

ACÓRDÃO Nº 015724/2024-PLENV

1 PROCESSO: 203477-8/2024

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: LEFE EMERGENCIAS MEDICAS LTDA

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS

5 RELATOR: MARCELO VERDINI MAIA

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **PERDA DO OBJETO** c o m **CONHECIMENTO, COMUNICAÇÃO** e **ENCAMINHAMENTO**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 10

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 8 de Abril de 2024

Marcelo Verdini Maia

Relator

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

PLENÁRIO

PROCESSO: TCE-RJ 203.477-8/24
ORIGEM: PREFEITURA PETRÓPOLIS
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO
OBSERVAÇÃO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA EM FACE DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 93/2023 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE APOIO ADMINISTRATIVO MEDIANTE TERCEIRIZAÇÃO PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO
INTERESSADO: LEFE EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. REPRESENTAÇÃO COM NARRATIVA DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES CONTIDAS NO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 93/2023 (PROCESSO Nº 47.346/2023). CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO, MEDIANTE TERCEIRIZAÇÃO, COMPREENDENDO SERVIÇOS DE AUXILIAR DE SECRETARIA, AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS, COZINHEIRO, CUIDADOR, INTÉRPRETE DE LIBRAS, INSPETOR DE DISCIPLINA, MONITOR DE ÔNIBUS, MOTORISTA, NUTRICIONISTA E VIGIA, DE FORMA CONTÍNUA, PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO.

COMUNICADO DE SUSPENSÃO DO CERTAME ANTE A NOTÍCIA DE “DECISÃO JUDICIAL EM FACE DA LICITAÇÃO”.

PERDA DO OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA. CONHECIMENTO. COMUNICAÇÃO. ENCAMINHAMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DE RELACIONAMENTO DE MÉRITO COM O PROCESSO TCE-RJ 255.659-0/23.

Trata-se de Representação apresentada pela pessoa jurídica Lefe Emergências Médicas Ltda. em face de irregularidades contidas no Edital de Pregão Presencial nº 93/2023 (processo administrativo nº 47346/2022) deflagrado pelo Município de Petrópolis. O certame visa à *“contratação de empresa especializada na prestação de serviço de apoio administrativo mediante*

terceirização, compreendendo serviços de auxiliar de secretaria, auxiliar de serviços gerais, cozinheiro, cuidador, intérprete de libras, inspetor de disciplina, monitor de ônibus, motorista, nutricionista e vigia, de forma contínua para atender às necessidades da Secretaria de Educação”.

Registra-se que tramita nesta Corte o processo TCE-RJ nº 255.659-0/23 (determinante da prevenção para relatoria do presente) que versa sobre Representação apresentada pela pessoa jurídica Verde Mais Serviços de Alimentação Ltda. em face de potenciais irregularidades contidas no mesmo Edital.

A inicial aponta as seguintes irregularidades:

(i) *O pregão presencial para o tipo de objeto pretendido se não se mostra eficaz, em razão da menor abrangência de proposta, restrição da concorrência, e prejuízos à apresentação de propostas na medida em que a complexidade da composição de valores para locação de mão de obra demonstra que a dinâmica do pregão presencial compromete sua eficiência;*

(ii) *Necessidade de parcelamento do objeto: sustenta que “o Município confere o mesmo tratamento a profissionais de segmentos diversos tais como: saúde, asseio, educação, administrativo, o que não possuem correlação tampouco similaridade que justifique a sua aglutinação, gerando a limitação de competidores”;*

(iii) *Inconsistências na planilha estimativa de custos: valores mínimos que não condizem com os previstos para as categorias nas respectivas Convenções Coletivas de Trabalho vigentes, a despeito do que preveem os itens 5.6 e 17.6 do Edital;*

Ao final, alegando que a *“realização de despesas e continuidade do certame com indícios de irregularidades impõe o erário ao risco iminente de dano de difícil e improvável reparação ao cofre municipal” (sic.)*, suscita a necessidade de deferimento de tutela provisória para a suspensão do certame, conforme pedido redigido nos seguintes termos:

VI - DOS PEDIDOS

Isto posto, requer a V.Exa.

I – O conhecimento, recebimento e processamento desta Representação, nos termos da Lei Complementar nº 63/90 c/c Deliberação TCE/RJ nº167/92;

II – Seja deferida liminar inaudita altera parte, determinando-se ao Prefeito e ao Pregoeiro do Município de Petrópolis a imediata suspensão do Pregão Presencial nº 093/2023, que ocorrerá em 20 de fevereiro de 2024, até que o TCE-RJ delibere sobre o mérito desta Representação;

III – Cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, sejam os Responsáveis citados para, querendo, deduzir alegações de defesa;

IV – Proceda-se à análise exaustiva do Edital Pregão Presencial nº 093/2023 e Anexos, com especial destaque aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade;

V – Seja provida a presente Representação, ratificando os pedidos formulados em caráter cautelar, tornando-os definitivos.

Em 19.02.2024, proferi decisão monocrática pela prévia oitiva da parte Representante para regularização de sua representação processual.

Após o envio de resposta por parte da Representante, que constituiu o processo TCE-RJ n.º 20.3947-3/24¹, a 1ª CAP sugeriu o quanto segue:

1 – O **CONHECIMENTO** desta representação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 109 do RITCERJ;

2 – A **CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do disposto no art. 149, *caput*, do Regimento Interno do TCE-RJ, determinando-se ao atual titular da Prefeitura de Petrópolis que suspenda o procedimento licitatório conduzido nos autos do edital de Pregão Presencial nº 93/2023, no estado em que se encontra, abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;

3 – A **COMUNICAÇÃO** ao atual titular da Prefeitura de Petrópolis, nos termos do art. 15, I, do RITCERJ, para que se pronuncie quanto ao mérito desta representação, devendo apresentar os esclarecimentos de fato e de direito que entender pertinentes e juntar os documentos que reputar necessários à comprovação de suas alegações em relação à opção pela modalidade presencial de pregão em detrimento do formato eletrônico;

4 – A **COMUNICAÇÃO** ao atual Controlador Geral do Município de Petrópolis, nos termos do art. 15, I, do RITCERJ, para **CIÊNCIA** dos fatos narrados;

5 – A **COMUNICAÇÃO** à representante, nos termos do art. 110 do Regimento Interno do TCE-RJ, para ciência desta decisão.

O Ministério Público de Contas, devidamente representado por seu Procurador-Geral, se manifestou de acordo com as medidas propostas pelo Corpo Técnico (informação de 01.03.2024).

É O RELATÓRIO.

1. Breve contextualização

De início, registra-se que o processo determinante da prevenção (TCE-RJ 255.659-0/23) versa sobre Representação apresentada pela pessoa jurídica Verde Mais Serviços de Alimentação Ltda. A

¹ Apesar de a Coordenadoria Setorial de Prazos e Diligências (CPR) ter informado, no arquivo “Informação CPR” (peça 14), a ausência de manifestação da empresa em relação ao Ofício PRS/SSE/CGC nº 2855/2024, percebe-se que a resposta se deu de forma apartada. Isso porque, a representante buscou sanear a irregularidade formal constatada nestes autos por meio de protocolo de nova peça (TCE-RJ n.º 203.947-3/2024), ao invés de apresentar a documentação em resposta à intimação da decisão monocrática proferida. Dessa forma, determinei a anexação dos autos do processo TCE-RJ 203.477-8/24 ao presente, a fim de que pudesse servir à análise das instâncias instrutivas.

referida Representação igualmente pleiteou o adiamento do certame e, em decisão monocrática proferida em 14.11.2023, decidi por perda do objeto da tutela pleiteada, considerando o adiamento voluntário do certame pela Administração Municipal mediante ato do Chefe da Divisão de Licitações, datado de 07.11.2023, determinando o adiamento *sine die* do Pregão Presencial nº 93/2023 “por questões administrativas”.

Na sequência, em sessão de 11.03.2024, o Plenário deliberou, naqueles autos, por diligência interna com remessa dos autos à Coordenadoria competente da SGE para fins de análise dos documentos juntados pelo jurisdicionado após a análise das instâncias instrutivas (Doc. TCE-RJ 3123-3/24).

Registra-se que, posteriormente, o Pregão foi retomado, tendo sido possível verificar, no Portal da Transparência do ente, a ata da sessão realizada em 20.02.2024. Da ata, afere-se que 18 empresas compareceram ao certame, tendo sido 13 delas “credenciadas”, com abertura de envelope contendo suas propostas. Ao final, foi registrada a suspensão da sessão, “devido ao grande número de propostas apresentadas pelas empresas participantes”, “para melhor análise técnica das mesmas pelo órgão demandante”.

Em nova consulta ao Portal de Transparência do Município, consta que o certame se encontra “suspenso”², sendo possível verificar “comunicado de suspensão da licitação”, “tendo em vista decisão judicial em face da licitação em epígrafe”, de 28.02.2024³.

2. Exame de admissibilidade da Representação e análise quanto à existência dos requisitos necessários ao prosseguimento do exame do mérito

No presente processo foram apresentadas possíveis irregularidades contidas no Edital de Pregão Presencial nº 93/2023, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de apoio administrativo, mediante terceirização e, tendo em vista que a ausência de documentos de identificação da pessoa jurídica Representante ensejou, em primeiro exame, a prévia oitiva da parte, a análise dos pressupostos de admissibilidade foi postergada para o momento atual.

Quanto ao tema, tal como consignou a 1ª CAP, uma vez regularizada a representação processual da Representante, a partir da juntada dos atos constitutivos protocolizados na Junta

²https://web3.petropolis.rj.gov.br/egov/sad/licitacoes_contratos/?modalidades_id=&secretarias_id=&numero=93&ano=2023&situacoes_id. Acesso em 21.03.24.

³https://web3.petropolis.rj.gov.br/egov/sad/licitacoes_contratos/files/licitacoes/pregao_presencial/2024/02/93_2023_Pregao_Presencial_7_6_7.pdf. Acesso em 21.03.2024.

Comercial do Estado do Rio de Janeiro e cópia do documento de identidade do signatário da exordial, verifica-se que a peça processual atende ao estabelecido no regramento atinente à matéria, presentes os pressupostos de admissibilidade do procedimento dispostos no art. 109 do Regimento Interno, razão pela qual a Representação será conhecida.

No mesmo sentido, verifica-se que restou comprovada a existência dos requisitos ao exame do mérito do processo, previstos no art. 111 do Regimento Interno, até o atual momento processual, de modo que a análise do feito prosseguirá no âmbito deste Tribunal.

3. Análise das falhas alegadas na Representação à luz do exame empreendido pelas instâncias instrutivas deste Tribunal

Observa-se que a Especializada técnica deste Tribunal, em análise preliminar, trouxe ponderações acerca da (1) inadequação na adoção da modalidade pregão presencial, (2) necessidade de parcelamento do objeto da licitação e (3) inconsistência na elaboração da planilha de estimativa de custos.

Quanto ao ponto (1), a 1ª CAP salientou posicionamento tanto desta Corte, quanto do TCU acerca do entendimento de que a forma eletrônica do pregão deve ser adotada de modo preferencial pelos entes, carecendo de justificativa a opção pela forma presencial. Nesse contexto, destacou que “em consulta ao sítio em que são publicados os editais de licitação da Prefeitura de Petrópolis, verificou-se que o órgão realizou ao menos 325 pregões eletrônicos no ano de 2023, demonstrando que possui estrutura suficiente para seguir tal modalidade”. No mais, entendeu que não merecem prosperar as justificativas apresentadas pelo jurisdicionado, em resposta à impugnação ofertada pela empresa Conquista Serviço e Terceirização de Mão de Obra Ltda no processo administrativo, nos seguintes termos:

Ademais, levando em conta o vulto da contratação, aparentemente seria adequada a utilização do formato que possibilita uma maior competitividade, em busca da melhor proposta para a administração. Nessa linha, em consulta ao Portal BI, Painel AudFopag, verificou-se que, no mês de novembro de 2023, a remuneração bruta paga pelo órgão aos seus servidores foi de R\$ 31.316.809,24. Dessa forma, ainda que a contratação seja pelo período de doze meses, o valor estimado acima de sessenta milhões de reais se mostra relevante para a municipalidade.

Em pesquisa às respostas da municipalidade às impugnações oferecidas pelos licitantes, foi observada a seguinte explicação em irresignação aberta pela empresa Conquista Serviço e Terceirização de Mão de Obra Ltda:

Passamos aos devidos esclarecimentos:

1) RESPOSTA: A opção pela modalidade de pregão presencial é a possibilidade de se imprimir maior celeridade à contratação de bens e serviços comuns, sem prejuízo à competitividade.

O pregão presencial permite inibir a apresentação de propostas insustentáveis que atrasariam os procedimentos da modalidade eletrônica e aumentariam seus custos.

Há diversas vantagens da forma presencial do pregão sobre a eletrônica, dentre as quais: a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante o pregão presencial e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta.

A opção pelo pregão presencial decorre de prerrogativa de escolha da Administração fixada pela Lei nº 10.520/02.

A opção pela modalidade presencial do pregão não produz alteração no resultado final do certame, pelo contrário, permite maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes.

Considerando as disposições do art. 20 da Lei 8.666/1993, que dispõe que "As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado."

Secretaria de Educação

Proc. n.º 47346/22

675

Ainda, a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante a sessão do pregão presencial, promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório (prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993), verificação imediata das condições de habilitação e execução da proposta, manifestações recursais, proporcionando maior celeridade aos procedimentos, visto em regra, ocorrerem na própria sessão pública, sem prejuízo da competição de preços, também justificam a decisão da adoção do Pregão Presencial.

Doutro norte, a adoção do pregão em sua forma presencial fortalece o desenvolvimento das empresas regionais, ao mesmo tempo que não será prejudicial a competitividade do certame, tendo em vista que existem centenas de empresas somente no Rio de Janeiro atuando no ramo objeto deste certame.

No entanto, entende-se que as justificativas apresentadas não merecem prosperar, tendo em vista que as atuais ferramentas de tecnologia da informação possibilitam o mesmo contato direto entre competidores e o pregoeiro, proporcionando celeridade ao certame, ao contrário do afirmado.

A Lei nº 14.133/21 incluiu a celeridade como um de seus princípios regentes, relacionados em seu art. 5º. Posteriormente, no art. 17, §2º, a lei dá preferência à utilização do formato eletrônico nas licitações, exigindo justificativa para a forma presencial.

Ainda sobre o tema, vale mencionar novamente a decisão proferida no Processo TCE-RJ nº 221.516-6/22, referenciada acima, ocasião em que foi exposto o seguinte:

Com efeito, a tecnologia da informação disponibiliza largo ferramental à disposição da Administração Pública, pelo que a Prefeitura Municipal de Carapebus, em pleno ano de 2022, já deveria ter se estruturado de modo a migrar para o uso da modalidade eletrônica de pregão, quer por meio da aquisição ou utilização de sistemas eletrônicos já disponíveis, quer através da capacitação de seus recursos humanos.

A eventual apresentação de propostas inexequíveis deve ser combatida por meio de mecanismos tais como o aperfeiçoamento do objeto do certame, ampliação da pesquisa de preços e imposição de sanções aos responsáveis. A manutenção do uso do pregão presencial com tal

finalidade é medida excessiva, não se justificando à luz dos princípios da proporcionalidade, da economicidade e da eficiência, merecendo rechaço.

Destarte, será sugerida a comunicação do atual Prefeito de Petrópolis para esclarecimento quanto à opção pela modalidade presencial de pregão.

No que diz respeito ao ponto (2), a unidade técnica observou que “o tema vem sendo devidamente tratado nos autos do Processo TCE-RJ nº 255.659-0/23. À vista disso, com o fito de evitar a duplicação desnecessária de esforços, não se visualiza medida a ser aduzida quanto ao ponto nesta representação”.

Por fim, quanto ao ponto (3) de igual modo destacou que “eventual irregularidade sobre a exigência de observância de valor salarial mínimo nas propostas vem sendo discutida nos autos da Representação TCE-RJ nº 255.659-0/23 (...) Ademais, na última instrução realizada por esta Coordenadoria de Auditoria em Admissão e Gestão de Pessoal (1ª CAP) no referido processo, foi sugerida determinação para que o órgão encaminhe as pesquisas de mercado efetuadas pelo Setor de Compras da Secretaria de Educação do Município de Petrópolis”.

4. Tutela provisória

A concessão, ou não, de tutela provisória, de natureza cautelar, exercida em sede de cognição sumária, tem por base a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano, conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15) e o art. 149 do Regimento Interno desta Corte.

O Corpo Técnico sugeriu a concessão da tutela provisória, tendo em vista a potencial restrição da competitividade diante da opção do gestor pela adoção do pregão presencial e a proximidade de nova sessão para a continuidade do certame, nos seguintes termos:

A representante requer a concessão de tutela provisória, *inaudita altera parte*, para que seja determinada a suspensão do procedimento licitatório, cuja sessão estava marcada para 20/02/24, até que esta Corte delibere sobre o mérito desta representação.

Em consulta ao sítio da prefeitura, constatou-se o agendamento de uma nova sessão, para o dia 29/02/24, visando dar continuidade ao procedimento licitatório.

Na representação anterior, referente ao Processo TCE-RJ nº 255.659-0/23, a análise da tutela provisória foi prejudicada pelo adiamento *sine die* do pregão, o que resultou na perda de objeto do pedido. Contudo, com a retomada do certame, cabe perquirir o cabimento da tutela pleiteada nestes autos, a partir da verificação do atendimento aos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, descritos no art. 149 do RITCERJ.

O primeiro requisito pode ser demonstrado pela provável irregularidade decorrente da opção do gestor pela adoção do pregão presencial, restringindo a competitividade em uma contratação de grande vulto para a municipalidade, conforme descrito no tópico 1 da seção anterior desta instrução.

Quanto ao *periculum in mora*, a proximidade de uma nova sessão para continuação do pregão sugere que o procedimento está em vias de ser concluído, sendo prudente que sejam obstadas as fases subsequentes até a análise exauriente de mérito a ser conduzida nestes autos.

Dessa maneira, será sugerida a concessão da tutela provisória para que o atual titular da Prefeitura de Petrópolis suspenda o procedimento licitatório conduzido nos autos do edital de Pregão Presencial nº 93/2023, no estado em que se encontra, abstando-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato.

Não obstante, consoante já registrado, a partir de nova consulta ao Portal da Transparência do Município, foi possível observar que o certame foi novamente suspenso, “tendo em vista decisão judicial em face da licitação em epígrafe”. Nesse sentido, forçoso reconhecer a perda de objeto da tutela provisória pleiteada ante a suspensão da licitação. Sendo assim, nesta oportunidade determino a manifestação do Jurisdicionado para que possa se pronunciar quanto às irregularidades suscitadas, inclusive em relação à ação judicial em curso, no prazo de até 15 (quinze) dias, em sede de cognição exauriente.

Isto posto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Corpo Técnico e **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Ministério Público de Contas, residindo a parcial divergência em: (i) deliberar pela perda do objeto da tutela provisória pleiteada, bem como (ii) determinar o relacionamento de mérito com o processo TCE-RJ n.º 255.569-0/23, indicativo da prevenção.

VOTO:

1. Por **PERDA DO OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada, considerando o adiamento da licitação “tendo em vista decisão judicial”, conforme consta do aviso publicado no Portal da Transparência do ente, em 28.02.2024.

2. Por **CONHECIMENTO** da Representação, visto que presentes os pressupostos necessários à sua admissibilidade, nos termos do art. 109 do Regimento Interno;

3. Por **COMUNICAÇÃO** ao Prefeito do Município de Petrópolis, nos termos regimentais, para que tome ciência da decisão desta Corte e, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca dos pontos levantados na presente Representação, em especial:

3.1. Justifique a opção pela modalidade presencial de Pregão em detrimento do formato eletrônico;

3.2. Informe acerca da ação judicial que possui como objeto o Pregão Presencial n.º 93/23, diante do comunicado de suspensão do certame, de 28.02.2024.

4. Por **COMUNICAÇÃO** ao atual Controlador Geral do Município de Petrópolis, nos termos regimentais, para ciência da presente decisão;

5. Por **COMUNICAÇÃO** à Representante, nos termos regimentais, informando-a acerca da decisão prolatada.

6. Por **ENCAMINHAMENTO** do feito ao NDP para fins de remessa à Coordenadoria competente para formalização de relacionamento de mérito, no Sistema de Controle e Acompanhamento de Processos – SCAP, entre o presente feito e o processo TCE-RJ n.º 255.659-0/23.

GCSMVM,

MARCELO VERDINI MAIA
Conselheiro Substituto