – Proc.21-23.PDF”, arrimou-se nas justificativas fornecidas pela secretária municipal de Educação, Sra. Elizabeth Márcia dos Santos, que pontuou a necessidade de garantir o funcionamento das plataformas que disponibilizam os cursos para os profissionais, as quais, frequentemente, apresentam problemas, o que demanda o auxílio técnico para o gerenciamento das plataformas e programas do governo. Alegou ainda que há necessidade do monitoramento de *sites* e programas para que não se percam prazos, de forma que a consultoria oferece segurança para o trabalho, na medida que orienta o gerenciamento dos vários assuntos da pasta, como transporte escolar, caixas escolares, agricultura familiar e merenda escolar, as obras das escolas e toda a parte pedagógica.

Em relação à semelhança do objeto licitado com outros municípios, salientou que tal fato não pode causar estranheza, visto que a própria Lei n. 14.133/2021 versa sobre a necessidade de padronização de documentos para que os atos desenvolvidos pela Administração Pública venham a ser os mais isonômicos possíveis.

Informou, ademais, que a prova de conceito foi exigida apenas para o ato da contratação e que nenhuma empresa foi cerceada do seu direito de participação no processo licitatório.

Ainda, pontuou que o serviço objeto da licitação não se trata de “um ato simplório a ser desenvolvido e sim da educação de crianças e adolescentes”, sendo que para esta ação é necessário que sejam desenvolvidos termos de referência capazes de apresentar o máximo de especificações possíveis.

Ao final, informou que o certame obteve competitividade e que, atualmente, se encontra em fase de adjudicação, e que está aguardando a decisão desta Corte para que a autoridade superior possa proceder à “Homologação/Revogação” do certame.

Inicialmente, é importante destacar que a sustação de procedimento licitatório, como medida de tutela de urgência, nos termos dos arts. 197 e 198, inciso III, do Regimento Interno, obrigando a autoridade administrativa a não praticar nenhum ato até que o mérito do processo seja julgado, apresenta perfil de excepcionalidade, que exige a demonstração inequívoca da presença dos fundamentos basilares previstos no art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, quais sejam: a probabilidade do direito alegado e o perigo da demora.

Não basta a presença de um ou de outro, pois ambos os elementos devem constar da tutela provisória, satisfatoriamente comprovados, sob pena de não se observar o princípio do devido processo legal, ante a antecipação de decisão e a preterição das fases processuais, sem a adequada necessidade de se justificar o tratamento atípico.

Nessa linha, acerca do perigo de dano para fins de concessão de medida acautelatória, assim discorre Didier Jr:

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

Portanto, o perigo de dano que oportuniza a tutela cautelar tem de ser concreto, atual e grave, delimitado com precisão por quem alega.

Com os devidos temperamentos, neste juízo inicial, embora a defesa apresentada pelo gestor não tenha combatido todos os apontamentos da denúncia, entendo que se mostraram relevantes as questões circunstanciais apresentadas, referentes ao objeto da licitação, principalmente àquelas atinentes à necessidade de se obter gerenciamento e monitoramento em demandas específicas da secretaria municipal de Educação.

Ademais, diante dos apontamentos da denúncia referentes ao possível direcionamento da licitação, entendo que as justificativas de que o certame obteve competitividade se apresentam consistentes. Isso porque, examinando a documentação encaminhada, peça n. 11, documento intitulado “Proc. 21-23_compressed”, pág. 74 a 80, constatei que duas empresas participaram da disputa, sendo de se observar que a empresa H5 Soluções e Consultoria em Tecnologia Ltda., recentemente contratada por meio do Procedimento de Dispensa de Licitação n. 3/2023, referente ao Processo n. 5/2023, também deflagrado pela Prefeitura Municipal de São Tiago, para prestação de serviços similares, não participou do procedimento licitatório.

Além disso, em pesquisa ao *site*¹ do jurisdicionado, observei que o certame obteve economia de 16,55% para os cofres públicos², considerando que o valor inicial estimado foi de

¹ Disponível em: <temp641473f649349.pdf (pregaonet.com.br) > Acesso em 17/3/2023.

² Disponível e: <https://www.mobills.com.br/calculadoras/calculadora-de-porcentagem/>>. Acesso em 20/3/2023.

R\$ 3.475,00, peça n. 2, documento “021_EDITAL”, pág. 20, ao passo que o valor final adjudicado à empresa Minas Mais Tecnologia Assessoria Ltda. foi de R\$ 2.900,00.

Nesse juízo inicial cautelar, à míngua de indícios de prejuízo ao certame ou ao erário, é importante reforçar que, nos autos da Denúncia n. 1141277, da relatoria do conselheiro Mauri Torres, na qual foram apresentados apontamentos pela ora denunciante idênticos aos apontamentos dos autos em exame, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel chegou à seguinte conclusão:

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta pela improcedência da Denúncia no que se refere aos seguintes apontamentos:

- Da exigência de declaração de disponibilidade de profissional graduado em ciências da computação;
- Da indevida contratação de módulos pedagógico e legislação, tendo em vista que estão disponíveis em sítios eletrônicos públicos;
- Da falta de razoabilidade no estabelecimento de tempo máximo para resposta às consultas;
- Da falta de especificações técnicas e funcionalidades do software a ser contratado;
- Da subjetividade da prova de conceito.

Por outro lado, manifesta-se pela procedência da Denúncia no que se refere aos seguintes apontamentos:

- Da exigência de declaração autoral e de responsabilidade pelos textos explicativos.

Ao final, a Cfel sugeriu o indeferimento da medida liminar pleiteada pela ora denunciante, o que foi acolhido pelo relator:

À vista do exposto, em face da manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação que considerou não haver justificativa para interrupção da licitação, acolho a fundamentação constante do relatório técnico como razão de decidir e **indefiro o pedido de concessão de medida liminar** formulado pela Denunciante, uma vez que, não se evidencia, no juízo sobranceiro que caracteriza a tutela cautelar, lesão aos interesses do erário, conforme destacado anteriormente. (Destaque do original)

De fato, aliado à ausência de indícios de dano ao erário, tal como destacado pela Cfel naqueles autos, percebo que, em perigo de dano inverso ao interesse público, a suspensão do procedimento no estágio em que se encontra carrega maior potencial lesivo ao interesse público do que o seu estreito acompanhamento ao longo deste processo, uma vez que o objeto da licitação é imprescindível ao interesse público, notadamente por se tratar de prestação de serviços relativos à área da educação.

Nessa linha, diante da ausência de indícios de relevante prejuízo ao interesse público ou ao erário, entendo que a paralisação do certame e a conseqüente repetição de atos ou a deflagração de outros procedimentos pode acarretar custos superiores a hipotéticos benefícios. Essa vem

sendo a linha adotada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, a exemplo do que foi decidido nos Acórdãos 1.908/2008-TCU-Plenário, relator ministro Aroldo Cedraz, e 1.457/2014-TCU-Plenário, relator ministro substituto Augusto Sherman.

Diante do exposto, (i) à míngua de demonstração de efetivo prejuízo ao interesse público ou ao erário; (ii) diante do risco de dano inverso com a suspensão do certame pela essencialidade e natureza dos serviços pretendidos; e, por fim, (iii) percebendo prejuízos concretos com a deflagração de outros atos ou procedimentos para suprir as necessidades administrativas, nesse juízo perfunctório e urgente, **indefiro** o pleito liminar, sem prejuízo da propositura de outras medidas ao longo ou ao fim da instrução.

Comunique-se a empresa denunciante pelo DOC e intimem-se os gestores responsáveis sobre o teor desta decisão, com urgência, por meio eletrônico.

Cumprida esta determinação, os autos devem ser encaminhados à Cfel para exame inicial. Em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do RITCEMG.

Belo Horizonte, 21 de março de 2023.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)