



Acórdão 00429/2022-1 - Plenário

Processo: 04801/2021-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: NATALIA BARBARA PEREIRA BORGES

Responsável: LUCAS AZEVEDO PASSOS, REGIS MATTOS TEIXEIRA

Procurador: NATALIA BARBARA PEREIRA BORGES (OAB: 376198-SP)

**REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO CAUTELAR –
INDEFERIMENTO DE CAUTELAR –
IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.**

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

I. RELATORIO

Tratam os autos de Representação, com pedido cautelar, proposta pela senhora Natalia Barbara Pereira Borges, narrando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 185/2021, que tem como objeto o “registro de preços visando futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação do serviço de preparo e distribuição de alimentação aos alunos da rede municipal de ensino de Vitória, com fornecimento de material de limpeza e higienização”, da Prefeitura Municipal de Vitória.

O processo veio a minha relatoria em obediência à autuação e distribuição disposta no artigo 54 da LC 621/2012 c/c os artigos 48, inciso I, 184 e 249, parágrafo único do RITCEES.

Por meio da Decisão Monocrática 00808/2021 (peça 06), a Conselheira em substituição Márcia Jaccoud, antes de deliberar acerca do pedido cautelar pleiteado, notificou os responsáveis para apresentarem esclarecimentos preliminares sobre os

fatos trazidos. E, após a apresentação de resposta, a Exma Conselheira, entendeu por conhecer a presente representação e encaminhar para área técnica competente para manifestação.

Devidamente notificados, os responsáveis apresentaram resposta e os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações, que manifestou-se por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 00138/2021 (peça 42), manifestação esta que encampei por meio do Voto do Relator 05511/2021 (peça 44), originando-se assim a Decisão 03777/2021 (peça 45), onde indeferi a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a medida cautelar pleiteada, determinando a oitiva das partes, passando os autos, por força do artigo 306 RITCEES, a tramitarem no rito Ordinário.

Novamente notificados, após apresentarem a Resposta de Comunicação 01567/2021 (peça 56), os autos foram encaminhados para área técnica, que manifestou-se por meio da Instrução Técnica Conclusiva pela improcedência da presente representação, na forma do artigo 178. I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidades.

Por fim, manifestou-se o Ministério Público de Contas, na lavra do Douto Procurador Heron de Oliveira, através do Parecer 00760/2022, anuindo integralmente a ITC 01567/2021.

II. FUNDAMENTOS

Inicialmente cumpre salientar que, a partir da impugnação impetrada pela empresa APPA Serviços Temporários e Efetivos LTDA no decorrer do procedimento licitatório, com questionamentos idênticos desta representação, a área técnica vislumbrou, na análise das peças 26 e 28 que houveram retificações no edital, tornando improcedentes alguns dos questionamentos trazidos:

Considerou-se **improcedentes** os seguintes questionamentos visto que os esclarecimentos prestados assistiram razão ao município:

3.4 DAS EXIGÊNCIAS ABSOLUTAMENTE DESARRAZADAS E DESPROPORCIONAS

LXVIII. Afastar das atividades diárias na Unidade de Ensino o profissional que estiver de aviso prévio.

3.5 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS COM CARÁTER CONFISCATÓRIO E ABUSIVO

I - Impedimento de licitar e contratar com o município de Vitória:

b) Deixar de entregar, injustificadamente, após a convocação, documentação exigida para o certame (desistência de proposta): até 02 (dois) anos, sendo que o prazo será definido com base no histórico da licitação (tempo decorrido da realização da disputa até sua convocação, influências do mercado nos valores e outras agravantes ou atenuantes para dosimetria):

3.6 DA VIOLAÇÃO AO JULGAMENTO OBJETIVO E A ISONOMIA

3.7 DA EVIDENTE CONTRADIÇÃO ENTRE ITENS EDITALÍCIOS

3.8 DA ILEGAL POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SANCIONADAS COM A PROIBIÇÃO DO DIREITO DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.9 DA IMPOSSIBILIDADE DA EMPRESA "ARREMATANTE / VENCEDORA" APRESENTAR / DETERMINAR A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PARA OS SERVIÇOS ORA LICITADOS

Da análise empreendida, para outros dois subitens entendeu-se que restariam ser esclarecidos:

3.3 DAS EXIGÊNCIAS ABSOLUTAMENTE DESARRAZOADAS E DESPROPORCIONAS

LXVI. Responsabilizar-se pelo transporte de seu pessoal até as dependências da CONTRATANTE e

vice-versa, por meios próprios, em caso de paralisação dos transportes coletivos, garantindo o pleno desenvolvimento do trabalho e a infraestrutura para o dia letivo

3.5 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS COM CARÁTER CONFISCATÓRIO E ABUSIVO

Item II – Multa

g) Multa Compensatória: Por inexecução parcial injustificada da Autorização de Fornecimento – AF ou Ordem de Serviços – OS/contrato (exemplos: Não cobertura de postos em caso de falta, férias ou outros impedimentos de seus trabalhadores; Trabalhador sem uniforme ou com uniforme incompleto ou gasto ou utilizando adornos; Trabalhador sem EPI ou com EPI inadequado ou incompleto; Inadimplemento no pagamento de salário; Inadimplemento do crédito do vale alimentação; Inadimplemento do crédito do vale transporte): 20% (vinte por cento) sobre o valor da parcela não executada

Assim sendo, a MTC 00138/2021, entendeu como procedentes 3 (três) irregularidades, que foram devidamente analisadas pelo ITC 00545/2022, as quais passo a análise:

2.1 Responsabilizar-se pelo transporte de seu pessoal até as dependências da CONTRATANTE e vice-versa, por meios próprios, em caso de paralisação dos transportes coletivos, garantindo o pleno desenvolvimento do trabalho e a infraestrutura para o dia letivo. (Ref. item 2.1 da Representação)

Alegou a representante ser causa exorbitante à obrigação da contratada se responsabilizar pelo transporte de seus colaboradores, por meios próprios, em caso de paralisação dos transportes públicos, estabelecida no tópico sobre as obrigações

das partes, Item LXVI do Quadro Resumo do Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 185/2021 (Processo nº 4057903/2020).

Acertadamente, a área técnica discorreu acerca do assunto, mostrando tratar-se de “zelo” por parte da Administração Pública para assegurar a alimentação escolar em todos os dias letivos:

Segundo a doutrina¹, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade tem a ver com a “proibição de excesso”, no sentido de “buscar a adequação, a racionalidade, a idoneidade, a logicidade, o bom senso, a prudência e a moderação no ato de compreender os textos normativos, eliminando o arbítrio e o abuso de poder”.

Ao exigir que as empresas interessadas se comprometam a prestar esse serviço em caso de paralisação, pareceu zelo da Administração Municipal a fim de garantir outro serviço também essencial, que é alimentação escolar em todos os dias letivos, resguardada por diversos dispositivos legais. Logo, não restaram dúvidas em relação à essencialidade da alimentação no âmbito educacional e que a falha nesta oferta compromete a manutenção das atividades escolares.

Diante da alegação de que essa exigência constou em contrato anterior, buscou-se esclarecer acerca de possível ocorrência durante a execução contratual. Assim, em 11/2/2022, foi realizado contato telefônico com o Sr. Pedro Augusto Valbusa Lima (Coordenador de Serviços da Secretaria Municipal de Educação) sendo informado que na execução do **Contrato 008/2016**, a empresa **Soluções Serviços Terceirizados EIRELI** assegurou o comparecimento de seus colaboradores durante greve de ônibus, por meio de remanejamento para locais de trabalho mais próximos das residências e do transporte para os demais. Essa ocorrência, de certa forma, tende a demonstrar a viabilidade do ponto de vista operacional e econômico dessa exigência.

Ademais, verificou a área técnica, que tal exigência já vem sendo feita em algumas contratações de terceirizados no Estado do Espírito Santo, bem como em outros estados da federação.

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 691.

Posto isto, corroborando com o entendimento exarado na ITC 00545/2022, acolho os esclarecimentos apresentados pelos responsáveis e afastado a presente irregularidade.

2.2 Multa compensatória por inexecução parcial imprecisa e com caráter confiscatório e abusivo (Ref. item 2.2. da Representação)

Alegou a representante que, multa compensatória por inexecução parcial, considerada imprecisa quanto à base de cálculo a ser aplicada o percentual de 20%, deve ser considerado um valor confiscatório e abusivo.

Ocorre que, o “valor impreciso” alegado pela representante seria o “o valor da parcela do serviço não executado”, qual seja “o valor unitário dos postos considerados como parcialmente não executados ou sobre a parcela não executada da Ordem de Serviço”.

Assiste razão a área técnica na análise da manifestação trazida pelos responsáveis, a qual transcrevo:

Por ocasião da segunda manifestação, os notificados esclareceram que “a multa recairia sobre o valor do posto no dia/período de ausência” (evento eletrônico 56, p. 29) ao invés de “sobre a parcela não executada da Ordem de Serviço”.

Da exemplificação descrita no item do edital percebeu-se que essa multa compensatória leva ao comprometimento com a segurança, tanto dos profissionais manipuladores de alimentação, quanto da segurança alimentar dos alunos, sendo aplicada em caso de inexecução parcial injustificada, o que implica em observar o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, conforme mencionado no tópico 2 desta manifestação, alguns outros questionamentos da representante acerca das sanções administrativas (idênticos aos apresentados em sede de impugnação do edital), sofreram alterações, o que leva a concluir que ao sopesar às questões de segurança, o Município optou por não reduzir o percentual.

Nesse sentido, entendeu-se que o percentual de 20% sobre o valor do posto de trabalho no dia/período de ausência, não tende a configurar caráter confiscatório e abusivo.

Assim sendo, corroborando com o entendimento exarado na ITC 00545/2022, acolho os esclarecimentos apresentados pelos responsáveis e afasto a presente irregularidade.

2.3 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE GESTÃO E PLANEJAMENTO E DO PREGOEIRO

Conforme analisado pela área técnica, analise esta que corroboro integralmente, não há de se falar em qualquer irregularidade no procedimento licitatório tratado nestes autos.

Posto isto, entendo que neste momento processual não existe qualquer responsabilização de agentes, assim sendo não assiste razão o debate acerca da ilegitimidade passiva suscitada pelos agentes, motivo pelo qual a presente irregularidade deverá ser afastada.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante do exposto, acompanhando o entendimento técnico e divergindo do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de Acórdão que segue, a qual submeto para consideração.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. ACORDÃO TC-429/2022:

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, em:

1.1. IMPROCEDÊNCIA da presente representação, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidades;

1.2. A CIÊNCIA a representante; e

1.3. ARQUIVAR os presentes autos, após os trâmites regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 07/04/2022 – 16ª 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