



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11/11/2020
EXAME PRÉVIO DE EDITAL – MUNICIPAL

PROCESSO: TC-022656.989.20-9
REPRESENTANTE: Crédito & Mercado Gestão de Valores Mobiliários Ltda.
REPRESENTADA: Instituto de Previdência do Município de Jundiaí – IPREJUN.
ASSUNTO: Representação formulada contra o Edital da Concorrência nº 01/2020, certame destinado à “contratação de empresa devidamente habilitada na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), para a prestação de Consultoria de Valores Mobiliários e Consultoria na Área de Investimentos Financeiros, contando com ao menos um responsável técnico, devidamente habilitado na CVM como Consultor de Valores Mobiliários, objetivando monitorar o desempenho, o enquadramento, a diversificação, a dispersão e o risco das carteiras de investimento do IPREJUN”.
ADVOGADOS: Gustavo George de Carvalho (OAB/SP 206.757); João Carlos Bertini Ferreira (OAB/SP 228.091); e Samara Luna Santos (OAB/SP 310.759).

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CONCORRÊNCIA. SERVIÇOS DE CONSULTORIA DE VALORES MOBILIÁRIOS. CRITÉRIO DE JULGAMENTO PELO MENOR PREÇO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE ORIGEM. ESPECIFICAÇÃO DOS SISTEMAS. CERTIFICAÇÕES PROFISSIONAIS. DIVERGÊNCIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação subscrita por Crédito & Mercado Gestão de Valores Mobiliários Ltda. com o propósito de impugnar o Edital da Concorrência nº 01/2020, certame instaurado pelo Instituto de Previdência do Município de Jundiaí – IPREJUN visando à “contratação de empresa devidamente habilitada na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), para a prestação de Consultoria de Valores Mobiliários e Consultoria na Área de Investimentos Financeiros, contando com ao menos um responsável técnico, devidamente habilitado na CVM como Consultor de Valores

Mobiliários, objetivando monitorar o desempenho, o enquadramento, a diversificação, a dispersão e o risco das carteiras de investimento” da Autarquia.

A representante voltou-se, em síntese, contra os seguintes aspectos do instrumento convocatório: **a)** exigência de “sistema proprietário”, inviabilizando a possibilidade de utilização de sistemas livres (item 1.2, do Edital); **b)** proibição à participação de empresas que sejam controladas ou coligadas entre si sob qualquer forma de constituição, medida de restrição que se estenderia à futura contratada, que ficaria impedida de, posteriormente, realizar eventual modificação na sua estrutura, tal como: fusão, transformação ou incorporação (itens 2.2.4 e 10.11, do Edital); **c)** divergência entre as regras que tratam da possibilidade de participação de cooperativas (itens 2.2.5, 3.1.5 e 3.4.6, do Edital); **d)** exigência de diploma de Mestrado ou Doutorado em nome do responsável técnico da empresa junto à CVM, na área de Administração, Economia ou Engenharia, o que, no seu entender, poderia ser demandado apenas como critério de pontuação em licitações do tipo técnica e preço, jamais como requisito de habilitação em certame processado pelo menor preço (item 3.5.2, do Edital); e, **e)** indevida adoção de critério de julgamento pelo menor preço, uma vez que o objeto licitado demandaria necessária adoção de critério pautado igualmente na técnica.

Pediu, com isso, a suspensão da licitação e a declaração das ilegalidades arguidas.

Diante de tais argumentos e premente a abertura da sessão de credenciamento da Concorrência, o eminente Conselheiro Renato Martins Costa concedeu a liminar pleiteada, suspendendo o andamento do processo licitatório e requisitando da Prefeitura informações sobre o teor das reclamações, para análise sob o rito do Exame Prévio de Edital.

No prazo fixado, compareceu a Municipalidade juntando petição e documentos que, em síntese, buscaram defender a validade das cláusulas impugnadas.



Disse, nesse sentido, que a contratação de softwares proprietários seria mais vantajosa em termos técnicos e econômicos, notadamente porque a terceirização de serviços inviabilizaria o controle de eventuais responsabilizações por prejuízos decorrentes de aplicações financeiras em desacordo com a legislação vigente.

Ademais, afirmou não ter conhecimento de softwares livres que pudessem atender aos propósitos licitados.

Sobre a vedação à participação de consórcios, afirmou que a medida objetivou evitar que empresas submetidas a um mesmo controle pudessem atuar conjuntamente com o intuito de obter vantagem ilícita, causando prejuízos aos cofres públicos.

Reconheceu as divergências identificadas nos itens 2.2.5, 3.1.5 e 3.4.6 do Edital, comprometendo-se a providenciar correções.

Pontuou que a formação educacional exigida para o responsável técnico estaria em consonância com a natureza do objeto licitado.

Por fim, acerca do critério de julgamento adotado, defendeu que, apesar de se tratar de serviço personalizado, o Edital definiu de forma clara e objetiva todas as especificidades, de modo a tornar desnecessária a aferição da técnica.

A instrução prosseguiu com a opinião da ATJ, para quem a pretensão do representante seria parcialmente procedente.

No seu olhar, a exigência de software tipo “proprietário” não restou tecnicamente justificada, assim como a imposição de título de Mestre ou Doutor não encontra amparo na legislação de regência.

Pronunciou-se, na sequência, o d. MPC que, vislumbrando predominância de natureza intelectual nos serviços licitados vis-à-vis as disposições do art. 46, da Lei de Licitações, subscreveu parecer no sentido da anulação do certame.



SDG seguiu na mesma linha para concluir que o presente objeto congrega, de forma indevida, a prestação de serviços de solução de informática com os de assessoria/consultoria, evidenciando vício de origem que invalida a presente licitação.

É o relatório.

MRL



VOTO

Em preliminar, peço a Vossas Excelências o **referendo** das medidas adotadas para sustar o andamento da licitação e processar a representação sob o rito do Exame Prévio de Edital.

No mérito, observo que o parecer do d. MPC, acompanhado pela SDG, propõe um viés de prejudicialidade relativamente ao critério de julgamento adotado, que me leva a abordar o conteúdo do objeto pretendido e, com isso, enfrentar eventuais nulidades.

Como bem identificado, o Termo de Referência, ao especificar os serviços objeto da contratação, informa:

3 - SERVIÇOS A SEREM REALIZADOS

3.1 – Auxiliar na elaboração da Política de Investimentos anual do IPREJUN, apontando tecnicamente o que deve ser previsto na mesma, para manter a sua integridade, bem como manter avaliação permanente sobre eventuais correções, adequações e acréscimos que devam ser objeto de implementação, presente ou futura, bem como mantendo relatórios mensais sobre o seu cumprimento e providências.

3.2 - Auxiliar na elaboração dos regulamentos de Credenciamento, Orçamento e de Seleção de Gestores e fundos, apontando tecnicamente os critérios adequados para a seleção dos prestadores de serviços e fundos de investimentos.

3.3 - Elaborar e revisar anualmente, ou quantas vezes forem necessárias, em virtude de mudanças no passivo atuarial ou mudanças abruptas do cenário de mercado, estudos de casamento de Ativos com Passivo, também conhecido como ALM (Asset Liability Management), compatível com as restrições impostas pela legislação vigente aplicável ao RPPS, a fim de subsidiar o processo de tomada de decisão sobre a distribuição e realocação dos ativos financeiros de forma racional e sistematizada, visando garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do regime ao longo do tempo. Os estudos de ALM deverão incluir, de um lado, a macro alocação através da construção da Fronteira Eficiente de Markowitz e de outro, a modelagem de Cash Flow Matching para a determinação dos vértices de títulos públicos federais para serem adquiridos e proteger o Passivo do IPREJUN, em consonância com a Resolução CMN nº 3.922/10 e alterações posteriores, as normas da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, principalmente o estabelecido no Manual do Pró Gestão em vigor, item 3.2.6. Deve-se ainda ressaltar que o Estudo de ALM não é o Estudo de Solvência, uma vez que compreende não só a



Fronteira Eficiente de Markowitz, como também a modelagem de Cash Flow Matching.

3.4 - Disponibilizar acompanhamento gerencial das carteiras de investimentos (plataforma) com os seguintes requisitos mínimos:

[...]

3.8 - Avaliar, quando solicitado, emitindo parecer objetivo e em tempo hábil para subsidiar as decisões de investimento do IPREJUN, eventuais oportunidades de realocação de recursos que possam gerar ganhos ou evitar perdas pela ocorrência de fatos relevantes nos cenários políticos ou econômicos;

3.9 - Avaliar os fundos de investimentos, quando solicitado, para subsidiar as decisões de investimento do IPREJUN, com parecer objetivo a respeito da adequação à legislação, à política de investimento vigente e ao Regulamento de Seleção de Gestores e Fundos do IPREJUN; da exposição ao risco em relação à carteira de ativos do IPREJUN e ao estudo de ALM realizado; e da viabilidade de investimento em relação ao cenário econômico no momento do estudo e a outros produtos similares ofertados no mercado. Os resultados das análises deverão ser apresentados no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sendo admitido um prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis para os fundos estruturados;

Mais ainda, a Minuta do termo contratual prevê:

III – Do Objeto

CLÁUSULA SEGUNDA - Constitui-se objeto deste contrato a prestação de serviços de consultoria de valores mobiliários e consultoria na área de investimentos financeiros, contando com ao menos um responsável técnico, devidamente habilitado na CVM como Consultor de Valores Mobiliários, objetivando monitorar o desempenho, o enquadramento, a diversificação, a dispersão e o risco das carteiras de investimento da CONTRATANTE, auxiliar na avaliação quantitativa de qualidade e risco dos produtos oferecidos para aplicação dos recursos financeiros, bem como dos ativos que compõem os fundos de investimentos, inclusive de fundos investidos por estes fundos, sob a gestão do Comitê de Investimentos da CONTRATANTE, permitindo a operacionalização e acompanhamento diário da carteira de investimentos pelo corpo técnico da CONTRATANTE, disponibilizando as informações conforme definido no termo de referência que apresenta as especificações e o descritivo dos serviços, contidos no Anexo I do edital da concorrência 001/2020, processo SEI IPJ. 00624/2020.

Também observo que as justificativas inseridas no Anexo I para sustentar a contratação, indicam a seguinte diretriz:



[...] se faz necessária a implementação de uma estrutura de análise e acompanhamento ainda mais efetiva e robusta, que demanda na contratação de uma consultoria especializada que auxilie no acompanhamento do mercado, na análise dos cenários econômicos, na abertura das carteiras dos fundos de investimentos (FICs e FIs) em formato XML da ANBIMA, no controle de enquadramentos perante a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) vigente e da respectiva Política de Investimentos do IPREJUN, aderente a avaliação de risco de mercado (VaR = Value at Risk) de cada fundo de investimento e das carteiras consolidadas para cada um dos seguimentos previstos na Resolução do CMN vigente, e cujos riscos sejam fixados na Política de Investimentos da unidade gestora, e na elaboração de estratégias de alocação com base em Estudo de ALM (Asset Liability Management, tendo em vista os ditames do Manual do Pró Gestão versão 3.0, item 3.2.6), a fim de garantir uma gestão eficiente dos recursos investidos, buscando cumprir o preceito constitucional da busca e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do IPREJUN.

Diante desse cenário, creio que a conclusão a que chegaram o d. MPC e a SDG confere maior adequação ao julgamento, no sentido de que a natureza predominantemente intelectual dos serviços pretendidos melhor se amolda ao tipo de licitação técnica e preço.

Vejo nas alegações de defesa que essa opção igualmente pareceu indicada para o provimento das necessidades da Administração, que primou pela dimensão da técnica nos argumentos¹ que apresentou, sinalizando que busca trabalho intelectual que, a toda evidência, dificilmente poderá ser aferido exclusivamente em termos de valores.

Assim sendo, tendo em vista a verdadeira premissa, cabe à representada reavaliar o Edital nesse aspecto, consoante preceitos do art. 46 da Lei de Licitações, sem se descuidar da estabelecer parâmetros objetivos, de maneira que o julgamento reflita mensuração consistente sobre a vantajosidade das propostas dos participantes.

¹ “No caso em tela, a exigência de qualificação do responsável (mestrado ou doutorado) **vem em consonância com a natureza do objeto** e também com a necessidade de que os RPPS **estejam atentos aos seus investimentos, com o maior grau de responsabilidade possível**, ante a enorme quantidade de recursos administrados, especialmente pelo IPREJUN, que beira a quantia de R\$ 2 bilhões de reais.

Neste sentido tem sido a orientação deste TCE nos julgamentos das contas anuais, ou seja, observação da **qualidade de controles e informações referentes a gestão dos investimentos**”.



Tal vício, por atrelar-se a elemento essencial da conformação do edital, basta para que seja determinada a **anulação do certame**.

E a revisão do critério de julgamento, por certo, contemplará a pretensão da Administração de contar com profissional Mestre ou Doutor na área de Administração, Economia ou Engenharia, a partir de critérios de pontuação técnica para licitantes que possuam tais profissionais no seu quadro de pessoal.

Até porque, a requisição de título de especialista (item 3.5.2 do Edital), na etapa de habilitação, não encontra amparo na Lei de Licitações, que permite a comprovação da aptidão técnica por intermédio da exibição de atestados emitidos por entes de natureza pública ou privada.

Destaco, nesse sentido, o entendimento do E. Plenário (Sessão de 15/5/2019) nos autos do TC-10376.989.19-0, sob relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa, assim ementado:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. INFRAESTRUTURA DE REDE. CERTIFICAÇÕES DE PROFISSIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INFORMAÇÕES DO INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. FALHA NÃO CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL

1. A comprovação da capacidade técnico-profissional se limita à apresentação de atestados, compatíveis com as características do objeto, sendo vedadas certificações para habilitação não previstas em lei. [...]

Ainda sobre esse aspecto, compreendo pertinente a recomendação proposta pelo d. MPC, no sentido de que:

[...] o órgão licitante, ao invés de exigir titulações genéricas de mestre ou doutor, verifique a possibilidade de pontuar certificações usualmente voltadas à área de investimentos, como CPA-10, CPA-20, CEA, CGA, CFG, CFA (Chartered Financial Analyst), CAIA, etc.

Remanesce outra impropriedade indicada pela representante, que põe em questão a exigência de “sistema proprietário” para os serviços licitados que, em princípio, poderiam ser igualmente executados por sistemas livres.

Em que pese o juízo discricionário, o cenário que ilustra os autos permite concluir que a opção administrativa não está adequadamente

fundamentada e justificada a partir de variáveis incidentes sobre as características de execução do contrato, tais como: o custo de locação, suporte, manutenção, treinamento, condições de usabilidade, confiabilidade, flexibilidade e operacionabilidade, dentre outras.

Aproveito, para tanto, a manifestação da Assessoria Técnica:

[...] não conseguimos identificar na argumentação apresentada pela Representada razões que justifiquem a preferência exclusiva indicada no edital, havendo risco de cerceamento à competição, caso existam no mercado softwares livres que atendam às exigências contidas no Termo de Referência ou, ainda, empresas de consultoria que prestem os serviços mediante o uso de sistemas de terceiros.

O fato de o Representado desconhecer “a existência de software livre que faça o acompanhamento da alocação de investimentos de forma personalizada, conforme normas estabelecidas na Política de Investimentos do Instituto de Previdência e na Legislação em vigor”, não implica sua inexistência e sua adoção pode vir a ser vantajosa para a Administração, em face da ausência de qualquer custo no licenciamento de seu uso.

Ademais, depreende-se do Edital que o fornecimento de serviços de informática não constitui o objetivo principal da contratação, que é a “prestação de Consultoria de Valores Mobiliários e Consultoria na Área de Investimentos Financeiros”.

Assim, ideal que a Prefeitura aproveite a oportunidade para reavaliar as especificações pretendidas, permitindo a subcontratação dessa parcela do objeto e excluindo a exigência de software proprietário ou, se for o caso, justificar tecnicamente a necessidade por determinada particularidade que seja suficiente para autorizar o emprego de fator de discrimen compatível com o princípio da isonomia.

Prosperam, ademais, as divergências suscitadas relativamente aos itens 2.2.5, 3.1.5 e 3.4.6 do Edital, de sorte que a própria Autarquia aquiesceu em promover revisão.

Afasto, contudo, a reclamação concernente aos itens 2.2.4 e 10.11 do Edital que, de um lado, vedam a participação de empresas reunidas em consórcio, controladoras, coligadas e subsidiárias e, de outro, autorizam que a vencedora, no curso da execução contratual, proceda à fusão, cisão ou

incorporação, na linha adotada pela ATJ e d. MPC entendo ser possível afastar a controvérsia.

A admissão ou de não de empresas reunidas em consórcio é matéria adstrita à discricionariedade administrativa.

Tal entendimento também se estende à participação de controladas, coligadas ou subsidiárias. Este E. Tribunal já teve oportunidade de se pronunciar sobre circunstância análoga, adotando posição no sentido de que a admissão de empresas controladoras, coligadas ou subsidiárias “[...] se trata de uma exceção à regra geral, somente oportuna e pertinente quando o objeto licitado apresenta vulto ou alta complexidade, que torne restrito o universo de possíveis licitantes [...]” (Substituto de Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli, Tribunal Pleno, Sessão de 7/3/18).

Igualmente não abstrai o item 10.11 violação ao artigo 78, inciso VI, da Lei de Licitações, que prevê como motivo para rescisão do contrato “a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato”.

É que a cláusula questionada apenas assegura que a Administração rescinda o contrato em caso de prejuízo à execução contratual decorrente da fusão, cisão ou incorporação.

Nesse contexto, acolhendo as manifestações da ATJ, d. MPC e SDG, **VOTO pela procedência parcial do pedido formulado por Crédito & Mercado Gestão de Valores Mobiliários Ltda., conferindo caráter prejudicial à questão da impropriedade do julgamento pelo menor preço no caso concreto, para o fim de se determinar ao Instituto de Previdência do Município de Jundiaí – IPREJUN que promova a anulação da Concorrência nº 01/2020.**

Assim deliberado, devem representante e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Autarquia, para que, na perspectiva de instauração de novo certame sob critério de julgamento mais adequado, observe à norma e à jurisprudência deste E. Tribunal na confecção das cláusulas, em especial no que concerne: aos critérios para aferição da

capacidade técnico-profissional; às especificações do software pretendido, sem prejuízo de reavaliar a possibilidade de subcontratação; e às divergências redacionais, providenciando a devida publicidade com a reabertura dos prazos, na forma da lei.

ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Substituto de Conselheiro