

PROCESSO: TCE-RJ Nº 101.446-0/23

ORIGEM: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

INTERESSADO: SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO - SGE

DECISÃO MONOCRÁTICA

Art. 84-A¹ do Regimento Interno do TCE-RJ - RITCERJ

EMENTA. REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS CONTINUADO DE OPERAÇÃO DE INFRAESTRUTURA E DE ATENDIMENTO A USUÁRIOS DE TIC. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2023. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CONHECIMENTO. COMUNICAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RETORNO.

Trata-se de Representação formulada pelo Secretário-Geral de Controle Externo com fundamento no artigo 9º, inciso V, da Deliberação TCE-RJ nº 266/16, por intermédio da Coordenadoria Setorial de Auditoria em Políticas de Tecnologia da Informação - **CAS-TI**, em razão de possíveis irregularidades contidas no Edital de Pregão Eletrônico nº 008/2023, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que tem por objeto a “*contratação de serviços técnicos continuado de operação de infraestrutura e de atendimento a usuários de TIC*”, com data inicialmente agendada para ocorrer em 02.03.23, às 11h02min², no valor estimado de R\$ 15.098.270,10 (quinze milhões, noventa e oito mil e duzentos e setenta reais e dez centavos).

¹ Art. 84-A O Plenário, o Relator, ou, na hipótese do art. 142, inciso XIV, o Presidente, nos casos de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar tutela provisória, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

² <https://transparencia.rj.def.br/licitacoes-contratos-convenios/licitacoes/detalhes?id=2623>, acesso em 27.02.23.

Alega o Representante (peça 4), a existência das seguintes irregularidades no edital:

1. Aglutinação indevida do objeto;
2. Exigência excessiva para comprovação de capacidade técnico-operacional;
3. Ausência do valor estimado para a contratação;
4. Falta de transparência no processo administrativo da contratação;
5. Envio de informações incorretas para o SIGFIS.

Em razão das supostas irregularidades apontadas, sugeriu a **CAS-TI** o que segue reproduzido, *in verbis*:

I. Pelo **CONHECIMENTO** desta representação por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade e critérios de exame de mérito previstos na Deliberação TCE-RJ nº 266/2016;

II. Pela **CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do disposto no artigo 84-A do Regimento Interno do TCE-RJ, para que a Defensoria Pública do Estado do Rio De Janeiro - DPGE **SUSPENDA o procedimento licitatório** conduzido nos autos do Edital de Pregão Eletrônico nº 008/2023, **no estado em que se encontra** até decisão de mérito desta Representação, abstendo-se de realizar a sessão prevista para 02/03/2023, ou, caso a ciência desta decisão ocorra em momento posterior, que não proceda à homologação e adjudicação do ato, nem celebre contrato oriundo desse edital;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 26, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em prazo a ser fixado pelo Plenário, cumpra as seguintes **DETERMINAÇÕES**:

a. Manifeste-se quanto ao mérito desta representação, encaminhando toda a documentação pertinente, justificando as seguintes irregularidades apontadas pelo corpo instrutivo:

1. Aglutinação indevida do objeto;
2. Exigência excessiva para comprovação de capacidade técnico-operacional;
3. Ausência do valor estimado para a contratação;
4. Falta de transparência no processo administrativo da contratação;
5. Envio de informações incorretas para o SIGFIS.

b. Encaminhe a esta Corte de Contas os seguintes documentos:

1. Processo administrativo em que foram atuados os procedimentos de realização do Pregão Eletrônico nº 008/2023, englobando todos os atos e documentos produzidos na fase interna da licitação (requisição do objeto, elaboração das especificações técnicas, estudo técnico preliminar, pesquisa de preços; quantitativos estimados; exame e aprovação da minuta do edital pela assessoria jurídica do órgão; entre outros);

2. Informações dos responsáveis pela elaboração do Estudo Técnico Preliminar, quais sejam: Nome completo, Cargo, Função e Área de Formação.

IV. Não acatadas as eventuais justificativas apresentadas, seja, por fim e na etapa processual oportuna, julgada **PROCEDENTE** esta representação, a fim de que o jurisdicionado, à luz do disposto no art.21, parágrafo único, da LINDB:

- a. Adote as medidas necessárias ao saneamento das impropriedades no Edital de Pregão Eletrônico nº 008/2023 aduzidas nesta Representação, com correlato cumprimento do disposto no art. 21, §4º, da Lei 8.666, de 1993, c/c art.9º, da Lei 10.520, de 2002, caso pretenda prosseguir com o certame; ou
- b. Promova a anulação do Edital de Pregão Eletrônico nº 008/2023.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos diretamente à minha relatoria, na forma do § 7º, do artigo 84-A, do RITCERJ, pelo Núcleo de Distribuição da Secretaria-Geral da Presidência – **NDP**, por meio de sorteio eletrônico, em 27.02.23 (peça 5), para análise do pedido cautelar.

Eis o Relatório.

Como de sabença, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 8666/93).

Preliminarmente, faz-se necessária a análise dos pressupostos de admissibilidade e legitimidade da exordial. Nesse sentido, nos termos do que dispõe o art. 9º, V, e 9º-A e seus incisos, da Deliberação TCE-RJ nº 266/16, verifico o preenchimento de todos os requisitos necessários à admissão desta Representação, **razão pela qual deve ser conhecida.**

Cumpre mencionar que, neste momento, a exposição e a fundamentação da presente decisão limitam-se à apreciação do pedido cautelar, mediante a verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória requerida pelo Representante, com fulcro no caput do artigo 84-A, do RITCERJ.

Pois bem, feitos os esclarecimentos acima, **passo a decidir sobre a tutela provisória.**

Inicialmente, em consulta ao Portal da Transparência do Jurisdicionado, verificou-se que não foi divulgado o valor estimado da contratação, com fundamento no art. 4º, § 1º, da Resolução SEPLAG nº 429³ de 12.01.11, conforme imagem abaixo:

Você está aqui: Início / Transparência / Licitações, Contratos e Convênios / Licitações / Detalhes da licitação Nº PE 008/23

Detalhes da Licitação Nº PE 008/23

Nº Processo: E-20/001.006873/2022
Publicação do Aviso: quarta-feira, 8 de fevereiro de 2023 11:00
Data Abertura: quinta-feira, 2 de março de 2023 11:02
Modalidade: Pregão eletrônico
Situação: Publicidade
Objeto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS CONTINUADO DE OPERAÇÃO DE INFRAESTRUTURA E DE ATENDIMENTO A USUÁRIOS DE TIC, PELO PERÍODO DE 30 MESES, RENOVÁVEIS POR IGUAL PERÍODO.
Data Realização: quinta-feira, 2 de março de 2023 11:02
Tipo: Menor preço global
Valor estimado: R\$ 0,01
Valor Final: R\$ 0,00
Local: www.compras.rj.gov.br
Empresa vencedora:
Observações:

* O campo "valor estimado" será corretamente informado após a realização do certame, conforme art. 4º, §1 da Resolução SEPLAG nº 429 de 12 de janeiro de 2011.

Documentos	Downloads	Enviado em
Edital	DOWNLOAD	08/02/2023 12:59:38
Resposta aos Pedidos de Esclarecimento	DOWNLOAD	27/02/2023 19:58:07

O valor estimado da contratação foi verificado no Sistema Integrado de Gestão Fiscal do TCE-RJ - SIGFIS, conforme informado pelo Corpo Instrutivo, segundo imagem abaixo:

Edital

Dados Básicos

Unidade Gestora * DPGE-DEFENSORIA PUBLICA GERAL DO EST. Situação * Enviado Protocolo * 418315-5/2023

Data da Licitação 03/03/2023 Número do Edital * 1070173/2023 Processo administrativo * E-20/001.006873/2022 Adiado Sine Die (Sem data)

Valor Estimado * R\$ 15.098.270,10 Data Base do Orçamento * jan/2023 Utiliza Recurso Estrangeiro * Não Orçamento Sigiloso

Possui recursos da União? * Não Percentual * %

Objeto * CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS CONTINUADO DE OPERAÇÃO DE INFRAESTRUTURA E DE ATENDIMENTO A USUÁRIOS DE TIC, PELO PERÍODO DE 30 MESES, RENOVÁVEIS POR IGUAL PERÍODO.

³ <http://www.uezo.rj.gov.br/licitacoes/resolucoes/Resolucao%20Seplag%20429.2011.%20Preg%C3%A3o%20Elet%C3%B4nico.pdf>, acesso em 27.02.23.

Em relação ao pedido de suspensão do citado procedimento licitatório, cumpre-nos ressaltar que a tutela de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (esta também conhecida como tutela antecipada de urgência), nos termos do que dispõe o art. 294, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, têm como requisito essencial de concessão a existência de uma situação de perigo de dano iminente, resultante da demora do processo (*periculum in mora*). Este perigo pode ter por alvo a própria existência do direito material (caso em que será adequada a tutela de urgência satisfativa) ou a efetividade do processo (hipótese na qual adequada será a tutela cautelar).

O *periculum in mora*, porém, embora essencial, não é requisito suficiente para a concessão de tutela de urgência. Esta, por se fundar em cognição sumária, exige também a probabilidade de existência do direito (conhecida como *fumus boni iuris*), como se pode verificar pelo texto do art. 300 do CPC, segundo o qual “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Ademais, o processo é um procedimento em contraditório, que se desenvolve de forma isonômica, destinado a permitir a construção de decisões fundamentadas em **tempo razoável** sobre qualquer pretensão que se deduza, conforme garantia constitucional prevista no art. 5º inciso XXXIV da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

O princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB)⁴ é, dos princípios fundamentais do processo, o que se revela como sua nota essencial. Em outros termos, o que se quer dizer com

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

isso é que o contraditório é a característica fundamental do processo. Em primeiro lugar, o contraditório deve ser compreendido como a garantia que têm as partes de que participarão do procedimento destinado a produzir decisões que as afetem. Em outras palavras, **o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados**, não podendo ser produzido de forma solitária⁵.

Neste sentido, o Prof.º Elpídio Donizetti⁶ nos esclarece de forma precisa que “*o princípio do contraditório, assim como o do devido processo legal, apresenta duas dimensões. Em um sentido formal, é o direito de participar do processo, de ser ouvido. Mas essa participação há de ser efetiva, capaz de influenciar o convencimento do magistrado. Não adianta simplesmente ouvir a parte.*”

A manifestação há de ser capaz de influenciar na formação da decisão. A seu turno, o juiz tem o dever correspondente de levar a manifestação na decisão. Essa é a perspectiva substancial do contraditório”. E assim, finaliza dizendo que “em razão da garantia fundamental ao contraditório, deve o magistrado possibilitar a prévia manifestação das partes sobre a questão a ser decidida, ainda que se trate daquelas que pode decidir de ofício, para só posteriormente proferir sua decisão. Essa, inclusive, é a orientação que prevaleceu quando da aprovação do novo Código. Conforme já explicitado, o art. 10 prevê que somente após oportunizar o contraditório o juiz poderá julgar a causa com base em circunstância fática não alegada, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício”.

Sendo assim, em que pese as alegações da Coordenadoria Setorial de Auditoria em Políticas de Tecnologia da Informação - **CAS-TI**, demonstrarem a princípio inúmeras irregularidades, merece observância o disposto nos artigos 20⁷ e 21⁸ do Decreto-Lei nº 4.567/42

⁵ [CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017 – p.26].

⁶ [DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pág. 147/148].

⁷ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

⁸ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), o qual acentua a necessidade de se atentar para as consequências práticas das decisões proferidas em sede dos Tribunais de Contas, de forma a evitar prejuízos irreversíveis em decorrência dessas decisões. É de se ver, portanto, que os autos carecem de informações relevantes a uma análise meritória do pedido cautelar, as quais somente serão sanadas após a oitiva do Jurisdicionado acerca das supostas irregularidades ora apontadas.

Nesse aspecto, reputa-se mais prudente, neste momento, que seja concedido um prazo para o Jurisdicionado prestar seus esclarecimentos quanto às constatações trazidas nesta Representação, para somente após inferir-se a medida mais eficiente e razoável a ser aplicada quanto ao pedido cautelar requerido. À vista do exposto,

DECIDO:

I. Pelo **CONHECIMENTO** desta Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade e legitimidade, nos termos do art. 9º, inciso V e 9º-A e seus incisos, da Deliberação TCE-RJ nº 266/16;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual **Subdefensor Público Geral de Gestão**, nos termos do art. 84-A, § 2º, do RITCERJ, para que, **no prazo de 2 (dois) dias úteis**, a contar da ciência desta decisão, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, acerca das alegações do Representante, em primazia ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, abstendo-se, caso entenda pertinente, de realizar o certame, sob pena de aplicação das sanções legais, previstas no artigo 80, IV e VII, c/c art. 83, ambos do RITCERJ e art. 63, incisos IV e VII e § 1º da Lei Complementar nº 63/90 – Lei Orgânica do TCE-RJ, bem como da aplicação de astreintes, em caso de descumprimento da medida determinada, inclusive caso venha ser apurada irregularidade na contratação, devendo ainda fornecer a cópia integral do Processo Administrativo (E-20/001.006873/2022) e disponibilizar no sítio eletrônico toda a documentação referente ao certame para livre acesso por qualquer interessado, em atendimento ao disposto pelo art. 8º da Lei 12.527/11;

III. Pela **DETERMINAÇÃO** à Subsecretaria das Sessões – **SSE**, para que providencie, por intermédio de Técnico de Notificações, a oitiva do Jurisdicionado, a fim de que, na forma prevista no art. 84-A, §§ 2º e 4º do RITCERJ, se pronuncie, **no prazo do item II**, acerca de todas as irregularidades suscitadas pelo Representante, encaminhando os elementos necessários; e,

IV. Pelo **RETORNO** dos autos a este gabinete.

CONSELHEIRO MÁRCIO PACHECO
Documento assinado digitalmente