



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DE SÃO PAULO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, por seu Procurador infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no disposto pelo artigo 113 da Lei 8.666/93, e nas disposições dos artigos 53, parágrafo único, item 10, e 220 e ss. do Regimento Interno desse egrégio Tribunal de Contas, formular o presente requerimento de **EXAME PRÉVIO DE EDITAL** em face da Concorrência Pública 01/2020 (Processo SG 1.074.856/2019), lançada pela **SECRETARIA DE GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por intermédio de sua **UNIDADE DE COMUNICAÇÃO**, com vistas à *“contratação dos serviços de planejamento, desenvolvimento e execução de soluções de inteligência em comunicação digital, sob o regime de empreitada por preços unitários”*, nos termos do a seguir exposto:

I – Registre-se, de início, a vinculação entre este requerimento de Exame Prévio de Edital e os pleitos veiculados no TC 2294.989.20-7 (representação formulada pelo Excelentíssimo Senador da República Major Olímpio), no qual também figura como representada a Unidade de Comunicação da Secretaria de Governo do Estado de São Paulo.

Sob tal circunstância, a distribuição desta peça inicial há de ser feita por dependência, observando-se a regra inserta no artigo 36, § 1º, do Regimento Interno.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registre-se ainda sobre a questão que Sua Excelência encaminhara idêntico requerimento ao Ministério Público de Contas, desencadeando a instauração do MPCSP 6/040/20, do qual se origina esta representação.

II – Quanto aos fatos, consigne-se que a licitação se promove por técnica e preço, com a estimativa orçamentária de R\$ 15.804.710,96 para a contratação de 15 meses de serviços, tendo sido **designado o dia 16 de março de 2020, às 15h30, para o recebimento dos envelopes dos licitantes.**

E, porque certo que seu objeto abrange o monitoramento e a análise de dados colhidos nas redes sociais, prevendo-se inclusive a classificação entre “*detratores e apoiadores*” de ações do Governo do Estado, questiona o eminente Senador da República a legitimidade da utilização de recursos estaduais para a remuneração desses serviços.

Sob a movimentação 19.1 do TC 2294.989.20-7, a Origem veio aos autos para apresentar suas justificativas, afirmando que contratações da espécie são recorrentes e que o monitoramento das redes sociais se mostra necessário, justamente para que se possam conhecer as demandas da sociedade em relação aos projetos e programas de governo, bem como o resultado destas intervenções pela mensuração da satisfação dos usuários dos serviços públicos:

“Diariamente é monitorado temas relacionados às ações do governo que repercutem nas redes sociais, com o objetivo de informar e orientar a população, prever crises, responder a demandas deficitárias e verificar denúncias de casos divulgados, além de esclarecer notícias falsas que circulam amplamente, gerando muita instabilidade para a gestão. Tal como se pode verificar pelos exemplos apresentados no doc. 01 anexo.

Isso se faz filtrando os dados contidos nas menções que são mapeadas permitindo identificar os principais influenciadores de audiência.

Esses influenciadores correspondem a qualquer perfil da rede que tenha impacto considerável sobre a audiência. Ou seja, sou a opinião do público a respeito do tema relacionado às ações do governo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

nessas redes. Isso envolve tanto portais de grande imprensa, blogs e páginas do facebook ou instagram, quando se tratar de perfis pessoais de grande audiência."

No que tange à específica crítica concernente aos "apoiaadores e detratores" das políticas públicas, afirma a Unidade de Comunicação que se está apenas empregando terminologia usual no setor, não existindo sequer a viabilidade técnica de acompanhamento individual dos participantes desses debates nas redes sociais:

"As classificações entre 'positivo' e 'negativo' são as usuais de mercado, assim como os termos 'detratores' e 'apoiaadores' que nenhuma conotação parecida possuem com 'amigos' ou 'inimigos' como pretendeu lhes dar o denunciante.

(...)

Não ha objetivo e nem viabilidade operacional de se monitorar e classificar individualmente todos os usuários das redes sociais. Isso é materialmente impossível através do contrato em comento."

III – Analisada a instrução, o edital e seus anexos, e expostas as considerações acima, ao ver do MPC a higidez do procedimento licitatório reclama, sim, ajustes no ato convocatório, motivo pelo qual se formula esta representação.

Apesar da argumentação expendida pela Origem, e conquanto se possa reconhecer a conveniência do monitoramento e da análise de dados extraídos das redes sociais, **com vistas, exclusivamente, ao aprimoramento das ações de governo**, não se pode olvidar de que, sendo "livre a manifestação do pensamento" por determinação constitucional (artigo 5º, inciso IV), não cabe à Administração Estadual, no mesmo contexto, conceber formas de censura ou de classificação crítica que possam tolher essa liberdade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

No entanto, pelo que se depreende da descrição dos serviços contida no anexo I do ato convocatório, dedicado ao projeto básico, competirá à contratada o monitoramento nas redes sociais, devendo, sim, identificar os seus *“Principais influenciadores (detratores e apoiadores) em fichas individualizadas”* (item 6.1.1), sendo certo que, no tópico seguinte (item 6.1.2), também se lê a expressa obrigação contratual de *“Análise dos principais influenciadores (detratores e apoiadores) em fichas individualizadas”*.

Ora, pelo emprego da expressão *“fichas individualizadas”*, deixa claro o edital que serão colhidas e armazenadas informações a respeito de pessoa determinada ou de ente específico, que possa ser compreendido como influenciador de relevo na rede social, catalogando-o, por fim, como detratador ou como apoiador.

Logo, dentre as obrigações da contratada, há também a de emitir juízo de valor depreciativo a respeito de usuários das redes sociais, e é certo que, ao se rotular alguém como “detrator”, o significado do termo, no caso concreto, estará identificando aquele que desvaloriza o mérito ou deprecia a importância de uma ação de governo, compreendendo-se esta, naturalmente, como uma referência positiva.

É inconcebível, todavia, sob a égide da liberdade de manifestação do pensamento (CF, artigo 5º, inciso IV), que os usuários das redes sociais estejam sujeitos a esse labor de classificação individual e de valoração depreciativa, contratado e custeado pela Administração Estadual. A expressão das opiniões não pode estar submetida às influências cerceadoras de um banco de dados público que passe a fiscalizar e controlar as redes sociais.

E vale lembrar que, com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/18), que consigna, dentre seus fundamentos, o respeito à privacidade; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; os direitos humanos e o exercício da cidadania (artigo 2º), tal indiscriminada coleta de informações sobre os usuários das redes sociais poderá desencadear específica responsabilização patrimonial (artigo 42 e ss.) e rigorosas sanções administrativas (artigos 52 a 54).

Sob tais circunstâncias, é inequívoco que a possibilidade de monitoramento das redes sociais e da análise de seus informes deverá estar circunscrita ao escopo de aprimoramento dos planos e dos projetos de governo, devendo ser extirpadas do projeto básico as atividades consistentes na classificação de *“apoiaadores e detratores”* e no exame individualizado das manifestações dos indigitados *“principais influenciadores”*.

IV – Ainda quanto ao projeto básico, há de se reconhecer que o objeto licitatório, sob os nominados *“serviços de planejamento, desenvolvimento e execução de soluções de inteligência em comunicação digital”*, reúne, em verdade, atividades bastante diferenciadas, enquanto o edital, a caracterizar a aglutinação que impõe ilegítima restrição à participação dos potenciais interessados no certame, silencia acerca da formação de consórcios e veda a subcontratação (cláusula 14.1.2).

O projeto básico, de um lado, contempla prestações que dizem respeito mais diretamente à comunicação: *“produção de conteúdo para sites, portais, aplicativos móveis e redes sociais”* (item 6.2.1), a *“elaboração de texto de língua estrangeira”* (item 6.2.2), a *“apresentação de projetos, ações e programas do Estado de São Paulo”* (item 6.2.3), além de *“projeto editorial”* (item 6.4.6).

De outro, porém, congrega várias atribuições que bem poderiam ser desenvolvidas por empresas especializadas em tecnologia da informação: *“Produção e manutenção de sites e portais e hotspots e landing pages e aplicativos móveis”*, nos termos do item 6.4, que se desdobra em *“Adaptação ou replicação de tela”* (item 6.4.1); *“Diagnóstico e Matriz estratégicos”* (item 6.4.2); *“Diagnóstico de TI”* (item 6.4.3);



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Arquitetura de sites e/ou portais e/ou hotspots e/ou landing pages e/ou aplicativos móveis” (item 6.4.5); “Escopo Funcional de sites e/ou portais e/ou hotspots e/ou landing pages e/ou aplicativos móveis” (item 6.4.7); “Escopo Técnico de TI” (item 6.4.8); “SEO - Search Engine Optimization” (item 6.4.9); “Análise de tráfego de rede e usabilidade” (item 6.4.10); “Manutenção” (item 6.4.11).

Note-se que, âmbito de um edital de comunicação, esses serviços de tecnologia não são meramente ancilares, pois representam parcela significativa do objeto e ostentam relevância econômica. Assim, estimando-se a contratação total em R\$ 15.804.710,96, registre-se, apenas como exemplos, que os trabalhos de *“Manutenção”* estão orçados em R\$ 2.822.800,00, o referido *“Escopo Técnico de TI”*, em R\$ 2.356.200,00, enquanto a previsão para os trabalhos de *“Arquitetura de sites e/ou portais e/ou hotspots e/ou landing pages e/ou aplicativos móveis”* soma R\$ 1.043.450,88 (valores inscritos no anexo VIII – orçamento de referência).

Inequívoco, portanto, que são atribuições complexas e especializadas no setor de tecnologia da informação, sendo oportuno dizer que até o tipo de licitação adotado – técnica e preço – acabou por assinalar a indevida aglutinação no objeto.

Isso, porque a formulação da proposta técnica, disciplinada no anexo III, desdobra-se em três quesitos, não sendo nenhum deles, todavia, pertinente ao segmento da tecnologia da informação. O primeiro quesito se reporta ao desenvolvimento de uma estratégia de comunicação tendo como mote o *“Programa Empreenda Rápido”* do Governo do Estado. O segundo vai exigir o *“relato de uma ação de comunicação digital”*, descrevendo projeto que já tenha sido desenvolvido pela licitante. E, por fim, o terceiro reside na qualificação da equipe de profissionais da licitante, quanto às experiências *“exclusivamente na área de comunicação digital”* (item 3.5 do anexo III).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ou seja, embora o objeto abrigue parcelas relevantes consistentes em serviços de tecnologia da informação e o edital tenha adotado a técnica e preço para a valoração das propostas, excluiu das diretrizes para a elaboração da proposta técnica qualquer referência a trabalhos de tecnologia da informação. Evidente, portanto, e também por essa constatação, que os correspondentes itens podem ser licitados separadamente.

Nesse contexto, tendo por escopo o incremento da competitividade, pugna o MPC pela determinação de que se segregue o objeto.

V – O ato convocatório disciplina a participação das cooperativas na concorrência pública, aludindo, na sua cláusula 3.2.3, à Lei 12.690/12, e, portanto, às cooperativas de trabalho.

Ao ver do MPC, todavia, dadas as características que envolvem as prestações de serviços em exame, essa possibilidade contraria a vedação do artigo 5º da referida lei, no sentido de que a *“cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”*.

Ora, o edital e o projeto básico evidenciam que os executores trabalharão sob as diretrizes da Administração Estadual, que, assim, dirigirá a prestação pessoal da atividade laboral (CLT, artigo 2º, *caput*).

Nesse contexto, por exemplo, assegura a cláusula 14.1.1. do edital que *“os serviços contratados serão desenvolvidos nas instalações do CONTRATANTE ou, em casos excepcionais, nas instalações da CONTRATADA (...)”*, a indicar a supervisão direta e permanente dos agentes públicos sobre os trabalhos ajustados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

O próprio projeto básico, ademais, já detalha tarefas e períodos de execução, a exemplo do monitoramento das redes sociais, que deve ser permanente – “24/7” –, o que diretamente repercute na jornada de trabalho dos profissionais incumbidos dessa tarefa. Quanto à análise dos dados extraídos das redes sociais, concebeu-se uma “sala de situação” (item 6.1.2), prevendo-se a duração de até 18 horas, e a elaboração de até oito relatórios, “em horários a ser definidos pela Contratante”. Logo, está claro que os profissionais estarão sujeitos às ordens emanadas da Unidade de Comunicação da Secretaria de Governo.

Ainda no item 6.1.2 do projeto básico podem ser lidas as prescrições para entrega de relatório semanal, o que deve ocorrer às sextas-feiras, entre 12h00 e 14h00, e de um relatório mensal, a ser apresentado no terceiro dia útil após o encerramento do correspondente mês.

Dessa forma, se o projeto básico antecipa, minuciosamente, as condições para a execução dos trabalhos, percebe-se que a Administração Estadual controlará diretamente a prestação dos serviços, o que demonstra trabalho subordinado e, por conseguinte, a impossibilidade de participação de cooperativas.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo egrégio Plenário desse TCESP no TC 6874.989.19-7, em sessão de 10.04.2019, cabendo destacar, ademais, as preocupações dessa egrégia Corte de Contas com os regimes tributários distintos entre as sociedades empresárias e as cooperativas, diante da necessidade de serem isonômicas as condições de participação nos certames:

“Ainda que não se trate de uma análise exaustiva da jurisprudência sobre o tema, sua leitura permite concluir que o TCESP não admite (a) a extensão dos benefícios conferidos às microempresas às cooperativas, exceto para as cooperativas de consumo (TC-5241/026/10); (b) a contratação de cooperativas para a execução de serviços com



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

predominância de mão de obra (TC-5241/026/10 e TC-14540/026/10); (c) a contratação de cooperativas quando da natureza dos serviços ou dos termos do contrato emergir relação de subordinação entre os cooperados e a cooperativa (TC-14540/026/10, TC-13413/989/16 e TC-25080/989/18); (e) a contratação de cooperativas quando da natureza do objeto ou dos termos do contrato restar configurada relação de subordinação entre os cooperados e a entidade pública contratante (TC-8214/989/18); e (f) a participação de cooperativas em licitações públicas, em igualdade de condições com empresas privadas, sem que se considere o regime tributário diferenciado, e mais benéfico, de que desfrutam as cooperativas (TC-13413/026/16).

VII – Do que foi até aqui exposto, pode-se concluir que o entendimento do TCESP sobre o tema decorre de preocupações atinentes (i) à manutenção das condições de igualdade entre os licitantes, uma vez que as cooperativas desfrutam, em tese, de vantagens derivadas de seu regime tributário mais benéfico em relação àquele de que gozam as empresas privadas, (ii) aos riscos trabalhistas que decorrem da contratação de cooperativas pelo Poder Público, especialmente quando daí resultam relações tipicamente trabalhistas, seja entre os próprios cooperados ou entre estes e a entidade pública contratante, e (iii) à burla do próprio regime jurídico aplicável às cooperativas, que não se prestam ao desenvolvimento de atividades lucrativas ou para mera intermediação de mão de obra.”

VI – Nos termos do exposto, requer o Ministério Público de Contas que o presente Exame Prévio de Edital, depois de distribuído na forma assinalada ao início, enseje a expedição imediata de ordem de suspensão da Concorrência Pública 01/2020 (Processo SG 1.074.856/2019) lançada pela Secretaria de Governo do Estado de São Paulo, por intermédio de sua Unidade de Comunicação, determinação que se há de protrair até o julgamento de mérito pelo egrégio Plenário desse TCESP.

Fundamenta-se a necessidade de suspensão cautelar nos riscos a que exposta a higidez do procedimento licitatório, na conveniência de se resguardarem os legítimos interesses dos licitantes ante a proximidade da sessão pública de recebimento das propostas e na inexistência de alternativa processual que possa alcançar resultado similar.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requer-se, igualmente, a convocação da Unidade de Comunicação da Secretaria de Governo do Estado de São Paulo para prestar seus esclarecimentos, informes e documentos relacionados à licitação, a oitiva dos órgãos técnicos e da douta Procuradoria da Fazenda do Estado, abrindo-se novamente vista ao MPC.

Pugna-se pela procedência do presente Exame Prévio de Edital, para se determinar à Administração Pública que promova as alvitradas retificações no ato convocatório.

Por fim, em se concluindo a licitação em exame e sendo firmado o respectivo ajuste, requer o MPC que o contrato seja submetido à instrução pela zelosa Fiscalização dessa egrégia Corte de Contas, estendendo-se a análise à respectiva execução.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.



JOSÉ MENDES NETO
Procurador do Ministério Público de Contas