
GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

EMENTA:

PROCESSIONAL. SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO E ECONÔMICO – SMDUE. REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EMPRESA DESCOMPLICA TECNOLOGIA E EDUCAÇÃO S.A., EM FACE DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1039/2023 (1031/2023), PARA REGISTRO DE PREÇOS, TENDO POR OBJETO A PRESTAÇÃO DE CURSOS DE LINGUAGEM DE PROGRAMAÇÃO, NA METODOLOGIA DE *BOOTCAMPS*. CONFIRMAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO DO CERTAME E DE TODOS OS ATOS DELE DECORRENTES. ARQUIVAMENTO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

RELATÓRIO

Trata-se de **Representação**, com pedido de tutela provisória, interposta pela sociedade empresária DESCOMPLICA TECNOLOGIA E EDUCAÇÃO S.A., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Barão de Tefé, nº 27, sala 602, Rio de Janeiro – RJ, em face do desprovimento, pelo Sr. Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano e Econômico, do recurso administrativo da Representante, e a consequente manutenção da decisão exarada pelo Sr. Pregoeiro, no sentido de reabilitar, classificar e declarar a licitante UPGRADE CURSOS ASSESSORIA CONSULTORIA E TREINAMENTO, vencedora do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 1039/2023 (1031/2023), realizado pelo Município do Rio de Janeiro, por intermédio da SMDUE.

Em síntese, sustenta a Representante que o Município do Rio de Janeiro, por meio da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Econômico, publicou edital de pregão eletrônico para **constituir uma ata de registro de preços**, objetivando selecionar pessoa jurídica para prestar serviços de administração de cursos de linguagem de programação, na metodologia *bootcamps*, para atender o Decreto

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

Executivo nº 52.448, de 10/03/2023, do Chefe do Poder Executivo Municipal, que estabelece as regras para o ciclo 2023-2024 da iniciativa Programadores Cariocas, com o objetivo de formar jovens pertencentes aos grupos mais vulneráveis, em profissionais de programação.

Em **19/03/2024**, tendo em vista o noticiado pela Representante, proferi, nos termos do art. 46-A, I, do Regimento Interno, a seguinte decisão:

Por todo o exposto e examinado com fundamento no art. 46-A, I, do RITCMRJ, **DECIDO**:

Pela **DILIGÊNCIA** à jurisdicionada, para que, nos termos do art. 46-A, I, do RITCMRJ, manifeste-se, excepcionalmente, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, contados do recebimento desta decisão, sobre todos os fatos contidos na presente Representação, sem prejuízo da remessa de todos os documentos referentes ao certame, como eventuais impugnações ao instrumento convocatório.

Registre-se, por oportuno, que, na mencionada decisão, a jurisdicionada foi devidamente advertida de que, por medida de prudência, **os atos pendentes atinentes ao procedimento fossem suspensos até decisão de mérito.**

A decisão foi devidamente encaminhada à jurisdicionada e, como consta no Sistema de Controle de Processos - SCP desta Corte, foi entregue no dia **20/03/2024**.

Ocorre que, conforme relatado pela Representante em novo documento, encaminhado a esta Corte em **22/03/2023** (portanto, **após o conhecimento da decisão acima transcrita**), o Sr. Pregoeiro "(...) fez publicar no site da prefeitura, a decisão de homologação de cada um dos lotes do certame (...) indicando que tais decisões teriam sido tomadas em 18/03/2023, um dia antes da distribuição desta representação".

A Representante narra, ainda, que no dia **18/03/2024**, dirigiu-se à sede da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Econômico, com o objetivo de protocolar recurso hierárquico dirigido

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

ao Exmo. Sr. Prefeito, visando a reforma da decisão do Exmo. Sr. Secretário que, repise-se, manteve a decisão do Sr. Pregoeiro.

Relata que o Sr. Pregoeiro “(...) *SE RECUSOU A RECEBER O RECURSO HIERÁRQUICO no último dia do prazo, a saber 18/03/2024*”. Grifos como no original.

Em 25/03/204 (Peça 30), deferi a medida cautelar requerida, determinando ao Sr. Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano e Econômico que se abstenha de assinar o contrato com a empresa classificada para os Lotes 01 a 10 do Pregão Eletrônico nº 1039/2023, objeto da presente Representação, sem prejuízo do cumprimento da decisão anteriormente proferida em sede de diligência, até que esta Corte venha a se manifestar, de forma definitiva, quanto ao seu mérito.

Após apreciação dos autos, o Corpo Instrutivo sugere o seguinte (Peça 41):

I. tramitar preferencialmente estes autos, nos termos do art. 135, inciso V, do RITCMRio;

II. conhecer a presente Representação, nos termos dos artigos 199, *caput*, 201, V, e parágrafo único, todos do RITCMRio;

III. no mérito, decidir pela improcedência da representação, uma vez que os argumentos levantados pela Representante (subitem 3.1) não se apresentaram suficientes para confirmar as supostas irregularidades ou ilegalidades apontadas;

IV. revogar a medida cautelar deferida pelo Exmo. Sr. Conselheiro-Relator (Peça 030).

V. arquivar o presente processo, nos termos do art. 143, inciso III, do RITCMRio.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Especial opina, nos seguintes termos (Peça 46):

Não obstante, OPINO, ainda, pela emissão das seguintes RECOMENDAÇÕES à jurisdicionada:

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

R.1. - Que em futuros editais sejam previstos requisitos de habilitação efetivamente proporcionais com a dimensão do objeto licitado, o que não foi observado no presente caso.

R.2. - Que a Jurisdicionada passe a prever regras para garantir a efetiva capacidade técnica e operacional de licitantes que se consagrem vencedores em múltiplos lotes, em caso de editais cujo objeto esteja dividido em lotes.

R.3. - Que diante da deficiência do presente edital quanto à habilitação técnica, a Jurisdicionada reavalie a conveniência e oportunidade na continuação da presente contratação tendo em vista a possível ausência de qualificação técnica efetiva necessária para a execução do contrato.

É o Relatório.

Inicialmente, destaca-se que, em razão do pedido de medida cautelar contido na presente Representação, os autos foram distribuídos ao meu gabinete para fins de exame do requerimento de tutela provisória, postergando-se a análise dos pressupostos de admissibilidade da Representação para o momento atual.

No que tange à verificação da presença dos pressupostos de admissibilidade, previstos no Regimento Interno, verifica-se que a peça pode ser conhecida, já que atendidos os requisitos previstos nos art. 199, *caput*, art. 201, V e art. 201, parágrafo único, todos do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Bem analisados os autos, verifica-se que o ponto relevante da presente Representação consiste na análise da qualificação técnica do licitante vencedor.

A SMDUE argumenta que o procedimento licitatório foi dividido em 11 itens, com quantidades entre 160 e 200 alunos. Informa que a avaliação foi feita para cada item e não para todos os itens.

Em sua manifestação de Peça 41, o Corpo Instrutivo entende que a alegação da Representante não merece prosperar, pois a avaliação das quantidades que permitirão confirmar a capacidade

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

técnica dos licitantes, no tocante ao seu objeto, é relativa e discricionária.

Pela clareza e acerto sobre o ponto ora analisado, são reproduzidos, a seguir, trechos da manifestação da douta Procuradoria Especial:

(...) deve-se concordar com o representante que os atestados juntados pela empresa UPGRADE não parecem guardar proporcionalidade com a magnitude dos serviços a serem desempenhados pelo conjunto de lotes a ela adjudicados.

Isso porque, a soma dos atestados apresentados pela UPGRADE revelam que esta ministrou cursos de linguagem da programação para apenas 109 alunos, sem indicação do número horas, sem repasse de bolsas ou auxílio financeiro e outros serviços compreendidos pelo objeto da licitação.

Com efeito, não parece suficiente atestar a qualificação técnica para ministrar cursos extensos de 400 horas, de forma presencial e online, para cerca de 1600 alunos, divididos em turmas volumosas de 160 alunos, com atestados de pequenas turmas de alunos que somadas alcançam apenas 109 alunos (conforme extrai-se dos atestados, trata-se de diversas pequenas turmas variando de 5 a 25 alunos).

Assim, é inevitável que recaia dúvida sobre a capacidade da UPGRADE, a qual sagrou-se vencedora em dez dos onze lotes disputados, de atender com qualidade e eficiência os 1600 alunos que deverão ser capacitados quando sua experiência indica que em anos de atuação capacitou apenas cerca de 6% do objeto contratual que lhe foi adjudicado de uma só vez.

Com efeito, os requisitos de qualificação técnica têm como objetivo que a licitante comprove ter realizado serviços similares, ainda que em quantitativos inferiores, porém guardadas as devidas proporções, o que garante, minimamente, à administração que a licitante será capaz de executar os serviços para os quais foi contratada.

(...)

De fato, em casos em que a licitação é dividida em lotes e uma das licitantes vence em mais de um,

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

defende o jurista Marçal Justen Filho que, ainda que a habilitação seja feita individualmente para cada um destes lotes, a Administração pode restringir a quantidade de lotes que serão adjudicados àquele licitante, caso sua documentação não seja capaz de habilitá-lo para a totalidade de lotes que venceu, a fim de garantir a segurança da execução do objeto.

Vejam os:

“(…). Não é incomum que um licitante formule propostas para diversos itens, cujo somatório ultrapassa os limites de sua capacitação. Ou seja, o sujeito dispõe de condições para ser contratado para um ou alguns dos itens, não para todos. Oras, é impossível avaliar, no momento da habilitação, essa circunstância. É perfeitamente possível que o sujeito formule proposta para todos os itens, mas se sagre vencedor em apenas um deles – para o qual dispõe de plena capacidade econômico-financeira. Inabilitá-lo na etapa anterior corresponderá a impedir a Administração de obter a proposta mais vantajosa. Ao que parece, a única solução consiste em adotar providências a posteriori. Depois de abertas todas as propostas, verifica-se se o sujeito eventualmente ultrapassou os limites de sua qualificação econômico-financeira. Se tal ocorreu, caberá a ele optar por contratações cujo valor corresponda às suas condições. Não se trata de desistir de proposta (o que seria vedado depois da abertura dos envelopes de documentação), mas de identificar os limites de qualificação econômico-financeira do licitante. Essa solução vem sendo adotada inclusive no pregão. Há casos em que se verifica, ao final de um pregão por itens, que um licitante sagrou-se vencedor de uma pluralidade de itens, cujo somatório ultrapassa os seus requisitos de habilitação. Nesse caso, a solução é o edital prever que o licitante deverá realizar opção entre os diversos itens, assegurando-se o respeito aos requisitos de habilitação¹.

Pelo contrário, o que se vê são exigências diminutas, basicamente exigindo que a empresa já tenha ministrado ao menos 5 cursos de linguagem de programação em bootcamps. O próprio modelo de atestado demonstrando a simplicidade do requisito de habilitação técnica, a saber:

¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS. P. 447.



TRIBUNAL DE CONTAS
DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 40/100.847/2024

DATA: 04/08/2022 fls.

Rubrica:

VOTO Nº 166/2024 - DCPN

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

ANEXO II DO TERMO DE REFERÊNCIA

MODELO DE DECLARAÇÃO

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA (OU DECLARAÇÃO)

Atestamos (ou declaramos) que a empresa _____, inscrita no CNPJ nº _____, estabelecida no (a) _____ administra (administrou) serviço de ministração de cursos de linguagem de programação para este órgão(ou para esta empresa).

Atestamos (ou declaramos), ainda, que os compromissos assumidos pela empresa foram cumpridos satisfatoriamente, nada constando em nossos arquivos que a desabone comercial ou tecnicamente.

Tal situação revela uma situação inusitada na qual a própria administração pública deixa de exigir requisitos de qualificação técnica objetivos que guardem proporcionalidade com o objeto licitado.

Com efeito, **na ótica da habilitação técnica, em tese um pequeno curso fundado dois anos atrás, composto de um único professor que realizou 5 cursos de programação no formato bootcamp, com 8h de duração cada, para um único aluno em cada curso seria considerada habilitada na presente licitação.** Afinal, ele poderia comprovar 5 cursos de programação, ainda que tais cursos fossem ministrados sem qualquer estrutura na casa de cada aluno.

Isto posto, **pergunta-se, a empresa hipotética citada no parágrafo anterior, teria comprovado possuir qualificação técnica suficiente para ministrar curso para 1600 alunos com carga horária de 400 horas, com distribuição de notebooks e auxílio financeiro?**



TRIBUNAL DE CONTAS
DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 40/100.847/2024

DATA: 04/08/2022 fls.

Rubrica:

VOTO Nº 166/2024 - DCPN

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

Evidente que o exemplo é extremo e não reflete o caso da vencedora, mas a redução ao absurdo revela a deficiência do edital ao regular a habilitação técnica, sendo certo que os requisitos ali previstos não cumprem a finalidade de garantir um mínimo de qualidade técnica e operacional que se esperar para uma licitação de múltiplas dezenas de milhões envolvendo a formação profissional de quase 2000 munícipes.

Além disso, o edital não previu nenhuma outra salvaguarda para garantir que eventual vencedor de múltiplos lotes executasse apenas lotes que efetivamente tivesse capacidade técnica e operacional para tanto.

Isso significa que, diante de tal edital a administração pública está tomando risco desnecessário de eventualmente contratar com interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado, o que viola, em última análise, o próprio interesse público da administração em fazer a melhor contratação possível. Nesse sentido, o TCU possui vasta jurisprudência exigindo que os editais prevejam requisitos de habilitação que sejam proporcionais ao objeto licitado, não podendo ser maiores e nem menores que o razoável para a dimensão da contratação. Confira:

“As exigências na fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado”. (TCU, ACÓRDÃO 7329/2014- Segunda Câmara - SESSÃO EM 25/11/2014).

Vale acrescentar, ainda, que a necessidade de prever requisitos de qualificação técnica objetivos e proporcionais com o objeto licitado não é uma mera faculdade do gestor, mas sim uma obrigação, uma vez que um edital deficiente nesse quesito pode permitir que contratações com empresas que não são efetivamente qualificadas para a contratação o que, em última instância, pode acarretar danos ao erário e ineficiência na execução da política pública perseguida na contratação. Nesse sentido, confira:

“A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados". (TCU, ACÓRDÃO 891/2018-Plenário SESSÃO EM 25/04/2018). Sem grifos no original.

(...)

Assim, embora a Administração possua discricionariedade para definir quais são os critérios relevantes para a qualificação técnica, essa discricionariedade não é ilimitada. Ela deve ser exercida de acordo com o princípio da proporcionalidade, que exige que os requisitos estabelecidos no edital estejam adequados ao objeto da licitação. Em outras palavras, a Administração não deve criar normas que restrinjam excessivamente a concorrência, mas também deve garantir que as regras assegurem que a empresa contratada tenha a capacidade técnica necessária para fornecer os bens ou serviços contratados.

Ademais, ao analisar os elementos apresentados nos autos, constata-se que, mesmo somando todos os atestados apresentados pela empresa UPGRADE, esta demonstrou apenas a capacidade técnica para capacitar 102 alunos. Portanto, embora se possa argumentar que cada lote é uma licitação autônoma e que os requisitos de habilitação devam ser avaliados individualmente para cada lote, no caso em questão, a UPGRADE não conseguiu provar que possui a capacidade técnica operacional necessária para atender a cada lote isoladamente, considerando que cada lote exige atendimento a um quantitativo entre 160 e 200 alunos por ano, em formato presencial, conforme o Subitem 4.3 do Termo de Referência. Tampouco a empresa demonstrou capacidade para atender todos os dez lotes, simultaneamente.

Isso significa que, conforme salientado pela douta Procuradoria e reiterado acima, a Administração Pública está assumindo um risco desnecessário ao considerar a possibilidade de contratar uma empresa que pode ser inexperiente ou incapaz de prestar o serviço desejado. Em última análise, tal prática viola o interesse público, que busca assegurar a melhor contratação possível. O que garante a execução satisfatória do serviço, quando o processo licitatório é dividido em lotes, é a capacidade técnica para atender ao quantitativo total dos lotes previstos na licitação.

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

Portanto, diante da falha identificada no edital pela Procuradoria Especial desta Corte, que constatou que o instrumento editalício não estabeleceu regras de habilitação compatíveis com o objeto da licitação, não vejo outra alternativa, em respeito ao princípio da precaução, senão determinar à jurisdicionada que anule todos os atos da licitação, faça a correção do edital e reinicie o certame.

Não há justificativa para a continuidade do processo licitatório, visto que o Erário e o Interesse Público não podem ser expostos a riscos elevados. A insuficiência do atestado de capacidade técnica, mesmo que seja resultado de uma falha no edital, deve ser considerada suficiente para impedir o prosseguimento do certame, uma vez que a capacidade técnica é um critério essencial para garantir a execução adequada do serviço licitado.

Além disso, é importante destacar que, em uma licitação para registro de preços, a Ata de Registro de Preços estabelece apenas uma expectativa de contratação, e não uma certeza. Portanto, a falha no edital compromete a validade do processo licitatório.

Por fim, no que diz respeito aos demais argumentos apresentados pela Representante, julgo-os improcedentes, conforme a instrução do Corpo Instrutivo e a manifestação da douta Procuradoria Especial.

Por todo o exposto e examinado, estou **parcialmente de acordo** com o Corpo Instrutivo e com o parecer da douta Procuradoria Especial, e

VOTO:

I – Pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação;

II – Pela **CONFIRMAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** concedida;

GCS-5 GABINETE DO CONSELHEIRO DAVID CARLOS PEREIRA NETO

III – Pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente Representação, para reconhecer que os requisitos de qualificação técnica exigidos no edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 1039/2023 (1031/2023), realizado pelo Município do Rio de Janeiro, por intermédio da SMDUE, não foram proporcionais com a dimensão do objeto licitado;

III – Pela **ANULAÇÃO** do procedimento licitatório iniciado por intermédio do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 1039/2023 (1031/2023) e de todos os atos dele decorrentes, devendo a jurisdicionada corrigir o edital, de modo a prever que os requisitos de habilitação sejam efetivamente proporcionais à dimensão do objeto licitado; e

IV – Pelo posterior **ARQUIVAMENTO** do presente processo.

Dê-se **conhecimento** da presente decisão à empresa Representante.

Cabe consignar que o não atendimento das decisões deste Tribunal de Contas poderá ensejar a aplicação das penalidades previstas no inciso IV e no §1º do art. 3º, da Lei Municipal n.º 3.714/2003, e no inciso VII do art. 239, da Deliberação TCMRJ nº 266/2019.

Em de de 2024.

DAVID CARLOS PEREIRA NETO
Conselheiro Relator