

Processo: 1148563

Natureza: Denúncia

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Ouro Branco

À Secretaria da Primeira Câmara,

Trata-se de denúncia formulada pela empresa A Consultoria Ltda., peça n. 2, em face do Processo Licitatório n. 84/2023, referente à Concorrência Pública n. 1/2023, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Ouro Branco, tendo como fundamento a Lei n. 14.133/2021, cujo objeto consiste na “contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria e consultoria à Secretaria Municipal de Educação de Ouro Branco, elaborando e monitorando seus programas e demais convênios”, com valor estimado em R\$ 54.000,00, peça n. 2, documento intitulado “Edital [...]”, pág. 1.

Em síntese, a empresa denunciante alegou que o certame é restritivo em razão da escolha do critério de julgamento “técnica e preço”, tendo em vista que os serviços pretendidos não possuem complexidade técnica e que o Ministério da Educação – MEC e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE disponibilizam inúmeros manuais para consulta sobre a elaboração, monitoramento e execução dos programas da educação. Registrou, ademais, que “[...] não houve a devida justificativa, motivação, do ato/decisão da licitação se valer de critérios de julgamento de melhor técnica e preço, o que naturalmente não se aplica ao caso, **podendo induzir a uma eventual (e ilegal) restrição de competição**” (destaque do original).

Nesse sentido, salientou que os argumentos utilizados para justificar a adoção do julgamento por técnica e preço são rasos e desconexos da realidade fática, uma vez que o referido município licitou, no ano de 2021, por meio do Pregão Presencial n. 5/2021, objeto idêntico ao ora licitado, valendo-se à época da modalidade pregão. Dessa forma, apontou que é necessária a devida justificativa perante a desproporcionalidade nos pesos atribuídos à técnica e ao preço, pois a adoção de peso elevado para a pontuação técnica em relação à de preço, sem justificativa plausível, potencializa o risco de contratações antieconômicas e de restrição concreta da competitividade. Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

No despacho à peça n. 6, considerando que foram contestadas escolhas administrativas relacionadas ao desenho e à condução do certame que devem, necessariamente, ser justificadas, determinei a intimação do Sr. Hélio Márcio Campos, prefeito de Ouro Branco, e da Sra. Edvânia dos Santos Pereira, secretária municipal de Educação e subscritora do termo de

referência, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, e, ainda, apresentassem as justificativas e os documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante. Determinei, também, que os agentes públicos informassem, no momento do cumprimento da intimação, o estágio do procedimento licitatório.

Intimados, os referidos gestores apresentaram justificativas, à peça n. 10, e encaminharam documentos atinentes ao processo licitatório, peças n. 11 e 12.

Em síntese, argumentaram que a escolha do critério de julgamento “técnica e preço” foi baseada na demanda de conhecimentos técnicos específicos para a prestação de serviços de assessoria e consultoria à Secretaria Municipal de Educação, considerando a complexidade técnica envolvida na elaboração, monitoramento e execução dos programas da educação. Ademais, destacaram que a existência de manuais disponibilizados pelo MEC e pelo FNDE não invalida a necessidade de uma assessoria e consultoria especializada no âmbito municipal, uma vez que cada município possui suas particularidades e desafios específicos.

Além disso, informaram que a empresa denunciante foi a vencedora do Pregão Presencial n. 5/2021, deflagrado anteriormente com o mesmo objeto, “prestando um serviço aquém do desejado, **fato este que motivou o envio de notificação extrajudicial** e comprova a natureza eminentemente intelectual da prestação do serviço a ser contratado” (destaque do original). Em razão disso, salientaram que a opção pela Concorrência Pública n. 1/2023, no presente caso, se deu em razão de uma reavaliação dos procedimentos licitatórios, visando aprimorar a qualidade e a eficiência dos serviços contratados.

Com relação aos requisitos de pontuação técnica estabelecidos no termo de referência anexo ao edital, justificaram a necessidade de “valorizar a capacidade técnica da empresa e da equipe profissional, permitindo uma avaliação objetiva e compatível com as competências e habilidades necessárias para a execução do objeto contratado”, de forma que “a definição desses requisitos busca garantir a qualidade e a efetividade dos serviços prestados, bem como assegurar a seleção de profissionais aptos a desempenhar suas atribuições de forma satisfatória”.

Inicialmente, em consulta ao *site*¹ do jurisdicionado, verifiquei que a situação da Concorrência Pública n. 1/2023 consta como “em andamento”, não havendo informações e documentos

¹ Disponível em: Prefeitura Municipal de Ouro Branco - Detalhe da Licitação CE-1/2023 > Acesso em 22/6/2023.

complementares sobre a sessão de julgamento que estava prevista para ocorrer no dia 21/6/2023, ontem, às 9h.

Sobre o pleito cautelar da denúncia, 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., *in verbis*:

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, confrontando as alegações da denúncia com as justificativas apresentadas pela Administração, entendo que o argumento defensivo relativo à escolha do critério de julgamento “técnica e preço”, em princípio, se mostrou razoável, tendo em vista as necessidades administrativas atreladas ao aprimoramento da prestação dos serviços de assessoria e consultoria na área da educação, cabendo observar que a escolha do critério de julgamento da licitação é discricionária da Administração, desde que devidamente motivado.

Nessa linha, compulsando os documentos referentes à fase interna da licitação, principalmente o estudo técnico preliminar, à peça n. 12, págs. 7 a 24, verifiquei que houve motivação para a escolha do critério de julgamento, considerando a informação de que o município não dispõe de “mão de obra suficiente e qualificada” para a realização dos serviços e diante das seguintes descrições:

2. Descrição da Necessidade da Contratação (destaque do original)

A contratação dos serviços justifica-se pela necessidade de pessoal com experiência e capacidade técnica para auxiliar e monitorar todos os programas e trabalhos relacionados à Secretaria Municipal de Educação, visando aprimorar e intensificar a captação de recursos adquiridos e captados, de forma adequada.

Esta demanda visa:

- Atender às necessidades de prestar serviços especializados na execução de projetos e programas do governo federal buscando reduzir as assimetrias na gestão pública federal, propostos no SIMEC - que é um portal operacional e de gestão do MEC, que trata do orçamento e monitoramento das propostas online do governo federal na área da educação, tais como: PDDE, PNAE, PNATE, CACS, CAE;
- Orientar sobre a melhor forma e aplicabilidade do FUNDEB, das unidades executoras (uexs) do governo municipal e das escolas, salário- educação;
- Orientar o desenvolvimento das ações do fundo nacional de desenvolvimento que transferi recursos financeiros e presta assistência técnica aos estados, municípios e ao distrito federal, para garantir a correição dos sistemas de controle: CAUC, SIOPE, SIGECON, etc;
- Orientar a elaboração do plano de ações articuladas (PAR), concebido para estruturar e gerenciar metas definidas de forma estratégica, contribuindo para a construção de um sistema nacional de ensino.
- Orientar sobre a melhor forma de aplicação das legislações federais, estaduais e normativas legais de âmbito nacional nas dimensões administrativas, financeiras e legais e na gestão de pessoas;
- Oferecer soluções para implantação de projetos que contemplem compartilhamento de conhecimento e mensuração de resultados.

Por outro lado, nesse juízo superficial, entendo que, a despeito de a escolha do critério de julgamento “técnica e preço” ter sido justificada neste primeiro momento, os argumentos relacionados aos requisitos de pontuação técnica estabelecidos no termo de referência não se mostraram suficientes para amparar os requisitos de pontuação técnica de avaliação, peça n. 2, documento intitulado “TERMO D REFERENCIA 2023_compressed”, pág. 20:

- Atestado de capacidade técnica de assessoria na área de gestão de programas de educação.
- Comprovante de participação de membro da equipe técnica como palestrante em cursos ministrados com temas relacionados ao objeto da licitação.
- Comprovante de exercício de membro da equipe técnica em função ou cargo técnico ou gerencial, em órgão público municipal, estadual ou federal, em área relacionada à educação.
- Autoria ou coautoria de obra (impressa ou digital) relacionada ao assunto do eixo temático.

Examinando tais requisitos, observo que a técnica está direcionada apenas para as qualificações pessoais dos profissionais pertencentes aos quadros das empresas licitantes, não havendo disposições, por exemplo, acerca da metodologia de trabalho ou de justificativas específicas para o estabelecimento de tais critérios individuais.

Nesse cenário, registro o entendimento firmado pela Segunda Câmara deste Tribunal no julgamento da Denúncia n. 1104837, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão do dia 18/8/2022, no sentido de que:

A eleição do tipo licitatório ‘técnica e preço’ em detrimento do ‘menor preço’, pressupõe justificativa com base em critérios técnicos, devendo a técnica ser representada não só pela qualificação dos profissionais das licitantes, mas também pela metodologia de trabalho, pela organização a ser impressa e pelas tecnologias aplicadas para a melhor solução do problema central ao objeto licitado.

Entretanto, apesar das possíveis inconformidades em relação às exigências para fins de pontuação técnica de avaliação, entendo que o acompanhamento do feito ao longo da instrução tende a ser mais benéfico do que a paralisação da licitação no estágio em que ela se encontra, levando-se em consideração, ainda, o valor envolvido na contratação.

Também, entendo que caberia à empresa denunciante demonstrar, efetivamente, que as exigências contidas no instrumento convocatório restringiram indevidamente o universo de potenciais licitantes. Neste juízo superficial, portanto, considero que a ausência dessa demonstração não pode ser relevada, sob pena de se criar instância para discussão de interesses subjetivos privados, sobretudo diante da informação prestada pela Administração de que a denunciante foi a vencedora do Pregão Presencial n. 5/2021, deflagrado anteriormente com o mesmo objeto, “prestando um serviço aquém do desejado”, conforme manifestação do gestor.

Aliado a isso, 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 está atrelado ao setor de educação pública do Município de Ouro Branco, mesmo que indiretamente.

Assim, diante da ausência de indícios concretos de relevante prejuízo ao interesse público ou ao erário, entendo que a paralisação do certame e a consequente repetição de atos ou a deflagração de outros procedimentos pode acarretar custos superiores a hipotéticos benefícios. Essa vem sendo a linha adotada pelo TCU, a exemplo do que foi decidido no Acórdão n. 266/2019 – Plenário, relator ministro Aroldo Cedraz:

3.1. Assim, diante desse cenário, e considerando a jurisprudência do TCU de que um certame licitatório não deve ser invalidado quando requisito de habilitação indevido não comprometeu comprovadamente a execução e os resultados da licitação e quando a repetição do procedimento puder acarretar custos superiores aos possíveis benefícios (Acórdão 1908/2008-TCU-Plenário – Ministro Relator Aroldo Cedraz, e 1.457/2014-TCU-Plenário – Ministro Relator 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 do objeto pretendido; e, por fim, (iii) percebendo prejuízos concretos com a deflagração de outros atos ou procedimentos para suprir as necessidades administrativas, **indefiro** o pleito liminar, sem prejuízo da propositura de outras medidas ao longo ou ao fim da instrução.

Comunique-se a denunciante pelo DOC e intimem-se o Sr. Hélio Márcio Campos, prefeito de Ouro Branco, e a Sra. Edvânia dos Santos Pereira, secretária municipal de Educação, sobre o teor desta decisão, com urgência, por meio eletrônico.

Cumprida as determinações, os autos devem ser encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel para exame inicial. Em seguida, ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, § 3º, do Regimento Interno.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2023.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)