



## Acórdão 00342/2024-1 - Plenário

**Processo:** 03516/2023-6

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica

**Relator:** Davi Diniz de Carvalho

**Representante:** VR BENEFICIOS E SERVICOS DE PROCESSAMENTO S.A

**Responsável:** ELIZA COELHO DE OLIVEIRA VALVASSORI, SHYMENNE BENEVICTO DE CASTRO

**Procuradores:** SANDI MELO SANTOS (OAB: 451246-SP), VIVIANE KELLY DI GIOIA (OAB: 280906-SP), FERNANDA RAMOS VIEIRA (OAB: 281521-SP), THIAGO AMARAL DA SILVA (OAB: 19502-ES)

### **CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA DE CARIACICA - EDITAL DE CREDENCIAMENTO 1/2023 - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - JULGAR IMPROCEDENTE - DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.**

1. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica;
2. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante;

3. Os processos de fiscalização relativos à denúncia ou representação, inclusive em face de licitação, ato e contrato, serão apreciados pela improcedência ou pela procedência, nos termos do art. 178 e sem prejuízo da observância do disposto no art. 207, do Regimento Interno.

## **O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO:**

### **I RELATÓRIO**

Trata-se de Representação interposta pela empresa VR Benefícios E Serviços De Processamento S.A, em face de Edital do credenciamento 1/2023, realizado pelo Município De Cariacica/ES, através da Secretaria Municipal de Governo, cujo objeto se refere ao credenciamento de empresa(s) especializada(s) para prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de créditos em cartões eletrônicos/magnéticos ou meios correlatos, na modalidade alimentação, aos servidores da Prefeitura Municipal de Cariacica, que possibilitem a aquisição de gêneros alimentícios “*in natura*” em rede de estabelecimentos credenciados.

Em síntese, alega o representante a existência de supostas irregularidades em razão da existência de vícios decorrentes da ausência de esclarecimentos e transparência do processo de contratação, bem como de exigências abusivas e previsão de itens incompatíveis com o objeto do certame.

Ao final, pugna o representante pela suspensão do procedimento, nos seguintes termos:

Diante do exposto, a “VR Benefícios” requer:

1. O conhecimento da presente Representação com base nos artigos 93, 94 e 99 da Lei Complementar nº 621/2012 c/c. artigos 177, 181 e 182 da Resolução TC 261/2013 e art. 113 §1º da Lei 8666/1993;
2. Seja revisto o edital, com a sua republicação e realize o procedimento licitatório com transparência quanto ao procedimento de competição e os critérios de divulgação, forma de disponibilização dos materiais (isonomia), seleção, votação das empresas Credenciadas e que seja verificado se o credenciamento atende a todos os requisitos legais;

3. Considerando a evolução tecnológica do segmento e uma maior competitividade entre as licitantes e respeitando os princípios administrativos e segurança dos usuários, necessário que a exigência de voucher impresso em papel, seja retirado do edital;

4. Seja retirado o item 3.1.18 da minuta contratual referente as NORMAS DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO, visto que não se aplica ao objeto licitado;

5. Sejam retirados os SLA propostos nos itens 7.6.1, 7.9.9, 7.9.10, 7.9.11, 7.9.13, 7.9.14 do Termo de Referência visto que não se aplica ao objeto licitado;

6. Seja julgada procedente a presente representação, para reconhecer as irregularidades do EDITAL DE CREDENCIAMENTO Nº 001/2023, com a consequente recomendação ao Município de Cariacica/ES para que promova a sua revogação e realize procedimento licitatório para a contratação dos serviços de vale alimentação. Ademais, requer-se seja REPUBLICADO um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como forma de garantir a lisura do processo licitatório promovido pelo Município de Cariacica/ES.

Chegando ao conhecimento desta Corte de Contas a presente representação, fora expedida notificação prévia (doc. 8) à Sra. Eliza Coelho de Oliveira Valvassori, Presidente da CPL e à Sra. Shymenne Benevicto de Castro, Secretária Municipal de Governo e Recursos Humanos, para que, no prazo de 5 (cinco) dias improrrogáveis, nos termos do art. 125, §3º, da LC 621/2012, se pronunciassem sobre as irregularidades apontadas.

Devidamente notificadas, as responsáveis juntaram suas razões acompanhadas dos respectivos documentos, de forma conjunta (doc. 15).

Na sequência, os autos foram ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF) para análise e manifestação, notadamente quanto à concessão da medida cautelar de suspensão do certame, momento em que sobreveio a Manifestação Técnica de Cautelar (MTC) 109/2023 (doc. 48), por meio da qual opinou a unidade técnica pelo indeferimento da medida cautelar em razão da ausência dos requisitos autorizadores, propondo o prosseguimento do feito sob o rito ordinário.

Posteriormente, sobreveio o Voto do Relator 3424/2023 (doc. 50), aquiescendo com o entendimento sopesado através da Manifestação Técnica de Cautelar (MTC) 109/2023 (doc. 48), indeferindo a medida cautelar pleiteada e determinando a notificação dos responsáveis para que prestassem as informações necessárias

quanto aos itens questionados na Representação, nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES.

Em resposta à notificação (doc. 58), as Sras. Shymenne Benevicto De Castro e Eliza Coelho De Oliveira Valvassori apresentaram novamente manifestação conjunta acerca dos fatos narrados na representação, posteriormente submetidos à análise da unidade técnica. Dessa feita, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva (ITC) 4305/2023 (doc. 66), por meio da qual propôs a improcedência da representação em razão da ausência de irregularidades.

Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao TCEES (MPC), por meio do Parecer MPC 539/2024 (doc. 69), anuiu *in totum* aos argumentos fáticos e jurídicos delineados através da Instrução Técnica Conclusiva 4305/2023 (doc. 66).

Em seguida, os autos vieram ao relator para a emissão de relatório e proposta de voto.

É o relatório.

## II FUNDAMENTOS

Como sobredito, trata-se de Representação interposta pela empresa VR Benefícios E Serviços De Processamento S.A, em face de Edital do credenciamento 1/2023, realizado pelo Município De Cariacica/ES, através da Secretaria Municipal de Governo, cujo objeto se refere ao credenciamento de empresa(s) especializada(s) para prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de créditos em cartões eletrônicos/magnéticos ou meios correlatos, na modalidade alimentação, aos servidores da Prefeitura Municipal de Cariacica, que possibilitem a aquisição de gêneros alimentícios "*in natura*" em rede de estabelecimentos credenciados.

A medida cautelar, ao tempo de sua análise, restou indeferida tendo em vista não restarem configurados os pressupostos para sua concessão, tendo o presente feito sido submetido ao rito ordinário.

Em síntese, a irrisignação manifestada pela empresa VR Benefícios e Serviços De Processamento S.A cinge-se ao fato de que: (i) o Edital do Credenciamento 1/2023 prevê, expressamente, a realização de uma fase competitiva, “*sem sequer conferir a devida transparência quanto ao procedimento de competição e os critérios de seleção, violando os arts. 3º, caput e 25 da Lei nº 8.666/1993*”; (ii) não está claro os critérios de divulgação, seleção, votação pelos empregados da PREFEITURA DE CARIACICA/ES; (iii) o Edital não prevê a divulgação dos materiais apresentados para que todas as empresas Credenciadas tenham acesso, e, por fim, que (iv) o Município pretende contratar empresas para o fornecimento do serviço de gerenciamento dos benefícios de vale alimentação mas o fez “*sem processo licitatório*”, optando pela “*contratação direta*”, adotando o modelo de credenciamento.

Em sede de defesa, as responsáveis sustentam que o procedimento seletivo instaurado se refere a uma simples análise de documentação exigida, de modo que qualquer empresa que tivesse regularidade fiscal e cumprisse os requisitos estabelecidos pelo instrumento de convocação seria credenciada pelo Município.

Afirmam, ainda, que o Edital de Credenciamento 1/2023 descreveu pormenorizadamente todos os requisitos, obrigações, critérios e deveres a serem cumpridos pelas empresas interessadas.

Por fim, aduzem que todas as impugnações formalmente apresentadas pelas empresas interessadas foram devidamente julgadas, conforme pode ser verificado através do processo administrativo que norteou o credenciamento, não havendo que se falar em qualquer ausência de esclarecimentos e transparência por parte do ente municipal.

Ao apreciar os autos, verifica-se que parte da insurgência do representante refere-se à necessidade de revisão do edital com a sua respectiva republicação, de modo a se permitir a transparência quanto ao procedimento de competição e os critérios de divulgação.

Neste aspecto, quanto a afirmação do representante acerca da necessidade de realização de uma fase competitiva, é necessário advertir que não há, no procedimento de credenciamento, competição entre os interessados, isso porque o sistema de credenciamento tem como uma de suas bases a contratação de todos os

interessados que preencherem as condições estabelecidas pela administração pública, não havendo disputa de preços.

No que tange a um segundo ponto de inconformismo, agora dirigido à suposta ausência de critérios de divulgação, seleção e votação no certame, conforme bem apontado pela unidade técnica desta Corte (doc. 66), é possível notar que o *item 6* do Edital de Credenciamento (doc. 6, p. 4 a 8) prevê a lista de todos os documentos exigidos dos interessados. Neste mesmo sentido, no *item 7* (p. 8) do edital, há descrição completa sobre a forma de julgamento da documentação apresentada, não havendo que se falar, portanto, em ausência de critérios de seleção ou votação.

O representante questiona, ainda, a escolha de a contratação ter se dado através do credenciamento, que, no seu ponto de vista, não seria a correta.

Em face da instrução processual subsequente, identificou-se a compatibilidade dos procedimentos adotados pela Municipalidade e o atual entendimento adotado por esta Corte de Contas consubstanciado nas inovações empreendidas por meio da Lei 14.133/2021, no que tange à escolha do credenciamento como sendo o critério de seleção mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos na prestação de serviços de auxílio-alimentação, conforme se verifica no Parecer Consulta 09/2023.

Desse modo, não há que se falar na existência de irregularidade também quanto a este tópico.

Prosseguindo-se, o representante afirma ainda que exigência contida no *item 6.1* do Termo de Referência do Edital, referente ao fornecimento de “*vouchers impressos em papel*”, seria inviável e obsoleta, vez que, atualmente, grande parte das empresas utilizam apenas o cartão como forma de pagamento, de modo que tal cláusula deveria ser retirada do edital.

Em sua defesa, a administração municipal sustenta que a referida exigência (impressão em papel) somente ocorreria em caso de extrema necessidade e em situações esporádicas e anormais que fossem devidamente justificadas pela empresa credenciada, permitindo, assim, que o beneficiado, mesmo diante da hipótese remota de paralização da operação por meio eletrônico ou em virtude de algum ataque

*hacker*, por exemplo, continuasse tendo uma forma de adquirir os gêneros alimentícios, funcionando a exigência até mesmo como uma medida de proteção ao servidor.

Pois bem.

No que toca a este item, peço vênia aos demais Conselheiros para transcrever trecho da Instrução Técnica Conclusiva (ITC) 4305/2023 (doc. 66), por meio da qual se concluiu pela improcedência das alegações contidas também neste tópico, posição da qual me filio, senão vejamos:

Cumpramos ressaltar, do que se depreende dos autos, que o fornecimento dos VOUCHERS IMPRESSOS EM PAPEL seria uma forma de mitigar os prejuízos causados aos beneficiários, assegurando que, mesmo nos casos excepcionais, onde o sistema eletrônico não funcionasse por qualquer que fosse o motivo, o usuário não seria prejudicado pois estaria resguardado pela garantia de que teria uma outra forma de adquirir os alimentos.

Observa-se, portanto, que agiu bem a administração municipal que, de forma mais precavida, buscou prever em contrato uma forma de mitigar os efeitos de uma falha no sistema de segurança da empresa, encontrando, com uma solução razoável, a exigência de fornecimento de VOUCHERS IMPRESSOS EM PAPEL (item 6.1 do Termo de Referência do Edital). Assim, dentro dos limites do poder discricionário, que confere ao gestor a faculdade de decidir, dentro das opções do mercado, a que mais lhe convier, optou o Ente Municipal, de forma razoável e comedida, pela exigência contida no item 6.1 do Termo de Referência do Edital atingindo, assim, tanto o interesse pessoal dos beneficiários, quanto, dentro dos limites da razoabilidade e da discricionariedade, o interesse público.

Diante do exposto, as alegações da Representante não merecem guarita.

Ato contínuo, depreende-se ainda dos apontamentos feitos pelo representante que o *item 3.1.18* da Minuta Contratual do processo licitatório seria incompatível com o objeto licitado, pois exigiria o cumprimento de normas de engenharia de segurança e medicina do trabalho, emanadas da legislação pertinente, especificamente as atividades consideradas de risco, apresentando a Ordem de Serviços de Segurança (OSS), antes do início da prestação do serviço.

Em sede de defesa, em síntese, as responsáveis sustentam que a medida serviria para resguardar o Município de uma eventual responsabilização solidária por danos provenientes de obrigações trabalhistas pleiteados pelos empregados da contratada.

Novamente, tenho que os argumentos sopesados pelo representante não merecem prosperar, visto que não há que se falar na existência de ilegalidade na medida adotada.

Isso porque o fundamento apresentado pelas responsáveis, associados aos demais que foram lançados através da ITC 4305/2023 (doc. 66), evidenciam o reconhecimento de uma prudência administrativa ao se prever tal medida pela Municipalidade, que optou por se resguardar de uma eventual responsabilização solidária por danos provenientes de obrigações trabalhistas pleiteados pelos empregados da contratada, como já apontado.

Neste sentido, entendo pertinente transcrever o seguinte trecho da ITC 4305/2023 (doc. 66):

Vale ressaltar que a medida se torna necessária tendo em vista, sobretudo, a Jurisprudência da Súmula Nº 331 do TST, que reconhece a possibilidade de responsabilização subsidiária da administração nos casos de comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais atribuídas à empresa empregadora, conforme segue:

(...)

Portanto é perfeitamente cabível a exigência feita pelo Ente Municipal, posto que há a possibilidade de responsabilização subsidiária do tomador de serviços “caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora”. Portanto, pelos motivos anteriormente sustentados na Manifestação Técnica de Cautelar 00109/2023-4, e que ora corroboramos, não configura irregularidade a conduta da Administração Municipal, que, agindo no interesse público e visando evitar a sua responsabilização subsidiária por descumprimento de obrigação trabalhista por parte da empresa contratada perante seus funcionários, previu, no item 3.1.18 da Minuta Contratual, o que copiamos:

3.1.18. Cumprir rigorosamente as NORMAS DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO, emanadas da legislação pertinente, especificamente as atividades consideradas de risco, apresentando a Ordem de Serviços de Segurança — (OSS), antes do início da prestação do serviço, observando, ainda, no que couber, normativas internas da Prefeitura Municipal de Cariacica - PMC, cujo textos, encontram-se disponibilizado no seguinte endereço: <http://www.legislacaocompilada.com.br/cariacica/legislacao/>

Diante do exposto, é improcedente a Representação também com relação a esse apontamento.



Desse modo, quanto a esta alegação, tenho igualmente que razão assiste à unidade técnica, de modo que entendo que a representação deva ser julgada improcedente também neste tópico.

Por fim, o representante afirma que as exigências de SLA's (Service Level Agreement), contidas nos itens 7.6.1, 7.6.9, 7.9.9, 7.9.10, 7.9.11, 7.9.13 e 7.9.14 do Termo de Referência, não seriam correlatas ao objeto licitado.

Assim, entende o representante que não seria necessário impor regras fora do objeto licitado sobre segurança dos dados e de atendimento que já seriam intrínsecos no serviço ofertado, uma vez que as empresas do segmento já possuiriam a estrutura necessária para a realização destes serviços.

Neste ponto, as responsáveis sustentam que as exigências servem para proteger os dados pessoais dos servidores municipais e que, por força das determinações contidas na própria Lei Federal 13.709/2018, é que estas exigências tiveram que constar no Termo de Referência do certame. Outrossim, aduzem que tal medida busca ainda garantir que o serviço seja prestado corretamente, alinhando expectativas e garantindo sua qualidade ao determinar as diretrizes operacionais a serem seguidas pelas empresas credenciadas.

Quanto a esta alegação, entendo pertinente transcrever fundamentação contida na ITC 4305/2023 (doc. 66):

Acerca do tema, impende ressaltar que a definição extraída do site Wikipédia([https://pt.wikipedia.org/wiki/Acordo\\_de\\_n%C3%ADvel\\_de\\_servi%C3%A7o](https://pt.wikipedia.org/wiki/Acordo_de_n%C3%ADvel_de_servi%C3%A7o)) ao significado da sigla SLA é o seguinte: Um Acordo de Nível de Serviço (ANS), Contrato de Nível de Serviço[1][2][3] ou Garantia do Nível de Serviço (i.e. SLA, do inglês Service Level Agreement) é um compromisso assumido por um prestador de serviços. Este compromisso descreve o serviço, os níveis de qualidade que devem ser garantidos, as responsabilidades das partes e eventuais compensações quando os níveis de qualidade não são cumpridos. Na atual versão da biblioteca ITIL (versão 3), o ANS insere-se no contexto dos processos de projeto de serviço (service design), especificamente no processo SLM (Service Level Management, ou gerenciamento de nível de serviços). ANS/SLA e indicadores Como o ANS/SLA envolve a definição de níveis mínimos de serviço que são esperados pelo cliente de TI, é comum o uso de indicadores que permitam a mensuração quantitativa da qualidade do serviço recebido. Alguns indicadores comumente utilizados são a Disponibilidade (Service Availability), o Tempo de Resposta, o MTBF (período médio entre falhas), dentre outros. ANS na Administração Pública No âmbito da administração pública, a gestão de níveis de serviços implica a avaliação de serviços terceirizados para que possam ser medidos e sistematicamente melhorados de forma a garantir uma administração pública de excelência.[4]

A partir da Instrução Normativa n. 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, os órgãos e entidades federais integrantes do Sistema de Serviços Gerais passaram a possuir legislação específica que estimula a utilização do ANS em contratações de serviços continuados.[5]

O tradicional contrato é complementado pelo ANS, o qual contém cláusulas estritamente focadas na qualidade do serviço, na efetiva avaliação do serviço e nas consequências caso o acordo seja descumprido.

Na administração pública, o ANS contém apenas cláusulas relevantes à gestão de níveis de serviços.[4] Na execução do contrato é realizada a monitoração dos indicadores de desempenho estipulados no ANS, cujos dados servirão de insumo para a produção dos relatórios de níveis de serviço nos moldes e frequência constantes nos termos contratados.

O desempenho do terceiro é confrontado com as metas de níveis de serviço, que desencadeia adequações aos pagamentos proporcionais à qualidade da prestação do serviço.[6][7] Na administração pública brasileira a penalidade oriunda do ANS é referida como adequação do pagamento, para que os ajustes aos pagamentos estipulados no ANS não sejam confundidos com a multa contratual que é uma das sanções administrativas previstas na legislação. Apesar de ser perfeitamente possível combinar essas duas situações em um mesmo contrato, o texto deve ser claro sobre quando incidirá a tradicional multa que demanda processo administrativo ou quando ocorrerá a direta adequação do pagamento com base no desempenho atestado pelos meios previstos no ANS.

Das razões supramencionadas, observa-se que o conceito da sigla SLA denota a existência de uma garantia que busca salvaguardar a qualidade acerca de um serviço, de modo que sua previsão proporciona segurança sobre a capacidade da empresa que irá eventualmente prestar o serviço para lidar com incidentes futuros, permitindo a demonstração acerca das medidas a serem tomadas, os colaboradores envolvidos e qual o custo de gerenciamento de eventuais crises.

Neste sentido, sustenta a unidade técnica (doc. 66):

Além disso, como benefício adicional, ainda proporciona à contratante a possibilidade de prever a aplicação de sanções caso sejam descumpridas as regras estabelecidas nos níveis de acordo de serviço. Já à contratada propicia a sua proteção contra qualquer excesso da administração, como cobranças indevidas ou alterações não estabelecidas no contrato.

Além das garantias já citadas, os níveis de acordo de serviço resguardam, judicialmente, o poder público e a empresa de quaisquer eventos ou conflitos motivadores do distrato. Proporcionando um ambiente de segurança para ambas as partes. Portanto, entende-se que a administração agiu acertadamente ao estabelecer, no Termo de Referência, os níveis de acordo de serviço (SLA) que espera da contratada. Diante do exposto, também nesse ponto, é im procedente a Representação.

Assim sendo, compreendo que razão assiste à unidade técnica, momento em que passo a advertir que as razões de fato e de direito acima delineadas passam a fazer

parte integrante deste voto, julgando improcedente a representação também quanto a este objeto.

Logo, acolho a proposta de encaminhamento contida na Instrução Técnica Conclusiva (ITC) 4305/2023 (doc. 66), encampada pelo Parecer Ministerial 539/2024 (doc. 69), da lavra do Dr. Heron Gomes de Oliveira.

### III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanho o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCEES e **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

**DAVI DINIZ DE CARVALHO**  
Conselheiro Relator

#### 1. ACÓRDÃO TC-342/2024:

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

1.1. Julgar **IMPROCEDENTE** a representação, com base no art. 85, inciso I, da Lei Complementar 621/2012, nos termos deste voto;

1.2. Dar **CIÊNCIA** aos interessados, na forma regimental;

1.3. **ARQUIVAR** os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/04/2024 - 16ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Presidente**

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

**Secretário-geral das Sessões**