



Decisão 01714/2020-9 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 05065/2020-5, 05076/2020-3, 05073/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória, SEGES - Secretaria Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação de Vitória

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: CIDE- CAPACITACAO, INSERCAO E DESENVOLVIMENTO

Responsável: BRUNA FONTANA SPERANDIO, ALBERTO FREDERICO SALUME COSTA

Procuradores: MARCIA NUNES DE ASSIS MONTENEGRO (OAB: 52171-BA, OAB: 105132-PR), FELIPE MENDONCA MONTENEGRO (OAB: 52570-PR, OAB: 47719-BA)

**FISCALIZAÇÃO / REPRESENTAÇÃO -
PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA/ES -
CONHECIMENTO - INDEFERIMENTO DA
CAUTELAR - SUBMETER AO RITO ORDINÁRIO -
REMETER À ÁREA TÉCNICA.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI
DA CUNHA:**

Tratam os autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por CIDE- CAPACITAÇÃO, INSERÇÃO E DESENVOLVIMENTO, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face do Município de Vitória, em que alega irregularidades no Pregão Eletrônico nº 239/2020, que tem como objeto a “contratação de instituição para prestação de serviços pertinentes às atividades de agente de integração, com o objetivo de operacionalizar e administrar o programa de estágio do Município de Vitória”.

Em linhas gerais, a representante se insurge contra alguns itens do edital, alegando que estão restringindo a competitividade no presente certame, ocasionando a

impossibilidade de outras empresas interessadas em participarem do certame, mitigando a busca pela melhor oferta.

Ao final, requer:

Diante do quanto exposto, vem a REPRESENTANTE requerer do Ilmo. Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, os seguintes pedidos:

- a) Preliminarmente, a suspensão liminar de todos os efeitos decorrentes dos atos administrativos realizados no Pregão nº 239/2020 do MUNICÍPIO DE VITÓRIA, tendo os fatos e argumentos jurídicos apontados na presente Representação;*
- b) O conhecimento da presente REPRESENTAÇÃO, para que o Tribunal de Contas do Estado adote as providências cabíveis aos fatos apontados, para, ao final do processo, reconhecer a ilegalidade cometida pelo REPRESENTADA, declarando a nulidade do procedimento licitatório realizado no Pregão nº 239/2020.*

Ressalta-se que estão em apenso outras duas representações iguais a essa, tendo em vista que o patrono da representante, ao tentar anexar a documentação no site deste Egrégio Tribunal, percebeu que a petição e alguns documentos ficaram criptografados, impedindo assim a correta compreensão do pedido.

Recebido os autos, e antes do juízo de admissibilidade da representação e da análise dos pressupostos para concessão da medida cautelar, decidi, por meio da Decisão Monocrática 00864/2020 (peça 6), pela notificação da Senhora Bruna Fontana Sperandio (Pregoeira Municipal Suplente) e do Senhor Alberto Frederico Salume Costa (Secretário Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação) para que apresentassem cópia integral do processo administrativo pertinente ao Edital de Pregão Eletrônico n. 239/2020 e justificativas prévias acerca dos questionamentos constantes da inicial, nos termos do art. 307, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Às Peças 13 e 16 foram acostadas aos autos os esclarecimentos apresentados pelo Secretário e pela pregoeira do município.

Cópia integral do processo licitatório foi encaminhada posteriormente, à Peça 25 e seguintes, pois a Subsecretaria de Tecnologia da Informação do Município de Vitória detectou um ataque de cyber segurança ao ambiente digital desta Municipalidade

em 08 de novembro de 2020, sendo que a ocorrência do referido “ataque” resultou no desligamento de todo o ambiente tecnológico deste Município.

Foram os autos encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF**, que **elaborou a Manifestação Técnica de Cautelar 00092/2020-8**, apresentando a seguinte proposta de encaminhamento:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1. Conhecer e receber esta Representação, na forma do art. 177 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013;

4.2. Indeferir a medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, visto que não restou demonstrada a existência dos pressupostos cautelares;

4.3. Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

É o relatório. Passo a fundamentar.

DECIDO

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Com efeito, se faz necessária a análise sobre os requisitos de admissibilidade da Representação ora apresentada.

Os requisitos de admissibilidade, estão previstos no artigo 177 c/c o parágrafo único do artigo 182 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013, que são os seguintes, *litteris*:

[...]

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:

(...)

Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia. – g.n.

Neste contexto, o artigo 94, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, assim preceitua, *litteris*:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo. (...) – g.n.

Cabe pontuar que segundo o art. 186 do RITCEES, aplicam-se às representações em face de licitação, ato e contrato, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Na presente situação, verificamos o preenchimento desses requisitos. A matéria ventilada se insere dentre as competências desta Corte de Contas, haja vista a possibilidade, em tese, da ocorrência de restrição à competição na licitação.

A representante, por sua vez, fundamenta suas alegações de forma clara, com informações sobre o fato, autoria, circunstâncias e elementos de convicção, estando acompanhada de indício de prova.

Preenchidos, portanto, os requisitos de admissibilidade.

2. DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR E DA FUNDAMENTAÇÃO

Como já exposto, o representante requer a concessão de medida cautelar a fim de que seja **determinado** ao Poder Executivo Municipal a suspensão liminar de todos os efeitos decorrentes dos atos administrativos realizados no Pregão nº 239/2020 do MUNICÍPIO DE VITÓRIA. Argumenta que no inciso VII do item 9.3.4.1, do Edital de Pregão Eletrônico Nº 239/2020, a Prefeitura de Vitória impôs condições que restringiram a competitividade do certame ao estabelecer exigência de qualificação técnica que não está prevista na legislação

Acerca do tema cautelar, a Lei Complementar Estadual 621/2012, em seu artigo 124 estabelece, *verbis*:

[...]

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, **com ou sem a oitiva da parte**, determinar medidas cautelares.

Parágrafo único. **Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator**, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno. – g.n.

Outrossim, o Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/2013, tratando da competência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, assim preceitua em seu artigo 1º, *verbis*:

[...]

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, **competete**:

XV - **expedir medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao Erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das suas decisões**;

(...)

XXXV - **expedir medidas cautelares nos processos de sua competência**; - g.n.

O Regimento Interno do TCEES, ainda estabelece que:

Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases;

II - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes;

III - a abstenção da prática de ato administrativo, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

IV - a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade. (GNN)

Dois requisitos são necessários para que haja a concessão de medida cautelar: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Na presente situação a área técnica por meio da **Manifestação Técnica de Cautelar 00092/2020-8** afasta a presença do *fumus boni iuris*. Vejamos.

A representante afirmou que, no **inciso VII do item 9.3.4.1, do Edital de Pregão Eletrônico Nº 239/2020**, a Prefeitura de Vitória impôs condições que restringiram a competitividade do certame ao estabelecer exigência de qualificação técnica que não está prevista na legislação, conforme segue (fl. 61 do evento 4):

9.3.4.1. Para Qualificação Técnica da Licitante, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

(...)

VII. Declaração, emitida por ela própria, de que está ciente que, antes da assinatura do contrato, deverá comprovar que realizará seus serviços através de equipe técnica que conte com profissionais das áreas de Administração, Assistência Social, Pedagogia e Psicologia;

- a) Os vínculos com os profissionais que compõem a equipe técnica deverão ser provados, na assinatura do contrato, através de cópias autenticadas das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, ou de contratos de trabalho para prestação de serviços com firmas reconhecidas e devidamente registradas em cartório, ou ainda, em se tratando de sócios, do ato constitutivo da empresa;
- b) No caso das profissões que possuem Conselho de Classe, na assinatura do contrato deverão ser apresentados os devidos registros dos profissionais acima mencionados.
- c) Os profissionais acima citados deverão atuar na sede ou filial no Município de Vitória/ ES.

A representante alegou que, as referidas exigências de contratação de Administrador, Pedagogo, Psicólogo e Assistente Social, para a prestação dos serviços contratados em favor da Administração Pública, não se verificam como obrigação no art. 5º da Lei 11.788/2008, que trata da realização da prestação dos serviços pelos Agentes de Integração.

No entendimento da representante tais exigências na qualificação técnica contrariam princípios basilares do Direito Administrativo dentre estes, o princípio basilar da legalidade, já que não há previsão legal que permite a manutenção da exigência apontada no referido Edital.

Por sua vez, os defendentes argumentaram que, em face das peculiaridades do objeto licitado, era válido que a Administração definisse em edital a composição mínima da equipe técnica para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integrariam.

Argumentaram também que a exigência de composição da equipe técnica se daria na assinatura do contrato, após a adjudicação, dentro dos limites estabelecidos no Art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao posicionamento do TCU sobre a matéria, é pacífico o entendimento de que a existência de contrato de prestação de serviços é suficiente para comprovação de vínculos com os profissionais que compõem a equipe técnica da empresa, conforme segue:

“3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.
Acórdão 872/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. (g.n.)

Portanto, no entendimento do TCU, não existe impedimento na exigência deste tipo de **qualificação técnica-profissional**, basta que a empresa vencedora do certame comprove que dispõem de responsável técnico devidamente habilitado, **podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços**, da mesma forma que foi estabelecido **inciso VII, a, do item 9.3.4.1, do Edital de Pregão Eletrônico Nº 239/2020.**

Quanto a exigência de especialistas, não se vislumbra, a princípio, ilegalidade e muito menos ausência de interesse público querer que a equipe técnica da empresa contratada seja composta por profissionais das áreas de Administração, Assistência Social, Pedagogo e Psicólogo.

É responsabilidade da administração garantir que a relação entre os atores envolvidos (estudante, prefeitura e instituição de ensino) seja realizada por profissionais especializados, de maneira que o primeiro contato do estudante com o ambiente de trabalho produza os resultados desejados.

Ressalta-se que cada uma das etapas do processo de seleção de candidatos às vagas de estágio necessita de profissionais especializados, que garantam a realização das partes contratual, jurídica e administrativa, além do acompanhamento da situação escolar do estudante.

Conforme **inciso VII, a, do item 9.3.4.1, do Edital de Pregão Eletrônico Nº 239/2020**, a comprovação de que o profissional faz efetivamente parte do quadro permanente da empresa será feita **na assinatura do contrato**, deste modo, observa-se a inexistência de restrição de participação no certame, pois as empresas concorrentes não terão de arcar com os custos das referidas contratações na fase de habilitação.

Além disso, constata-se que o certame contou com a participação de 4 empresas, sendo uma delas a própria representante, caracterizando a inexistência de restrição de participação no processo licitatório.

Pelo exposto, **quanto ao presente questionamento, entende-se que não assiste razão ao representante**, considerando a ausência dos pressupostos cautelares.

Pelo exposto, acompanho o entendimento técnico, no sentido de **indeferir** a medida cautelar pretendida, uma vez que não restam demonstrados nos autos os requisitos autorizadores para sua concessão.

3. DO DISPOSITIVO:

Diante de todo o exposto, conforme fundamentação acima, DECIDO:

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1714/2020-9:

VISTOS, relatados e discutidos nestes autos, **DECIDEM** 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 da representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 94 da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES);

1.2. INDEFERIR a medida cautelar tendo em vista a ausência de *fumus boni iuris*, nos termos da fundamentação acima;

1.3. SUBMETER os presentes autos ao rito ordinário;

1.4. DETERMINAR a oitiva dos responsáveis, Senhora Bruna Fontana Sperandio (Pregoeira Municipal Suplente) e Senhor Alberto Frederico Salume Costa (Secretário Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação) para que se pronunciem em até 10 (dez) dias, em observância ao artigo 307, § 3º, do RITCEES;

1.5. RETORNAR os autos à Área Técnica, para regular instrução;

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/12/2020 - 47ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente