



Acórdão 00833/2020-2 - Plenário

Processos: 14975/2019-9, 05012/2018-1

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: Deputado estadual (ES, ENIVALDO DOS ANJOS), DANIEL SANTANA BARBOSA, THIAGO BRINGER, YOSHO SANTOS, AIRTON DE OLIVEIRA MENDONCA

Recorrente: DOMINGAS DOS SANTOS DEALDINA

Procurador: VINICIUS ALEXANDRE VIEIRA DE AMORIM (OAB: 28120-ES)

PEDIDO DE REEXAME – ACÓRDÃO TC 614/2019-1 – SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO DE SÃO MATEUS – CONHECER – REGISTRO CONCOMITANTE NO CREA E CRA – POSSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE PPRA E PCMSO – IMPOSSIBILIDADE – FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS PARA APURAÇÃO DE RESSARCIMENTO – NEGAR PROVIMENTO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de **Pedido de Reexame interposto** pela Sr^a. **Domingas dos Santos Dealdina**, ex-Secretária Municipal de Turismo de São Mateus em face do **Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 5012/2018-1** relativo

a Representação formulada pelo Deputado Estadual Enivaldo Euzébio dos Anjos sobre possíveis irregularidades nos Pregões Presenciais 18/2017, 20/2017 e 22/2017 e Adesão à Ata de Registro de Preços 53/2017, que condenou a Recorrente ao pagamento de **multa individual no valor de R\$ 3.000,00**, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos **itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5 da ITC 131/2019**, bem como determinou a **formação de autos apartados**, com vistas a apurar a responsabilidade e ressarcir aos cofres do município o **dano de R\$ 157.000,00** superior ao ofertado pela empresa desclassificada, decorrente do possível prejuízo descrito no **item 2.2 da ITC 131/2019**, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública, conforme decisão adiante transcrita:

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar parcialmente procedente a presente Representação, nos termos do art. 178, inciso II do RITCEES;

1.2. Acolher as razões de justificativas da Sra. Domingas dos Santos Dealdina, Secretária Municipal de Turismo de São Mateus, **afastando o indicativo de irregularidade** contido no **item 2.3 da ITC 131/2019**;

1.3. Rejeitar as razões de justificativas da Sra. Domingas dos Santos Dealdina, Secretária Municipal de Turismo de São Mateus, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5 da ITC 131/2019, aplicando-lhe **multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, nos termos do artigo 135, inciso II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, pelas razões descritas;

1.4. Determinar que sejam formados autos apartados, nos termos dos arts. 38, parágrafo único, e 281 do RITCEES, mediante a juntada de cópia dos presentes autos, com vistas a apurar a responsabilidade e ressarcir aos cofres do município o dano de R\$ 157.000,00 superior ao ofertado pela empresa desclassificada, decorrente do possível prejuízo descrito no item 2.2 da ITC 131/2019, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública;

1.5. Determinar ao atual gestor do Município que se abstenha de incluir nos próximos editais dos processos licitatórios restrições não permitidas em lei, capazes de restringir a concorrência nos certames, conforme rege a legislação que abarca a matéria;

Foram então os autos encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas que elaborou a Instrução Técnica de Recurso **ITR nº 286/2019-4**, manifestando-se pelo não provimento do Pedido de Reexame ora interposto, *com a consequente manutenção do Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara, exceto no que se refere à irregularidade constante do item 2.2 da ITC 131/2019, que deverá ser*

analisada nos autos apartados a serem instaurados nos termos do item 1.4 da sobredita decisão.

O Ministério Público de Contas, por meio da 1ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, elabora o Parecer 5607/2019-1 da lavra do Procurador Luiz Henrique Anastácio da Silva, onde **anui integralmente** aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na **Instrução Técnica de Recurso – ITR nº 286/2019-4**.

II. ADMISSIBILIDADE

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, manifestou-se o Conselheiro Relator pelo seu **conhecimento**, nos termos da **Decisão Monocrática 783/2019-4**.

III. FUNDAMENTOS

III.1 PRELIMINAR

DA DETERMINAÇÃO DE FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS QUANTO AO ITEM 2.2 DA ITC 131/2019 (Item 1.4 do Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara)

O Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara, em seu item 1.4, determinou a formação de autos apartados, mediante a juntada de cópia dos autos do TC 5012/2018-1, *“com vistas a apurar a responsabilidade e ressarcir aos cofres do município o dano de R\$ 157.000,00 superior ao ofertado pela empresa desclassificada, decorrente do possível prejuízo descrito no item 2.2 da ITC 131/2019, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública”*.

Sobre esse ponto, sustenta a Recorrente violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, *“por não ter sido ofertado, nos presentes autos (TC 5012/2018-1), o*

contraditório e ampla defesa com relação à ocorrência de suposto dano”, requerendo, ao final, “que seja afastada tal determinação, até que seja aberto o contraditório à recorrente para fins de demonstrar a inoccorrência do dano, e conseqüente ausência de necessidade de instauração de tomada de contas especial”.

Ao apreciar o item 2.2 da ITC 131/2019, relativo à exigência, no tocante à qualificação técnica, de atestado de Técnico de Segurança ou Engenheiro do Trabalho nos Editais de Pregão Presencial 18/2017 e 22/2017, entendeu o Relator, acompanhado pelos demais Conselheiros que compõem a 2ª Câmara deste Tribunal, pela manutenção da irregularidade, por restringir o caráter competitivo dos referidos procedimentos licitatórios, bem como pela necessidade de *“instauração de autos apartados para aferir o alegado dano estimado em R\$ 157.000,00, correspondente à diferença a maior ofertada pela empresa desclassificada, na forma opinada pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista que a despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública”*, acrescentando, ainda:

Convém registrar que a medida se justifica diante do não cabimento de determinação de Tomada de Contas Especial ao Município para a apuração do dano em tela se presta a proteger os princípios basilares da administração pública --- do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da isonomia, da imparcialidade e da impessoalidade ---, considerando que a Sra. Domingas dos Santos Dealdina pertence ao alto escalão da equipe do Prefeito, Sr. Daniel Santana Barbosa, a quem caberia investigar diretamente, e **ainda a possibilidade de responsabilização solidária com o Prefeito.**

Ainda, no tocante à alegação da responsável de que a medida feriria o contraditório e a ampla defesa, resta esclarecer que **a instauração de autos em apartado se presta exatamente à observância de todas as etapas processuais, com vistas à efetiva apuração da ocorrência ou não do dano em tela**, que apenas se constatada, acarretará em seu ressarcimento ao erário, pelo que esta não merece prosperar. (grifamos)

Na Instrução Técnica de Recurso, a área técnica entende que *o procedimento apartado revisitará o mérito da irregularidade e acarretará, por consequência, a necessidade de adequada oportunização de contraditório e ampla defesa, em obediência ao devido processo legal.*

Aduz, ainda, o corpo técnico que o julgamento do item 2.2 da ITC 131/2019, levado a efeito no Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara, deveria se dar, apenas, no novo processo originado da determinação constante do item 1.4 da decisão em comento, em atenção ao princípio do *non bis in idem*.

Ao final, manifesta-se pela *transposição do item 2.2 da ITC 131/2019 dos autos TC 5012/2018-1 para os autos processuais a serem instaurados conforme determinação do item 1.4 do Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara, devendo o seu julgamento ser proferido, exclusivamente, naquele novo processo.*

Diante do exposto, considerando que não foi ofertada nos presentes autos a oportunidade de ampla defesa e contraditório em relação à ocorrência do dano estabelecido no item 2.2 da ITC 131/2019, entendo que deverá haver a transposição deste item dos autos do TC 5012/2018-1 para os autos processuais a serem instaurados conforme determinação do item 1.4 do Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara, devendo o seu julgamento ser proferido, exclusivamente, naquele novo processo.

Assim sendo, deixo de apreciar o item de irregularidade aqui tratado.

DA APLICAÇÃO DA LINDB

O Recorrente pleiteia aplicação do Artigo 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), afastando as condenações impostas diante da ausência de comprovação de dolo ou erro grosseiro nas irregularidades imputadas no acórdão ora confrontado sustentando que *“as decisões tomadas pela recorrente foram pautadas no ordenamento jurídico e nos pareceres jurídicos”*.

Este Tribunal já se posicionou a respeito através do Acórdão TC 1195/2019-2, de onde se extrai que a exigência de que as Cortes de Contas evidenciem erro grosseiro ou dolo nos processos de sua competência para a responsabilização do agente público, não se aplica às irregularidades das quais decorram ressarcimento ao erário.

III.2 MÉRITO

1 – EXIGÊNCIA DE REGISTRO CONCOMITANTE NO CREA E CRA EM EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL (Item 2.1 da ITC 131/2019):

O recorrente sustenta a necessidade de exigência de inscrição no CRA no processo licitatório em apreço uma vez que se trata de serviços de mão-de-obra, citando entendimento do Tribunal de Contas da União no mesmo sentido.

Na Instrução Técnica de Recurso a área técnica aduz tratar-se de erro grosseiro a exigência de inscrição no CRA uma vez que gera restrição ao caráter competitivo da licitação, opinando ao final pela manutenção da irregularidade.

Feitas essas considerações, passo a externar meu entendimento.

De posse dos autos, verifico que há no edital a exigência de atestado de capacidade técnica em dois conselhos profissionais CRA e CREA. Verifico ainda que o objeto da licitação trata da contratação de “mão-de-obra” para montagem e desmontagem de estruturas e instalação de equipamentos relacionados à locação de trio elétrico, banheiros químicos e banheiros contêiner.

Cumpre esclarecer que a orientação do CRA (Conselho Regional de Administração) é de que tratando de prestação de serviços com fornecimento de mão-de-obra, fato que obriga a empresa a gerir e administrar pessoal, faz-se necessária a inscrição no CRA.

Porém, entendo que no caso em análise não caberia tal exigência na fase de habilitação da empresa, o que acarretaria limitação à competitividade. **Sendo assim, mantenho a irregularidade de acordo com o entendimento da área técnica.**

2 - EXIGÊNCIA DE PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS (PPRA) E DE PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL

**(PCMSO) E REGISTRO DA EMPRESA NO MINISTÉRIO DO TURISMO –
CADASTUR (Itens 2.4 e 2.5 da ITC 131/2019)**

A recorrente assevera que a exigência dos referidos programas objetiva, “*garantir a prestação dos serviços de forma segura e eficaz, com empresas realmente especializadas no ramo das atividades licitadas*” e que não se traduziu em violação à competitividade dos certames.

Na Instrução Técnica de Recurso a área técnica entende que a exigência ao cumprimento de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), restringe o caráter competitivo da licitação, caracterizando erro grosseiro.

Feitas essas considerações, passo a externar meu entendimento.

Inicialmente vale ressaltar que os dois programas abordados neste item, tanto o PCMSO quanto o PPRA, tratam de normas regulamentadoras relativas à segurança e medicina do trabalho e que são de observância obrigatória pelas empresas públicas e privadas assim como pelos órgãos da Administração Direta e indireta e demais órgãos públicos que tenham empregados regidos pela consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tais programas visam garantir a segurança do trabalho bem como dignidade na condução da atividade laboral.

O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) abarca tanto o contrato individual quanto o coletivo de trabalho visando prevenir e aferir riscos aos quais os empregados são submetidos que teriam potencial para causar riscos à saúde do trabalhador, identificar doenças ocupacionais ou outras que causem danos irreversíveis à saúde do trabalhador.

Por sua vez, o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) visa a aferição dos agentes químicos, físicos e biológicos do ambiente do trabalho, e determina as medidas necessárias para a proteção da saúde e integridade dos trabalhadores de forma a atenuar o risco proveniente do trabalho.

Em casos de risco à saúde, como trabalho em altura, com eletricidade, em espaços confinados, etc. faz-se necessária a exigência dos programas aqui tratados sob pela de responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Contudo, o Tribunal de Contas da União tem exarado entendimento em seus julgados baseados nos artigos 27 e 30 da Lei 8.666/93, pela impossibilidade de se exigir tanto o PCMSO quanto o PPRA afirmando que tal demanda restringe o caráter competitivo da licitação.

Com bases nesses dispositivos legais citados, o TCU vem reiteradamente manifestando-se em seus julgados acerca da impossibilidade de exigir-se o PPRA e o PCMSO na fase de habilitação. Vejamos:

[ACÓRDÃO 365/2017 - PLENÁRIO](#)¹

Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Processo : [003.611/2014-0](#)

REPRESENTAÇÃO (REPR)

(...)

11. Demandar que os concorrentes sejam registrados junto aos serviços especializados em Engenharia e Segurança do Trabalho e disponham de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO e de Programas de Proteção de Riscos Ambientais - PPRA fere frontalmente o § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993, que veda de maneira expressa exigências não previstas na própria lei que possam inibir a participação de concorrentes na licitação. O pretexto usado pelos responsáveis para a inclusão de tais exigências, qual seja, a “*garantia da saúde e da integridade física dos operários*”, destoa inclusive das leis e portarias que tratam da Engenharia e Segurança do Trabalho, que não preveem condicionantes dessa natureza para que empresas possam participar de licitações.

(...)

Diante do exposto, acompanho o entendimento a área técnica e mantenho a irregularidade uma vez que a exigência ao cumprimento de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e de Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), no caso em análise, restringe o caráter competitivo da licitação, caracterizando erro grosseiro.

¹ TCU, Acórdão nº 365/2017, Plenário

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando o entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Sergio Aboudib Ferreira Pinto
Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-833/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER o Pedido de Reexame para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, em todos os termos, o **Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 5012/2018-1**.

1.2. Cientificar os interessados do teor da presente decisão;

1.3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/08/2020 - 21ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões