
DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO: TCE-RJ 217.755-4/22
ORIGEM: PREFEITURA DE MARICÁ
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: SGE-SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO
OBSERVAÇÃO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL 19/2022 P/
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM GESTÃO DE MÃO DE OBRA E
PRESTAÇÃO SERV NATUREZA CONTÍNUA P/ CARGOS DE AUXILIAR
DESENVOLVIMENTO INFANTIL, MONITOR DE RECREAÇÃO E PROFISSIONAL DE
APOIO ESCOLAR

A Coordenadoria de Admissão e Gestão de Pessoal (1ª CAP), considerando a legitimidade conferida à Secretaria-Geral de Controle Externo pelo art. 9º, V, da Deliberação TCE-RJ n.º 266/2016, propõe, nos termos do disposto no art. 84-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, representação com pedido de tutela provisória em face da Prefeitura Municipal de Maricá, em virtude de irregularidades no Edital de Pregão Presencial nº 19/2022, cujo objeto é a contratação de sociedade empresária especializada em gestão de mão de obra, por meio do Sistema de Registro de Preços, para prestação de serviços nas áreas pedagógicas, notadamente para as funções de monitor de recreação, auxiliar de desenvolvimento infantil e Profissional de Apoio Escolar da Educação Inclusiva.

Cita que o valor estimado do certame é de R\$ 75.656.782,08 (setenta e cinco milhões e seiscentos e cinquenta e seis mil e setecentos e oitenta e dois reais e oito centavos), para quantidade de 4.440.480 horas, com prazo de vigência inicial de 12 (doze) meses; bem como que os serviços a serem prestados têm natureza contínua e a contratação, nos moldes comprometidos, comprometem cerca de 4,5% de todo o seu orçamento anual.

Em síntese, no mérito, alega que o presente edital tem como objeto a contratação de serviços de pessoal, cujas atribuições são inerentes a cargos efetivos existentes no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Maricá, os quais necessitam ser ocupados por servidores concursados, na forma estabelecida pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Ademais, argumenta que, como o serviço tem natureza contínua, o edital não poderia empregar o Sistema de Registro de Preços.

Ao fim, a representante pleiteia o seguinte:

I – CONHECIMENTO da representação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do art. 9º-A da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016;

II – CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA, nos termos do disposto no artigo 84-A do Regimento Interno do TCE-RJ, para determinar à Prefeitura de Maricá que suspenda o procedimento licitatório conduzido nos autos do Edital de Pregão Presencial nº 19/2022, no estado em que se encontra, abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;

II – A COMUNICAÇÃO ao Município de Maricá, na pessoa do atual Prefeito Municipal, nos termos do nos termos do art. 26, §1º, do RITCERJ c/c art.10, inciso I, da Deliberação TCE-RJ n.º 266 de 2016 para que se pronunciem quanto ao mérito desta representação, no prazo legal;

III – Seja, por fim, julgada PROCEDENTE esta representação, a fim de que o Município de Maricá:

a) Anule o procedimento licitatório, em razão da irregularidade na contratação de mão de obra para executar atividades de caráter permanente, de atribuição do cargo de Auxiliar de Ensino, revelando-se burla ao concurso público, contrariando o que dispõe o art. 37, II, da CRFB;

b) Abstenha-se de contratar serviços de natureza contínua fora das hipóteses autorizadas e sem expressa justificativa da circunstância ensejadora do registro (art. 3º do Decreto 7.892/2013).

Em 01.06.22, a Secretaria-Geral da Presidência, por meio de sorteio eletrônico, encaminhou o processo ao meu gabinete para fins de relatoria, com base no art. 84-A, § 7º, do Regimento Interno.

É O RELATÓRIO.

No que tange aos pontos apresentados pelo Corpo Técnico, há indícios que permitem concluir pela existência do requisito do *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da medida cautelar postulada.

Verifica-se que as três funções invocadas no edital são, aparentemente, compatíveis com a atividade que é desempenhada pelas atribuições do cargo de auxiliar de ensino, que pertence ao quadro permanente da municipalidade, o que estaria em confronto o entendimento esposado no processo TCE-RJ n.º 211.071-5/14, nos seguintes termos:

Constitui burla à regra constitucional do concurso público a terceirização de serviços visando a suprir carência de servidores, quando houver efetiva identidade de atribuições entre o serviço contratado e o cargo paradigma do quadro permanente do ente público.

Ademais, a Lei nº 3.074, de 11 de novembro de 2021, que dispõe sobre a revisão do Plano Municipal de Educação de Maricá, dispõe ser necessário “assegurar o provimento de cargos efetivos

para todos os profissionais de ensino, tais como auxiliares de ensino” (item 1.26), indicando, supostamente, que a terceirização das atividades de apoio pedagógico desempenhada pelos auxiliares de ensino caminha na contramão das próprias metas estabelecidas na revisão do Plano Municipal de Educação da prefeitura.

Além disso, o termo de referência do edital discorre que “é primordial a presença de auxiliares que apoiem o processo do desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, afetivo, intelectual, linguístico e social, sob a supervisão do professor regente”, isto é, ao que parece, permite-se subordinação direta dos empregados terceirizados.

Por último, pelos fundamentos invocados, aparentemente, não há suporte fático e jurídico para que o edital empregue o sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços contínuos.

Assim, vislumbro a verossimilhança das alegações quanto à possível burla à regra do concurso público, bem como ao indevido emprego do Sistema de Registro de Preços para a realização do pregão presencial.

Outrossim, ante a iminência da realização do certame – designada para o dia 03.06.22, 14h – resta demonstrado o requisito do *periculum in mora* a determinar a suspensão da licitação no estado em que se encontra.

Dessa forma, haja vista que 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 Federal nº 13.105/15) e o art. 84-A do Regimento Interno desta Corte, reputo que a preservação da eficácia da decisão de mérito recomenda o deferimento da tutela provisória para suspender o certame no estado em que se encontra, ao menos até que sejam prestados os necessários esclarecimentos.

Acrescento, ainda, que o deferimento da tutela provisória não impõe perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, porquanto o jurisdicionado, no futuro, poderá realizar o procedimento licitatório nos mesmos moldes, caso, na decisão final de mérito, seja reconhecida a sua licitude. E, também, não importaria solução de continuidade do serviço, na medida em que, ao que

parece, as funções pretendidas estão sendo executadas por contratados por prazo determinado¹, e a pretensão de terceirização seria a primeira da espécie.

Isto posto, em sede de cognição sumária, com fundamento no que dispõe o artigo 84-A do Regimento Interno desta Corte, manifesto-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Corpo Técnico – cuja manifestação poderá ser consultada no sítio eletrônico deste Tribunal em espaço próprio às consultas processuais² –, residindo minha parcial divergência na apreciação, nesta oportunidade, apenas da cautelar postulada e

DECIDO:

1. Pelo **DEFERIMENTO** da tutela provisória pleiteada, determinando-se ao jurisdicionado a imediata suspensão do procedimento licitatório conduzido nos autos do Edital de Pregão Presencial nº 19/2022 no estado em que se encontra, abstendo-se de realizar a sessão agendada para o dia 03.06.2022 – 14h, homologar o resultado da licitação e celebrar o respectivo contrato com o adjudicatário, bem como alertando de que o descumprimento da medida poderá acarretar a imposição da multa prevista no artigo 63, inciso IV, da Lei Complementar n.º 63/90, sem prejuízo da aplicação de outras sanções legais, inclusive caso venha a ser apurada irregularidade na contratação;

2. Por **DETERMINAÇÃO À Subsecretaria das Sessões - SSE**, para que providencie, **por meio eletrônico**, com fulcro no artigo 84-A, parágrafo 4º c/c artigo 26 do Regimento Interno desta Corte, a oitiva do jurisdicionado, franqueando-lhe o **prazo de 15 (quinze) dias**, na forma do previsto no artigo 84-A, parágrafo 3º, do Regimento Interno desta Corte, para que:

2.1. Comprove a suspensão do procedimento licitatório objeto do Pregão Eletrônico n.º 19/2022;

2.2. Manifeste-se quanto a todos os aspectos impugnados pela representante, franqueando-lhe acesso à cópia da peça inicial, desde logo oportunizado ao responsável o envio de todos os elementos necessários à comprovação da adequação do procedimento licitatório ao regramento atinente à matéria;

¹ Em 2015, Prefeitura de Maricá realizou o Processo Seletivo Simplificado definido pela Resolução PMM/SAE Nº 03/2015, de 4 de maio de 2015, para contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público de profissionais “auxiliares de ensino”,

² Disponível em: <https://www.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo>.

3. Por **ENCAMINHAMENTO** à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à coordenação competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do jurisdicionado, analise a representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos artigos 9º-A e 4º-A c/c 9º-B, todos da Deliberação TCE-RJ nº 266/2016, alterada pela Deliberação TCE-RJ nº 323/2021, e, se presentes, quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 84-A, § 7º, do Regimento Interno do TCE-RJ;

4. Por **COMUNICAÇÃO** à Secretaria-Geral de Controle Externo, informando-a acerca da decisão prolatada.

CSMVM,

MARCELO VERDINI MAIA
Conselheiro Substituto