**PARECER N. : 0267/2021-GPETV**

| | | |
|---|---|---|
| **PROCESSO N°** | : | **0146/2021** |
| **INTERESSADO** | : | **SÉRGIO GONÇALVES DA SILVA E OUTROS** |
| **ASSUNTO** | : | **ANÁLISE DA LEGALIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO QUE DEU ORIGEM AO CONTRATO N. 569/PGE-2020** |
| **UNIDADE** | : | **SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E INFRAESTRUTURA – SEDI/RO** |
| **RELATOR** | : | **CONSELHEIRO SUBSTITUTO OMAR PIRES DIAS** |

Versam os autos a respeito de Fiscalização de Atos e Contratos deflagrada com escopo de proceder o exame de legalidade da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, da pessoa jurídica RH – Gestão Administrativa & Treinamentos LTDA, objetivando a prestação de serviços de implantação, gerenciamento, treinamento, assessoramento, e o acompanhamento do Programa Estadual de Microcrédito Produtivo e Orientado (PROAMPE) de execução sob a responsabilidade da Superintendência Estadual de Desenvolvimento Econômico e Infraestrutura – SEDI/RO, resultando no Contrato n. 569/PGE-2020, no valor de R$ 999.000,00.

Destaca-se que a Unidade Instrutiva se manifestou nos presentes autos mediante os Relatórios Técnicos (ID 994136; 1007484; 1061942 e 111567).

Consta nos autos a Decisão Monocrática DM-0016/2021-GABOPD (ID 998517), que concedeu Tutela Inibitória

com viés de sustar os pagamentos para a empresa contratada; posteriormente a referida tutela foi revogada pela DM-0025/2021-GABOPD (ID 1013627), ainda está inclusa nos autos a DM-0070/2021-GABOPD (ID 1075737).

Este Órgão Ministerial houvera se manifestado nos presentes autos em pretérito mediante o Parecer n. 0057/2021-GPETV (ID 1011799) e Cota n. 006/2021 (ID 1096820).

Após serem regularmente notificados, os jurisdicionados apresentaram suas razões defensivas consoante o quadro ilustrativo abaixo:

| ***Jurisdicionado*** | ***Localização da defesa*** |
|---|---|
| Sérgio Gonçalves da Silva | ID 1001106; 1013186; 1022903; 1075321; 1075322; 1091913 e 1091914 |
| RH – Gestão Administrativa & Treinamentos LTDA | ID 1062454 |

Posteriormente, foram encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação nos termos do art. 80, I, da Lei Complementar n. 154/96.

É o relatório necessário.

Inicialmente cumpre asseverar que as infringências fiscalizadas se restringem às enumeradas na Decisão Monocrática 0025/2021-GABOPD (ID 1013627), a qual se transcreve parcialmente:

> *"[…] II – DETERMINAR A AUDIÊNCIA do Senhor Sérgio Gonçalves da Silva (CPF n. 390.496.472-00),*

*Superintendente Estadual de Desenvolvimento Econômico e Infraestrutura-SEDI/RO, ou de quem o substitua ou suceda, nos termos do artigo 30, § 1º, II, do Regimento Interno do TCE-RO, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, remeta a esta Corte de Contas razões de justificativas acerca das seguintes impropriedades: (destaque no original) a) Realizar a contratação direta da empresa Impacto RH – Gestão Administrativa & Treinamentos Ltda., via inexigibilidade de licitação, por meio do Contrato n. 569/PGE-2020, sem preencher os requisitos legais, deixando de comprovar a inviabilidade da competição, bem como deixando de demonstrar a presença simultânea dos requisitos de ser o serviço técnico especializado, possuir natureza singular e notória especialização da empresa contratada, em infringência ao artigo 37 da Constituição Federal/88 c/c o artigo 25, II, da Lei n. 8.666/1993. b) Não justificar o preço da contratação, em infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, conforme apontado pelo Ministério Público de Contas no Parecer Ministerial n. 0057/2021- GPETV. III – DETERMINAR A AUDIÊNCIA da Senhora Janaína Oliveira Neves (CPF n. 963.030.422-87), Superintendente Estadual de Desenvolvimento Econômico e Infraestrutura-SEDI/RO, e do Senhor Paulo Renato Haddad (CPF n. 063.813.438-26), Coordenador/Ordenador de Despesas da SEDI/RO, ou de quem os substitua ou suceda, nos termos do artigo 30, § 1º, II, do Regimento Interno do TCE-RO, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, remetam a esta Corte de Contas razões de justificativas acerca da seguinte impropriedade: a) Elaborar justificativa de inexigibilidade da licitação dando ensejo à contratação direta da empresa Impacto RH – Gestão Administrativa & Treinamentos Ltda., pela Superintendência Estadual de Desenvolvimento Econômico*

> *e Infraestrutura – SEDI/RO, por meio do Contrato n. 569/PGE□2020, sem preencher os requisitos legais, abstendo-se de comprovar a inviabilidade da competição, bem como a presença simultânea dos seguintes requisitos: ser o serviço técnico especializado, possuir natureza singular e notória especialização da empresa contratada, em infringência ao artigo 37 da Constituição Federal/88 c/c o artigo 25, II, da Lei n. 8.666/1993 […].*

Assim sendo, verificou-se nos autos que a contratação é afeta às competências da SEDI, isto é, está de acordo com o art. 97, da Lei Complementar n. 965/2017.

Ademais, no Termo de Referência (item 4.1.10 – ID 992169) os responsáveis tentaram justificar a contratação apontando a ineficiência do modelo anterior, isto é, as duas OSCIP que executavam o contrato pretérito muita das vezes gerenciavam o programa de forma antieconômica para o Executivo Estado, vez que em várias oportunidades os créditos tomados pelos beneficiários não eram adimplidos e o prejuízo sobrava para Governo, igualmente pelo fato desses Organismos estarem com a prestação de contas em atraso e estarem proibidos de receberem numerários públicos.

Neste mesmo enredo, a SEDI externou que a execução do Programa Estadual de Microcrédito Produtivo e Orientado (PROAMPE) visa mitigar os impactos negativos da pandemia de COVID-10 âmbito econômico e social, haja vista retomada gradativa das atividades econômicas na circunscrição estadual.

Pois bem, neste contexto, o objeto contratado foi a contratação de empresa especializada na implantação, gerenciamento, treinamento, assessoria e acompanhamento do Programa Estadual de Microcrédito Produtivo e Orientado nas unidades municipais para a prestação de serviço de monitoramento, formação, capacitação continuada dos agentes de crédito.

Vale destacar a importância do referido programa, e o louvável objetivo, tendo em vista as grandes dificuldades financeiras que boa parte da população está vivenciando, com o arrefecimento econômico, retração na criação de vagas de empregos formais e a alta do custo de insumos alimentícios básicos para garantir o mínimo existencial.

Entretanto, vale dizer que o modelo de contratação eleito pela Administração se demonstrou equivocado, já que não houve atendimento à obrigatoriedade em deflagrar procedimento licitatório (violação direta do art. 37, XXI, CF), e optou-se pela inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93, sob o pretexto de estar caracterizado o serviço técnico de natureza singular prestado por empresa de notória especialização.

Desta maneira, no presente caso após análise aprofundada de todo o arcabouço probatório existente nos autos não foi possível constatar a presença dos requisitos legais exigidos para a caracterização da hipótese de inexigibilidade de licitação insculpida no art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93.

Todavia, cabe clarificar que exclusividade e singularidade são termos distintos, apesar da Unidade Técnica ter tratado como semelhantes, já que a exclusividade se coaduna com a hipótese do art. 25, I, da Lei Federal n. 8.666/93, e não a que justificou a contratação.

Nesta senda, para um serviço ser considerado singular não há a necessidade de que ele seja exclusivo ou único, ou prestado com exclusividade, basta que seja prestado com características muita mais diferenciadas do que as normalmente são encontradas no mercado.

Neste sentido, faz-se necessária trazer realce ao extrato doutrinário para esclarecimento dos institutos, segundo o jurista Toshio Mukai[1]:

> *"[…] não há necessidade de que o serviço seja único, inédito, extraordinário, raro. Basta que detenha características que o aproxime em certo grau daquelas características singulares. […] Portanto, o serviço de natureza singular é aquele que guarda certo grau (maior do que o normal) de complexidade a justificar a contratação de um profissional ou firma de notória especialização".*

Adicionalmente, o jurista Ronny Charles Lopes de Torres[2] leciona que:

> *"Já a singularidade envolve elemento objetivo, sendo característica diferenciadora do objeto. É o serviço pretendido pela Administração que é singular e não*

[1] MUKAI, Toshio. A empresa privada nas licitações públicas: manual teórico e prático. São Paulo: Altas, 2000. p. 23.
[2] TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de licitações públicas comentadas – 8. Ed. – Salvador: JusPodivm, 2017. p. 366.

> *aquele que o executa, caso contrário, estaríamos diante de uma exclusividade. Nesse prumo, muito bem sintetizou o Ministro Benjamin Zymler, ao afirmar que o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Assim, o elogiável jurista destacou que a 'a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado[3]' […]".*

Desta maneira, vislumbra-se que a singularidade de um serviço está envolta de elementos objetivos, ou seja, não há margem de subjetividade para considerar se determinado serviço é prestado com singularidade ou não, basta a comprovação de técnicas diferenciadas e que demandam particularidades que se distinguem das rotineiramente encontradas no mercado.

Vale destacar que o Insigne Tribunal de Contas da União a respeito do tema já possui um verbete sumular, no qual pondera a presença concomitante de três requisitos para reputar como legal a contratação indicada no art. 25, II, do estatuto das licitações, nota-se:

> **SÚMULA N. 252 – TCU**: A inviabilidade de competição para a contração de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, decorre da presença simultânea de <u>três requisitos</u>: <u>*serviço* técnico especializado, entre os mencionados no art. 13</u>

[3] Referência à jurisprudência do TCU: Acórdão n. 7840/2013. 1ª Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler.

> da referida lei, natureza *singular* do *serviço* e notória especialização do contratado. (Grifou-se).

Em suma o Egrégio Tribunal de Contas da União entende que "singular é o objeto que impede que a Administração escolha o prestador de serviço a partir de critério objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação" (TCU. Plenário. Acórdão n. 2832/2014. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 22.10.2014).

Assim sendo, não há nos autos elementos suficientes para comprovar a singularidade do serviço prestado pela empresa RH – Gestão Administrativa & Treinamentos LTDA, assim já que a exigência legal impõe a coexistência dos três requisitos, não há que se falar em inexigibilidade de licitação com supedâneo no art. 25, II, Lei Federal n. 8.666/93.

Nesta mesma toada, vale destacar que o arcabouço probatório aponta justamente para o raciocínio inverso, isto é, há provas nos autos que o serviço prestado pela empresa RH – Gestão Administrativa & Treinamentos LTDA é comum, já que foi contratada em duas oportunidades mediante licitação na modalidade Pregão (ID 1006902, p.87), não havendo justificação para que a Administração se escusasse da utilização do procedimento licitatório.

Em sequência, consoante fora retratado anteriormente da necessidade da coexistência dos três requisitos legais indicados no art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 para gerar a legalidade na contrata por

inexigibilidade apontada retro[4], todavia vislumbra nos autos que apenas o requisito (*serviço* técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei) restou comprovado, por outro lado nota-se que a notória especialização do prestador ser um conceito subjetivo que leva em conta a circunscrição em que o executor está inserido, deverá ser analisada no caso concreto.

Em outras palavras, a condição de notória especialização do prestador de serviço deverá ser demonstrado a reunião de competências que diferencie dos demais profissionais, ao ponto de tornar inviável a competição (TCU. Plenário. Acórdão n. 1038/2011. Rel. Min. André de Carvalho, j. 20.04.2011).

Nos presentes autos, não restou comprovada a notória especialização da empresa RH – Gestão Administrativa & Treinamentos LTDA, já que não há neste caderno processual elementos que possam apontar competências diferenciadas de demais empresas do ramo inseridas no mercado adstrito a Rondônia, por logo a contratação apontada no Contrato n. 569/PGE-2020 contraria as normas legais de regência da matéria.

Noutro prisma, a respeito da infringência ao art. 26, parágrafo único, III, da Lei Federal n. 8.666/93, o

[4] Não só a *notória especialização* do contratado, mas também a singularidade do objeto, o caráter técnico-profissional especializado dos serviços e a inviabilidade de competição são elementos imprescindíveis para que a inexigibilidade de licitação. (TCU. Plenário. Acórdão n. 1026/2007. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça, j. 06.06.2007).

gestor responsável não trouxe qualquer elemento para contraditar o posicionamento técnico.

Assim, cabe trazer aos autos trecho do Relatório Técnico (ID 1061942) que analisou a defesa do gestor responsável:

> *"No que concerne à ausência de justificativa do preço contratado (Item II. "b"), o defendente alegou (ID 1022903, p.19/23), que ela consta do processo SEI n. 0041.362269/2020-52 (ID 14624449). Entrementes, compulsando aqueles autos, verificamos que nele não consta qualquer justificativa ou cálculo que pudessem demonstrar a compatibilidade do valor contratado pelo estado de Rondônia, com o preço de mercado".* Grifou-se.

Complementou ainda a Unidade Instrutiva (ID 1111567):

> *"[...] a discussão cingiu-se ao preenchimento dos requisitos para contratação via inexigibilidade, o que, como dito, não se mostraram presentes, violando o art. 25, II e o art. 26, parágrafo único, III, ambos da Lei n. 8.666/93. 25. Assim sendo, a documentação apresentada, versando sobre os benefícios e importância do programa de concessão de créditos, não traz elementos para sanear a irregularidade remanescente [...]. Finda análise na documentação apresentada (ID's 1075320, 1075321, 1075322, 1091913 e 1091914), conclui-se que não vieram aos autos elementos suficientes para alteração da derradeira manifestação técnica, a qual ratificamos na íntegra".* Grifo não original.

Deste modo, o gestor responsável não foi capaz de elidir a referida infringência, já que apenas encaminhou ofício ao contratado (1006902, p. 126) com o assunto: "proposta de atuação em Rondônia" e solicitando proposta comercial que foi aceita pela SEDI, sem que houvesse sido realizada pesquisa de preços, orçamento detalhado e o emprego de técnicas apuradas de estimativa econômica para justificar o preço contratado.

Neste sentido é a jurisprudência do Insigne Tribunal de Contas da União:

> **A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NÃO DISPENSA A NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO PRECISA DO PRODUTO A SER ADQUIRIDO, INCLUINDO OS PRAZOS DE EXECUÇÃO DE CADA ETAPA DO OBJETO, E DEVE SER PRECEDIDA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇOS, A PARTIR DE ORÇAMENTO DETALHADO QUE CONTENHA DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS VALORES APRESENTADOS SEJAM RAZOÁVEIS E ATENDAM AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE.**
> (TCU. 1ª Câmara. Acórdão n. 10057/2011. Rel. Min. José Mucio Monteiro, j. 29.11.2011).
>
> **OS CASOS DE DISPENSA E DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DEVEM SER JUSTIFICADOS CIRCUNSTANCIADAMENTE, INCLUSIVE QUANTO AO PREÇO.**
> (TCU. 1ª Câmara. Acórdão n. 3855/2009. Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. 21.07.2009).

Consequentemente, vislumbrou-se nos presentes autos a falha na contratação insculpida no Contrato n. 569/PGE-2020, a qual se reafirma com infringência ao art. 26, parágrafo único, III, da Lei Federal n. 8.666/93, defronte a ausência total de justificativa quanto ao preço da avença.

Quanto a responsabilização da senhora **Janaína Oliveira Neves**, Coordenadora de Desenvolvimento de Micro e Pequenas Empresas e EPP da SEDI/RO, e do Senhor **Paulo Renato Haddad**, Coordenador Técnico Adjunto da SEDI/RO (Ordenador de Despesa), os quais foram incluídos no rol de responsáveis por terem contribuído na elaboração da justificativa da inexigibilidade da licitação sem comprovar a inviabilidade da competição, sem demonstrar que os serviços contratados eram técnicos especializados, que o objeto possuía natureza singular e, o contratado e sua equipe técnica detinha notória especialização, dando ensejo ao afastamento indevido do processo licitatório, isto é em violação ao art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93 (ID 1023775).

Vale destacar o pronunciamento técnico (ID 1061942) a respeito da defesa dos responsáveis (ID 1013186, 1022903 e 1023775):

> *"[...] a defesa apresentou idênticos argumentos de mérito encartados pelo Senhor Sérgio Gonçalves da Silva (ID 1022903), razão pela qual entendemos que a ilegalidade não foi saneada, nos mesmos termos do item 3.1, do presente relatório [...]".*

Portanto, devem ser mantidas a responsabilização de todos os agentes públicos outrora inquinados, quais sejam, os senhores **Sérgio Gonçalves da Silva**, Superintendente Estadual de Desenvolvimento Econômico e Infraestrutura; **Janaína Oliveira Neves**, Coordenadora de Desenvolvimento de Micro e Pequenas Empresas e EPP da SEDI/RO; e **Paulo Renato Haddad**, Coordenador Técnico Adjunto da SEDI/RO.

A respeito da aplicação de sanção aos responsáveis, há de se destacar o teor do art. 22, *caput*, §§ 1° e 2°, do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro).

No presente caso restou demonstrado o esforço e a boa-fé dos gestores na tentativa de demonstrar uma solução desburocratizada à demanda de microcrédito produtivo e orientado com fomento ao empreendedorismo, bem como matendo-se o escopo de mitigar os efeitos negativos da pandemia da COVID-19 nas facetas econômica e social.

Deste modo, deverão ser considerados ainda as difuldades enfrentadas pelos gestores, bem como a ausência de elementos que poderiam caracterizar uma conduta dolosa para ferir o erário ou violar princípios constitucionais afetos à administração pública, já que as falhas residiram na compravada deficiência técnica na contratação.

Neste senda, especificamente no presente caso, o Ministério Público de Contas encampa o viés pedagógico com a declaração de ilegalidade da peça contratual, igualmente se revelará como medida suficiente para repreender reiteração de condutas ilicitas futuras.

Por logo, conclui-se que as irregularidades remanescentes, muito embora não terem sido praticadas com dolo ou culpa grave, não ocorreu, ainda que de modo reflexo, efetivos prejuízos ao ente público já que houve a comprovação de execução dos serviços contratados, assim se demonstra

razoável o afastamento de eventual aplicação de penalidade aos agentes envolvidos especificamente no caso em tela.

Cumpre destacar ainda algumas nuances sobre os desdobramentos afetos a possível nulificação do instrumento contratual.

Os autos apontam que a Ordem de Serviço para execução do Contrato n. 569/PGE-2020 ocorreu em 02.12.2020 (ID 1066903, pp. 18/21), e que avença possui o prazo vigência de 12 meses (ID 1066903, p. 06), isto é, está prestes a ser extinto, **assim caberia o reconhecimento da ilegalidade do aludido contrato, todavia, sem o pronunciamento de nulidade**.

A rigor, as ilegalidades evidenciadas nos autos culminaram na nulidade dos atos administrativos praticados em contrariedade às normas legais, com o retorno ao *status quo ante*. Contudo, considerando que as ilegalidades decorrentes da contratação do serviço estão consumadas e o instrumento contratual a ponto de extinção, infere-se que a invalidação dos atos causará mais prejuízos do que sua manutenção.

Desta forma, é patente que a anulação, no presente caso, fere o Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito, motivo pelo qual pugna-se pela manutenção do contrato celebrado.

Ademais, cumpre destacar que o art. 30, *caput*, do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro) exige que as autoridades públicas devem ter modo de atuação que amplie o nível de segurança jurídica da aplicação de normas, assim devem ser preservados os

serviços executados até a análise de legalidade desse Contrato.

Assim, **diante da realidade do presente processo**, a anulação de atos acabaria por vulnerar a Segurança Jurídica e o Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, alternativamente há a possibilidade da Egrégia Corte de Contas **declarar a ilegalidade do certame, todavia sem pronúncia de nulidade.**

**Diante do exposto**, em parcial harmonia com o entendimento da Unidade Técnica (ID 1061942 e 1111567), e com supedâneo no art. 80, I, da Lei Complementar n. 154/96, o Ministério Público de Contas opina seja(m):

a) **Considerado ILEGAL**, todavia **sem pronúncia de nulidade**, o Contrato n. 569/PGE-2020, entabulado pelo Governo do Estado, representado pela Superintendência Estadual de Desenvolvimento Econômico e Infraestrutura – SEDI/RO e a pessoa jurídica RH – Gestão Administrativa & Treinamentos LTDA, que objetivou a prestação de serviços de implantação, gerenciamento, treinamento, assessoramento, e o acompanhamento do Programa Estadual de Microcrédito Produtivo e Orientado (PROAMPE), no valor de R$ 999.000,00, por violar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, por fuga à deflagração de processo licitatório e consequente infringência ao art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93, por não comprovar a singularidade do serviço prestado e a notória especialização da contratada, igualmente, pela não comprovação do cumprimento ao art. 26, parágrafo único, III,

da Lei Federal n. 8.666/93, pela ausência de justificativa do preço contratado;

b) **Desconsiderada** a aplicação de penalidade aos responsáveis, com fulcro no do art. 22, *caput*, §§ 1° e 2°, do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), haja vista ter sido demonstrado o esforço e a boa-fé dos gestores na tentativa de demonstrar uma solução desburocratizada à demanda de microcrédito produtivo e orientado com fomento ao empreendedorismo, bem como matendo-se o escopo de mitigar os efeitos negativos da pandemia da COVID-19 nas facetas econômica e social;

c) **Expedida DETERMINAÇÃO** ao senhor **Sérgio Gonçalves da Silva**, Superintendente Estadual de Desenvolvimento Econômico e Infraestrutura, ou quem vier a substituí-lo, ante a impossibilidade da aferição do preço de mercado e, da inexistência de singularidade do objeto bem como de notoriedade da empresa contratada, que se atente aos preços de mercado para fins de adimplemento do contrato n. 569/PGE-2020, firmado com a empresa Impacto RH - Gestão Administrativa & Treinamentos LTDA, devendo, caso haja interesse público na continuidade do PROAMPE, efetivar a contratação mediante procedimento licitatório, caso seja possível, em atendimento ao disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

É o parecer.

Porto Velho/RO, 03 dezembro de 2021.

**ERNESTO TAVARES VICTORIA**
Procurador do Ministério Público de Contas

Em 3 de Dezembro de 2021

Assinado Eletronicamente

**Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.**

ERNESTO TAVARES VICTORIA
PROCURADOR