VOTO

Em exame agravo interposto pelas entidades Sesi/Senai – Departamento Nacional, em face de medida cautelar adotada mediante despacho singular deste Relator, submetida à deliberação deste Colegiado nos termos do art. 276, § 1º, do RI/TCU. Por meio da referida cautelar foi determinada a suspensão da Concorrência Conjunta 10/2013 Sesi-Senai - Departamento Nacional (Processo SAP 4741/2013 SCs 004599002700), do tipo técnica e preço, lançada com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços de consultoria e assessoria de imprensa, análise de noticiário, monitoramento e planejamento de ações em redes sociais.

I – Admissibilidade

2. Preliminarmente, consigno que estão preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos para o conhecimento do agravo interposto. Conquanto a decisão cautelar tivesse chegado ao conhecimento das entidades no dia 18/10/2013 (peças 34/35) e o recurso interposto no dia 4/11/2013, houve, posteriormente, necessidade de comunicar-lhes acerca de inexatidão material no comando da cautelar, de modo que se operou a renovação do prazo regimental para interposição (peças 36; 38/39 e 42), havendo, portanto, apresentação tempestiva a este Tribunal.

3. Tendo em vista que o remédio processual em questão não comporta efeito suspensivo automático, as entidades formularam pedido de concessão do referido efeito, nos termos do § 4º do art. 289 do RI/TCU. Acerca do pedido, consigno que no juízo exercido sobre as razões apresentadas não vislumbrei perigo reverso a demandar a suspensão da cautelar, de modo que recebo o recurso somente no efeito devolutivo próprio dessa espécie recursal.

4. Ultrapassado o exame de admissibilidade, trago a seguir o histórico das questões debatidas nos autos, e que conduziram à adoção de cautelar.

II – Histórico - motivos ensejadores da cautelar

5. Na inicial, a representante, Ideorama Comunicação Ltda. EPP, alegou ter havido a inserção de exigências que causariam restrição indevida da competitividade do certame licitatório, relativas ao critério de pontuação adotado e à demonstração da capacidade técnica, conforme a seguir:

5.1 – o critério de pontuação seria desproporcional e injustificado, porquanto o item 4.5.1 – Valoração da proposta técnica – fixa que será desclassificada a proposta que não alcançar a pontuação mínima de 70 pontos, no total de 100, atribuindo peso na proporção de 70% para a proposta técnica e 30% para a proposta de preços, segundo o item 4.5.2 do edital;

5.2 – haveria exigência de comprovação da execução de contrato com valor anual acima de R$ 1.000.000,00, conforme previsto nos itens 4.6.1 e 4.6.2 do edital, o que representa valor superior ao limite de 50% da prestação de serviços objeto da licitação;

5.3 – teria havido proibição do somatório de atestados para fins de comprovação de tempo de experiência técnica da licitante, segundo esclarecimento prestado pela CPL no documento de peça 8, p. 1 (PERGUNTA 4), acerca do item 4.6.2.1, "b", do Edital e 11.3.2 do Termo de Referência; e

3.4 – o edital teria incluído limitação de tempo ou de época para os atestados de capacidade técnica, os quais deverão comprovar experiência no objeto da licitação a partir do ano 2000, conforme item 4.6.2.

6. Em instrução técnica de peça 11, a Selog concluiu pela confirmação dos indícios apontados. Aduziu, também, que além dos vícios indicados na inicial, haveria no edital outros que também produziriam o indesejado efeito de restrição indevida ao caráter competitivo do certame, a saber:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.

6.1 – no item 3.9.2 do edital: exigência de a licitante, como critério de qualificação técnica, possuir equipe de profissionais com tempo de experiência e qualificação indicada e em número suficiente para desenvolver o trabalho, impondo ônus desnecessário antes da contratação;

6.2 – nos itens 4.6.1.1 e 4.6.2.1 do edital: previsão de critérios restritivos para pontuação de atestados técnicos, como a obrigação de comprovação da execução de serviços com o mínimo de cem empregados e atendimento a entidades industriais e educacionais.

7. À ocasião, a unidade técnica observou, ainda, que a licitação versaria sobre prestação de serviços da qual resultaria entrega de produtos, sendo assim a cotação de preços deveria ser por produto entregue e não por "homem x hora".

8. Face a esse conjunto de indícios de irregularidades, entendeu restar evidenciado o requisito do *fumus boni juris*, relativo à cautelar pleiteada, notadamente porque as cláusulas editalícias se mostravam em desconformidade com os princípios do processo licitatório e com a jurisprudência deste Tribunal sobre as exigências apontadas no edital. O *periculum in mora*, por sua vez, restaria evidenciado em razão da realização do certame, já ocorrido (dia 2/8/2013).

9. Portanto, em razão desses indícios de irregularidades, aliados à iminência/possibilidade de homologação do resultado e adjudicação do objeto, entendeu a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que estavam configurados os requisitos necessários à adoção, por este Tribunal, de medida cautelar, a qual propôs fosse determinada sem a prévia oitiva das partes, com fundamento no art. 276, *caput*, e § 3º, do RI/TCU.

10. Submetido o feito ao escrutínio deste Relator, determinei que fosse realizada a oitiva prévia do Sesi-Senai – Departamento Nacional, para que se pronunciassem sobre as exigências que restringiriam a competitividade do certame, assim referidas:

10.1 – no item 4.5.2 do edital, adoção de licitação do tipo técnica e preço, sem que constasse do edital ou do termo de referência justificativa para a atribuição de peso 7 para a nota técnica e peso 3 para a avaliação do preço;

10.2 – nos itens 4.6.1.1 e 4.6.2 do edital, comprovação da execução de contrato com valor anual acima de R$ 1.000.000,00, o que representa, com base no patrimônio líquido exigido, valor superior ao limite de 50% da prestação de serviços objeto da licitação;

10.3 – nos itens 4.6.2.1," b", do edital e 11.3.2 do Termo de Referência, proibição do somatório de atestados para fins de comprovação de tempo de experiência profissional, segundo esclarecimento prestado pela Comissão Permanente de Licitação no documento "Perguntas e Respostas";

10.4 – no item 4.6.2 do edital, limitação de tempo ou de época para os atestados de capacidade técnica;

10.5 – no item 3.9.2 do edital, exigência de a licitante, como critério de qualificação técnica, possuir equipe técnica de profissionais, com tempo de experiência e qualificação indicada, em número suficiente para desenvolver o trabalho, impondo ônus desnecessário antes da contratação;

10.6 – no item 4.6.1.1 e 4.6.2.1 do edital, previsão de critérios restritivos para pontuação de atestados técnicos, como atestar execução de serviços com o mínimo de cem empregados e atendimento a entidades industriais e educacionais.

11. Determinei, ainda, que fosse realizada oitiva pelo fato de que, consoante as características do objeto, a licitação versaria sobre prestação de serviços da qual resultaria na entrega de produtos, sendo assim a cotação de preços deveria ser por produto entregue e não por "homem x hora" (item 14.1 do Termo de Referência - Anexo I do edital, e itens 4.1 e 4.2 da Minuta do Contrato - Anexo IV do Edital), consoante jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 667/2005 e 786/2006, ambos do Plenário, e Acórdão 4.156/2013-TCU-2ª Câmara).

12. À ocasião, determinei também a realização de diligências para que informassem sobre o andamento da licitação. Referida diligência resultou na informação de que a licitação se encontrava suspensa para exame dos documentos de habilitação das licitantes.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.

13. Em instrução de peça 28 a secretaria concluiu que não teriam sido apresentados argumentos suficientes para elidir os indícios de irregularidades reproduzidos nos itens 10.1, 10.3, 10.5, 10.6 retro, bem como quanto ao modelo de remuneração, se por produto ou "homem x hora", razão pela qual persistiriam os motivos ensejadores da adoção da medida.

14. Além deles, a unidade técnica apontou outro indício de irregularidade, decorrente do exame que se fez sobre as alegações das instituições contratantes, qual seja, a *"ausência de mecanismos para a devida remuneração dos serviços no modelo adotado, conforme a seguir exposto: não foram previstos critérios/mecanismos a serem utilizados para calcular/estimar, previamente, à ordem de serviço, o volume de horas necessárias para a realização de cada trabalho específico; não foram previstos critérios para aferir a adequação dos serviços/produtos solicitados nas ordens de serviço (Acórdão 667/2005-TCU-Plenário)."*.

15. Ao deferir a cautelar proposta pela Selog, ponderei que esse último indício de irregularidade não seria causa suficiente para fundamentação da medida, porquanto a ausência dos referidos mecanismos poderia ser suprida no momento da celebração do contrato, ou até mesmo por ocasião do início de sua execução, mediante a celebração de aditivo ou adoção de procedimentos no sentido de se estabelecer, previamente, o volume de horas necessárias, caso se constatasse a adequação do modelo de contratação desenhado no edital.

16. No entanto, quanto aos demais itens apontados como indícios de irregularidades remanescentes, após defesa apresentada pelas entidades, reputei suficientes para a adoção da cautelar.

17. Na linha propugnada pela unidade técnica, consignei não estar convencido de que a adoção de peso excessivo para as propostas técnicas (peso 7) em detrimento das propostas de preços (peso 3) se revelava adequada em razão de justificativas como as apresentadas, de que o serviço pretendido é de grande complexidade, possui muitos fatores críticos, e envolve o tratamento de informações estratégicas ou, até mesmo, sigilosas, com interações com o alto escalão da mídia nacional e internacional.

18. Nesse ponto, ponderei que consoante exposto pela Selog, este Tribunal já havia se deparado com argumentação semelhante, e no Acórdão 526/2013 – Plenário deixou assente não serem suficientes justificativas de que a atividade publicitária tem muitos fatores críticos para sua execução a justificar uma técnica com valoração mais que o dobro do preço ofertado. Tamanha disparidade deveria ser justificada mediante estudo capaz de sustentá-la, de modo a afastar a contraposição de pesos pela relação 6 x 4 ou de paridade entre as propostas, na relação técnica x preço.

19. Também entendi não justificada a proibição do somatório de atestados para fins de comprovação de tempo de experiência profissional mediante o simples argumento de que visaria atribuir melhor pontuação a contratadas que demonstrassem, mediante um único atestado, o cumprimento da exigência mínima de 5 anos na prestação de serviços a um mesmo cliente, e de que tal exigência de pontuação teria o objetivo de aferir a capacidade dessa empresa de reter clientes no longo prazo, o que, ao ver das contratantes, comprovaria a qualidade dos serviços prestados e a satisfação de quem contrata.

20. Outrossim, a exigência de equipe técnica com tempo de experiência e qualificação indicada, parecia, a meu ver, impor ônus desnecessário, porquanto em que pese o argumento de que não foi exigido vínculo prévio, bastando a indicação de nomes e termo de compromisso, terminaria, com tais exigências, por efetivamente criar vínculos com os profissionais, já que seus nomes, currículos, certificados e diplomas deveriam ser apresentados ainda na fase inicial da licitação, vinculando-os obrigatoriamente ao futuro contrato. Ou a exigência não se encontrava clara, conforme os termos do edital, ou aparentava de fato indevida.

21. Por fim, ressaltei não estar convencido, até aquele momento, só com os argumentos então apresentados, de que seria cabível a exigência de comprovação da prestação de serviços anterior para empresas com mais de cem funcionários, número esse utilizado em razão do porte das entidades contratantes. A argumentação aduzida foi desprovida dos estudos ou pareceres aptos a fundamentar a pontuação dos licitantes.

22. Ressalvei, todavia, que o exame feito sobre a matéria era aquele de cognição sumária, próprio das cautelares. E, assim, determinei a suspensão do certame.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.

III – Mérito do Agravo interposto contra a medida cautelar

23. No mérito, inicio o exame deste agravo pela alegação de inexistência de *periculum in mora* e pelo aventado perigo reverso.

24. No primeiro caso, o ponto central do recurso reside no fato de que o certame foi interrompido ainda em suas fases iniciais, onde sequer houve a classificação definitiva de licitantes após a abertura dos envelopes, de modo que até o final do processo, que resultará na contratação, ainda demandarão meses, segundo as agravantes. Assim, na visão das entidades, deveria ser afastado o *periculum in mora*, pois ainda restam diversas fases até a homologação do resultado do certame e adjudicação do objeto. Um "atraso injustificado" traria sérios danos às agravantes. Logo, suas conclusões seriam a de que não restaria configurado risco de ineficácia de decisão de mérito, urgência ou receio de grave lesão.

25. No segundo caso, o perigo reverso residiria no fato de que um processo dessa magnitude demanda tempo e recursos que não podem ser desperdiçados. Qualquer atraso desnecessário colocaria em risco, segundo os recorrentes, as atividades de assessoria de imprensa para o Sesi e o Senai no próximo ano, motivo pelo qual sustentam haver *periculum in mora reverso*.

26. Segundo as entidades, a interrupção da contratação pretendida as privaria de serviço essencial ao cumprimento de sua missão institucional, sendo vital o fortalecimento da estrutura de comunicação, que não poderia sofrer atrasos ou comprometimento de seu planejamento para 2014. Mesmo antes da contratação pretendida, a suspensão do certame causaria um atraso indevido no julgamento das propostas.

27. Consoante os recorrentes, a própria decisão agravada teria reconhecido que o prosseguimento do certame até a assinatura do contrato não acarretaria qualquer prejuízo, ao admitir a hipótese da suspensão somente de sua execução, caso o contrato tivesse sido assinado, de modo que a decisão poderia ser modulada somente à execução do contrato, permitindo que as agravantes pudessem prosseguir com a licitação até a homologação, vez que inexistentes os requisitos da cautelar, a exemplo de modulação de efeitos constante do precedente Acórdão 1.542/2012 – Plenário.

28. Em que pese tais argumentos, aduzo que a adoção de medida cautelar buscou justamente a suspensão dos procedimentos no estado em que se encontravam até que o Tribunal se pronuncie sobre sua legalidade, legitimidade e adequação, face os indícios de irregularidades suscitados. Nesse caso, cuida o Regimento Interno de especificar que tal remédio processual objetiva evitar a concretização do risco de ineficácia de decisão de mérito, não necessitando, portanto, que haja efetivo prejuízo imediato para a decisão de mérito, bastando apenas a configuração do risco de ineficácia da futura decisão meritória, ou seja, o risco pode ser imediato ou mediato, pois o que se busca é evitar sua concretização no curso do processo.

29. Tal risco se encontra evidente, na medida em que o certame possa se conduzir levando ao esgotamento de suas fases, ao aperfeiçoamento das relações jurídicas entre as entidades e empresas interessadas na contratação, de modo a resultar, em momento futuro, na adjudicação do objeto e celebração do contrato, em que pese os vícios apontados afetarem as fases iniciais, com reflexos sobre todas as outras. A partir de eventos posteriores como a declaração do vencedor, homologação do resultado e adjudicação do objeto, a relação jurídica se torna complexa ao ponto de envolver direitos subjetivos de terceiros, no caso, de eventual empresa declarada vencedora.

30. A fluir o processo licitatório até o ponto da declaração do vencedor, adjudicação do objeto ou celebração do contrato, uma decisão meritória por parte do TCU torna-se mais difícil, haja vista que necessariamente envolverá os interesses da licitante vencedora na execução do contrato. Nesse momento, torna-se obrigatória a extensão do exercício do contraditório também ao terceiro, declarado vencedor, ao adjudicatário do objeto, ou ao eventual contratado, situação que tende a aumentar os prazos de apreciação da cautelar e o andamento do processo, causando os indesejados atrasos ventilados pelas entidades agravantes, além de implicar em eventual risco de ter-se que levar em

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.

consideração a mobilização do contratado para a prestação dos serviços, caso venha o contrato a ser assinado.

31. Assim, eventual deliberação pela anulação do certame pode, inclusive, gerar custos maiores de desfazimento do procedimento irregular, situação onde se terá, além do risco de ineficácia da deliberação, a possibilidade de grave lesão aos cofres das entidades, pois em regra, a declaração de nulidade não exonera a administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada.

32. De outro lado, não é possível compreender o interesse que têm as entidades em continuar a realizar as fases seguintes do procedimento licitatório, ante o risco de o Tribunal vir a declará-lo nulo. Diante da incerteza sobre o desfecho do procedimento, melhor seria aguardar decisão desta Corte, sob risco de despender recursos humanos e materiais na consecução de algo que poderá ser objeto de refazimento. Caso confirmados os indícios apontados, não será outro o caminho a ser adotado, senão aquele onde se determina a anulação do certame. Aliás, nada impede também, pelo princípio da autotutela dos atos administrativos, que a entidade reconheça por si as falhas indicadas no edital e adote providências para corrigi-las antes mesmo da decisão da Corte, o que poderia agilizar a contratação e, ainda, poupar tempo e recursos.

33. E ao contrário do entendimento das recorrentes, a decisão agravada não reconheceu que o prosseguimento do certame até a assinatura do contrato não acarretaria qualquer prejuízo. A parte dispositiva da referida decisão apenas considerou a hipótese de que no momento da deliberação cautelar o certame tivesse prosseguido seu curso até a assinatura do contrato, vez que, entre a oitiva determinada pelo Relator, a resposta dessa oitiva à secretaria deste Tribunal, a análise por parte da unidade técnica, e a decisão da cautelar, algum tempo haveria transcorrido.

34 Não vejo também como acolher a alegação de perigo reverso em face de que os serviços de assessoria de imprensa objeto da contratação pretendida seriam imprescindíveis ao ponto de que a interrupção da contratação por força da cautelar privaria o Sesi/Senai de serviço essencial ao cumprimento de sua missão institucional, não se admitindo, portanto, atrasos. Ademais, a medida cautelar pode ser revista a qualquer tempo, bastando que se apresentem justificativas que gozem de respaldo técnico-jurídico para o exame das questões apresentadas. Outrossim, os processos dessa natureza têm tramitação urgente neste Tribunal, de forma a propiciar que a decisão liminar, de caráter precário, somente dure o tempo necessário e suficiente ao exame célere da matéria pelo Tribunal. De qualquer modo, entendo que deveria o gestor previdente antever, no planejamento de suas licitações, eventuais atrasos como os decorrentes de questionamentos administrativos, recursos, impugnações e os decorrentes de processos judiciais ou perante este órgão de controle.

35. Sem embargo dessas considerações, menciono que no precedente mencionado pelas agravantes (Acórdão 1.542/2012 – Plenário), o que se viu foi a revogação da cautelar, após esclarecimentos bastantes para tanto. O precedente não socorre as entidades porquanto lá a cautelar havia sido adotada em situação específica de urgência, sem prévia oitiva das partes, com poucos elementos para tanto, no qual a presidência desta Corte necessitou, em razão mesmo da urgência da medida, suspender o certame mesmo com os poucos elementos dispostos, em exame de cognição sumária, e face à verossimilhança das alegações de irregularidades. À medida que foram apresentados os esclarecimentos, todavia, houve reversão do quadro evidenciado, o qual já se podia, com certa margem de precisão, indicar que o desfecho da representação seria pela improcedência, razão pela qual a cautelar foi revista para permitir o prosseguimento da licitação, sem a adjudicação do objeto, modulando os efeitos e fazendo uma transição entre a paralisação total, a paralisação condicionada ou parcial e a liberação da continuidade do certame, concomitantemente às apreciações que se faziam sobre a matéria neste Tribunal.

36. Nestes autos, todavia, persistem, a meu ver, os indícios de irregularidades que ensejaram a adoção de medida cautelar, conforme a seguir.

37. Com efeito, o fato de outras entidades do "Sistema S" se utilizarem do mesmo critério de atribuição de peso 7 para a proposta técnica e 3 para proposta de preços, em objetos semelhantes, não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.

socorre as agravantes, porquanto pode significar, apenas, a repetição de sistemática equivocada na atribuição de pesos. Em todo o caso, o exame dos editais de licitação é feito caso a caso por este Tribunal, como ora se faz no edital em questão, e aquelas licitações não foram objeto de exame por esta Corte.

38. Repisam as entidades que as justificativas para adoção de tais critérios constaram do processo, onde se evidencia tratar-se de serviço de grande complexidade, envolvendo muitas variáveis técnicas para sua execução. Como já ressaltado no despacho concessivo de medida cautelar, este Tribunal já havia se deparado com argumentação semelhante: no Acórdão 526/2013 – Plenário deixou assente não serem suficientes justificativas de que a atividade publicitária tem muitos fatores críticos para sua execução a justificar uma técnica com valoração mais que o dobro do preço ofertado. Reafirmo que tamanha disparidade deveria ser justificada mediante estudo capaz de sustentá-la, de modo a afastar a contraposição de pesos pela relação 6 x 4 ou de paridade entre as propostas, na relação técnica x preço. Não basta que haja justificativa no processo, necessita ela efetivamente dar sustentação ao tipo adotado, ou seja, a justificativa deve ser razoável e adequada.

39. A meu ver, a justificativa para a adoção dos pesos indicados no edital não se revelou adequada para tamanha disparidade, nem observou o entendimento deste Tribunal explicitado em deliberação especialmente dirigida às agravantes. Com efeito, restou consignado no referido acórdão 526/2013 – Plenário, envolvendo essas mesmas entidades, que:

> "De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, para 'a distribuição privilegiada de peso em favor da nota técnica deveria restar caracterizada a complexidade do certame e o impacto sobre os preços contratados', estando acompanhada de estudo demonstrando que a disparidade verificada é justificável (item 33 do relatório e 11 do voto condutor do Acórdão 1.488/2009-Plenário). Ainda de acordo com esse acórdão, *'a simples adoção da licitação do tipo 'técnica e preço' já proporciona a contratação de propostas de melhor qualidade, uma vez que a técnica passa a compor a nota final do certame, abrindo possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos superiores, empresas com técnica mais apurada vençam a disputa' (item 15 do voto). Esse também é o entendimento constante dos Acórdãos 1.782/2007, 29/2009, 2017/2009, 327/2010 e 1.041/2010, todos do Plenário, dentre outros*." (destaquei)

40. Por ocasião do referido julgado este Tribunal já havia determinado às entidades ora agravantes (Sesi/Senai – DN), que se abstivessem de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída ao quesito "técnica", em detrimento do "preço", sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa, observando o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai (subitem 9.1.6 do Acórdão 526/2013 - Plenário).

41. De se notar que, ao contrário do alegado pelas agravantes, segundo as quais não teria havido prejuízos à competitividade no certame, evidencia-se que dentre todas as empresas habilitadas apenas uma foi classificada na fase das propostas técnicas (peça 27, p. 1), fase essa que se encontra suspensa para apresentação de contrarrazões de recurso.

42. Ainda entendo que a disposição editalícia relativa à exigência de tempo de experiência e qualificação, não resta devidamente justificada. O edital prevê que caso não haja vínculo empregatício ou contrato de prestação de serviços entre a licitante e o profissional indicado para compor a equipe técnica mínima, caberá ao licitante apresentar termo de compromisso assinado pelo profissional indicado no qual se comprometerá a compor a equipe técnica caso a licitante venha se sagrar vencedora (subitens 3.10, 3.11 do edital – qualificação técnica; e 10.3 e 10.4 do Anexo I, Termo de Referência).

43. Em que pese não exigir formalmente o vínculo empregatício ou contratual, como alegado pelos recorrentes, tal exigência impõe, efetivamente, ônus ao licitante, uma vez que precisará não apenas indicar o profissional, como também obter dele compromisso de composição da equipe técnica

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.

que fará os trabalhos objeto do contrato, situação que, na prática, impõe à licitante o estabelecimento de vínculo com o profissional indicado.

44. Relativamente ao atestado de execução de serviços com o mínimo de cem empregados e atendimento a entidades industriais e educacionais, cumpre ressaltar, primeiramente, que a exigência de atendimento a entidades industriais e educacionais foi considerada pertinente ao objeto da licitação e aos objetivos pretendidos com a contratação, conforme instrução de peça 28 (item 11.4). Todavia, a comprovação da prestação de serviços a entidades com mais de cem empregados não restou devidamente justificada, haja vista ter se pautado apenas no porte das entidades Sesi/Senai, alegação repetida neste recurso.

45. Outrossim, ainda carece de justificativa adequada a proibição do somatório de atestados para fins de comprovação de tempo de experiência profissional. O argumento de que visaria atribuir melhor pontuação a contratadas que demonstrassem, mediante um único atestado, o cumprimento da exigência mínima de 5 anos na prestação de serviços a um mesmo cliente, e de que tal exigência de pontuação teria o objetivo de aferir a capacidade dessa empresa de reter clientes no longo prazo, comprovando a qualidade dos serviços prestados e a satisfação de quem contrata, não me parece critério adequado.

46. Por esse critério, seria pontuada uma empresa responsável pela prestação de serviços a um único cliente, por cinco anos consecutivos, ao passo que outra empresa, com carteira de dezenas de clientes, porém com contratos de até quatro anos, não seria pontuada. Não vejo, portanto, como aferir a qualidade dos serviços prestados por ambas as empresas, como deseja o Sesi/Senai, mediante tal critério. Sem um estudo adequado, poder-se-ia inferir, por exemplo, em linha diversa da exigida no edital, que a prestação de serviços a vários clientes, ainda que em períodos de contratos inferiores a cinco anos, implicaria no reconhecimento do mercado acerca da qualidade da prestação dos serviços, haja vista a dimensão e a diversificação da carteira de clientes, denotando ampla aceitação da empresa no mercado. O que respaldaria quaisquer desses critérios seriam estudos capazes de embasar referidas afirmativas ou referidas exigências, ou a solicitação de apresentação de atestado de qualidade técnica na prestação dos serviços junto a outras instituições. E, embora seja o critério apenas de pontuação e não de habilitação, ganha relevância excessiva na competição, vez que se utiliza do peso 7 à técnica.

47. Logo, entendo que as razões apresentadas para a reforma da cautelar adotada não afastam os requisitos ensejadores da medida, sendo esses elementos suficientes à manutenção da suspensão cautelar do certame até deliberação de mérito por este Tribunal, ocasião em que o exame das questões se dará de maneira mais aprofundada e com amparo nas razões de mérito aduzidas pelas entidades, conforme determinado no despacho agravado.

48. No que tange ao modo de remuneração do contrato, se por produto ou mediante "homem x hora", penso que a questão deva ser mais bem examinada por ocasião do exame de mérito da representação, porquanto se algum equívoco houve em relação à natureza do serviço, conforme alegado, esse deve ser esclarecido no prazo oportunizado de quinze dias para a manifestação do Sesi/Senai sobre as questões remanescentes indicadas na instrução, demonstrando-se, detalhadamente, os serviços que serão realizados, bem como a impossibilidade de que sua contratação se dê mediante o pagamento pelo produto. Por ora, vejo que ainda persistem dúvidas sobre o procedimento adotado que depõem contra a presunção de legitimidade da contratação por esse modelo puro de remuneração por horas de trabalho. Nesse sentido, observo que no edital consta especificado tratar-se de *"contratação de empresa especializada para prestação de serviços de assessoria de imprensa e comunicação, sob demanda, conforme especificações do anexo I deste edital"* (grifei; conf. item 2.1 – do objeto) e os objetos específicos foram assim definidos no referido anexo, alguns deles mais se aproximando da geração de produtos, como referido pela Selog (peça 28):

> 47.1 – atividade 1: serviços de consultoria e assessoria de imprensa;
> 47.2 – atividade 2: *produção de newsletters*;
> 47.3 – atividade 3: *webdesign*;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.

47.4 – atividade 4: *produção de atividade diária de mídia*;
47.5 – atividade 5: *produção de relatório mensal de análise de mídia*;
47.6 – atividade 6: *monitoramento e análise de mídias sociais na internet*;
47.7 – atividade 7: *diagnóstico e plano de ação para mídias sociais na internet*.

49. Ressalto, todavia, que ainda que fossem acolhidas as razões apresentadas com o objetivo de ver reformada a cautelar, no que se refere a esse específico ponto, persistiriam os demais fundamentos para a adoção da medida, não interferindo no mérito do recurso manejado.

50. Por fim, consigno que embora a representante tivesse feito alusão à Lei de Licitações, o exame que se fez neste Tribunal, até o momento, levou em consideração os princípios gerais aplicáveis ao Sistema S, seu regulamento, bem como o posicionamento jurisprudencial deste Tribunal sobre a matéria, que, muito embora leve em consideração a Lei 8.666/1993 como parâmetro para dirimir lacunas na legislação das entidades, sopesadas as diferenças entre as instituições em que aplicadas, não se descura da inaplicabilidade desse regramento, de forma direta, às contratações do Sesi/Senai.

51. Feitas essas considerações, entendo que persistem os fundamentos que deram ensejo à medida cautelar, razão pela qual entendo deva ser negado provimento ao agravo.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de novembro de 2013.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50751033.