



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ÉRIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

**EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA – RELATOR DAS
CONTAS DA FUNDAÇÃO DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA DE RONDÔNIA –
FHEMERON**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA – MPC/RO, órgão de estatura constitucional, previsto no art. 130 da Constituição da República, com sede na Av. Presidente Dutra, 4.229, Bairro Pedrinhas, nesta Capital, no exercício de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda e a fiscalização do cumprimento da lei no âmbito do Estado de Rondônia e seus municípios, assim como fundado nas disposições contidas nos artigos 80, I, e 81 da Lei Complementar nº. 154/96, bem como no artigo 230, I, do Regimento Interno da Corte de Contas, e na Resolução nº. 76/TCE-RO/2011, **formula**

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

(Art. 3º-A c/c art. 52-A da LC nº. 154/96)

em face de **REGINALDO GIRELLI MACHADO**, Vice-Presidente da Fundação de Hematologia e Hemoterapia de Rondônia - **FHEMERON**, **ONOFRE MONTEIRO DA SILVA**, auxiliar administrativo do Núcleo de Compras da **FHEMERON – NUCOMP**, e **HORCADES HUGUES UCHOA SENA JÚNIOR**, Procurador do Estado atuante no controle das contratações realizadas pela **FHEMERON**, fundação que integra a estrutura da Administração Indireta do Estado de Rondônia, cadastrada no CNPJ sob o nº. 84.745.017.0001-68, com endereço na Av. Governador Jorge Teixeira, nº. 3766, Bairro Industrial, nesta Capital, CEP 78.905-160, em razão de irregularidades atinentes ao

Chamamento Público nº. 014/CEL/SUPEL/RO, publicado no DIOF-RO em **05.02.2021**[1], consoante as razões fáticas e jurídicas adiante exaradas:

I. Dos Fatos

Cuida-se de Representação fundada em Ordem de Serviço constituída no âmbito desta Procuradoria de Contas a fim de averiguar, em caráter preliminar, a regularidade do **Chamamento Público nº. 014/CEL/SUPEL/RO**, deflagrado em 26.01.2021[2] pela FHEMERON[3] para contratação emergencial dos serviços de vigilância armada, ostensiva e preventiva, diurna e noturna, visando à segurança de seus servidores e bens patrimoniais, com fornecimento de mão de obra, uniformes, EPI's e equipamentos necessários à execução dos serviços, nas dependências da FHEMERON[4], por 180 dias, pelo valor total de R\$ 1.286.070,00.

Após o exame do certame, instrumentalizado pelo SEI nº. 0052.037044/2021-12, este órgão constatou tratar-se, na realidade, de processo de dispensa de licitação fulcrado no art. 24, IV, da Lei nº. 8.666/1993, isto é, em suposto caso de emergência ou de calamidade pública, quando, em verdade, a contratação direta fora impedida tão somente pela excessiva demora na conclusão do procedimento licitatório de mesmo objeto, como se verá adiante.

Inicialmente, a fim de esmiuçar a linha temporal que culminou na deflagração do Chamamento Público nº. 14/2021[5], verifica-se que, diante da necessidade de não interrupção de seus serviços de vigilância, a FHEMERON instaurou, em 06.05.2019 (Memorando de ID 5774989[6]), por meio do SEI nº. 0052.185457/2019-98, procedimento licitatório com o intento de assegurar a contratação do aludido serviço antes que o contrato licitado, então vigente, findasse.

Todavia, não obstante ter sido a licitação instaurada há mais de 02 (dois) anos, extrai-se da análise dos autos que o referido processo administrativo ainda está em trâmite, sem qualquer previsão de encerramento. Registre-se que, a princípio, o andamento processual deu-se de maneira regular, até o momento em que o Núcleo de Planejamento da FHEMERON (NUPLAN) informou a ausência de dotação orçamentária em 08.08.2019 (Despacho de ID 7234338[7]).

Diante da informação prestada, a Coordenação Administrativa e Financeira (COAF/FHEMERON), por meio do Despacho de ID 7893532[8] (de 17.09.2019), solicitou autorização ao Vice-Presidente da FHEMERON, Sr. **Reginaldo Girelli Machado**, para a adoção do sistema de registro de preços, como forma de sanar a insuficiência orçamentária constatada[9].

Ocorre, contudo, que o processo ficou então paralisado de 17.09.2019 até seu encerramento (feito sem qualquer motivação) em 13.05.2020, sendo reaberto somente em 14.09.2020.

Isto é, por praticamente 01 (um) ano, a licitação não teve qualquer andamento relevante, ficando em completo estado de inércia na vice-presidência da FHEMERON, sem a apresentação de qualquer justificativa pelas autoridades responsáveis, enquanto o prazo do contrato de segurança vigente (oriundo de licitação) transcorria regularmente rumo a seu término.

Ademais, verifica-se desde então que, mesmo transcorrido praticamente 02 (dois) anos desde seu ato inaugural, e em meio a sucessivas idas e vindas entre SUPEL e FHEMERON para que a segunda sanasse as irregularidades[10] constatadas pela primeira no Termo de Referência, o processo licitatório[11] continua sem previsão de encerramento, e ainda se encontra em fase de Confecção do Termo de Referência, consoante se infere dos últimos atos processuais exarados [12], os quais, aliás, já contam com quase três meses (desde meados de abril) sem qualquer novo impulsionamento.

Assim, em 26.01.2021, diante da ausência de expectativa quanto à conclusão do processo licitatório e da iminência do término do contrato licitado, cuja vigência cessaria em março de 2021[13], o Núcleo de Manutenção e Serviços Gerais (NUMANT/FHEMERON) enviou à COAF, em processo SEI apartado, solicitação de autorização para abertura de processo emergencial (Memorando de ID 0015873020[14]), pleito que foi atendido, em 28.01.2021, pelo Sr. **Reginaldo Girelli Machado**, Vice-Presidente da FHEMERON, com fundamento na falta de previsão para a conclusão da licitação[15] (consoante Despacho de ID 0015913636[16]), e que ensejou a abertura do processo de dispensa ora impugnado[17] (SEI nº. 0052.037044/2021-12).

Vale destacar que, embora o Termo de Referência do processo emergencial [18] (SEI nº. 0052.037044/2021-12, Id. 0016025724) não tenha feito menção alguma à licitação de mesmo objeto em sede de justificativa, o Memorando nº. 2/2021/FHEMERON/NUMANT, ID 0015873020 (que solicitou a abertura do processo emergencial e informou a iminência do término do contrato até então vigente), deixou claro em suas razões que o motivo pelo qual se sustentava o pleito era exclusivamente a demora na conclusão do processo de licitação/ordinário, valendo-se para tanto de descrição minuciosa quanto à cronologia imprópria de sua tramitação:

“Para justificamos a abertura do processo emergencial, vamos fazer uma narrativa descrita do processo licitatório/ordinário.

O processo ordinário 0052.185457/2019-98 foi aberto no dia 06/05/2019 pela unidade FHEMERON.

O processo foi feito o Termo de Referência FHEMERON-NUCOMP (6351851) no dia 09/07/2019.

(...)

Foi corrigido os apontamentos da SUPEL, e foi redigido o Termo de Referência FHEMERON-NUCOMP (6795414) no dia 24/07/2019.

(...)

O processo foi encaminhado para o setor FHEMERON-NULAN (Núcleo de Planejamento), no qual informou na data de 08/08/2019 que não tinha dotação orçamentaria para o objeto em tela.

O setor COAF, procurando uma solução do processo, alterou a modalidade de contratação direta

para Registro de Preços e encaminhou o documento Despacho FHEMERON-NUCOMP (7893532) na data 17/09/2019, para o Presidente em Exercício George Luiz Sabag Skrobot, para concordância de autorizar as devidas alterações e prosseguimento processual. O setor da Vice-Presidência encerrou o processo no Sistema Eletrônico de Informação -SEI.

O processo ficou arquivado no lapso temporal de 12 meses, sendo reaberto na data de 14/09/2020, na gestão do ordenador de despesas REGINALDO GIRELLI MACHADO, que autorizou o andamento processual.

No dia 22/09/20 foi encaminhado o processo para a SUPEL, para continuidade processual.

No dia 12/11/2020 a SUPEL fez o quadro comparativo de preços. No dia 16/11/2020, a SUPEL encaminhou o processo para a FHEMERON corrigir os apontamentos no Termo de Referência.

(...)

No dia 27/11/2020, a SUPEL encaminhou o processo para o setor jurídico da Procuradoria Geral do Estado, para análise jurídica.

No dia 16/12/2020, a SUPEL encaminhou o processo para a FHEMERON, corrigir os apontamentos apontados pela Procuradoria Geral do Estado.

No dia 15/01/2020, a FHEMERON encaminhou o processo com o Termo de Referência FHEMERON-NUCOMP (0015685419) para a SUPEL dar continuidade processual.

No dia 15/01/2020, a SUPEL encaminhou o processo para a FHEMERON, para corrigir os apontamentos do Despacho SUPEL-GAMA (0015707816). Desde o dia 15/01/2021, o processo está sendo feito os trâmites processuais, seguindo as orientações/solicitações feita pela SUPEL.

Considerando o que foi informado **sobre o andamento processual do processo licitatório/ordinário, no qual não têm data exata de conclusão da licitação**, e considerando que o processo com **contrato vigente até o mês de março de 2021 (não sendo possível a renovação contratual, pois está no último aditivo de excepcionalidade)**.

Em decorrência do que foi informado, solicito autorização de abertura de processo emergencial” (destaque nosso).

No mesmo sentido, em nova justificativa[19] acostada aos autos do Chamamento Público nº. 014/CEL/SUPEL/RO[20] (ID 0016180746) após a escolha do fornecedor, verifica-se novamente a ausência, por parte da FHEMERON, de argumentos substanciais aptos a enquadrar o Chamamento Público nº. 14/2021 aos ditames do art. 24, IV, da Lei nº. 8.666/1993, isto é, suficientes a demonstrar verdadeira situação de emergência ou calamidade pública, posto que o documento utiliza apenas argumentação genérica, incapaz de fundamentar a aplicação do referido dispositivo - enquanto medida extraordinária - ao presente caso concreto.

Na ocasião, vale mencionar, reconheceu-se ainda a natureza comum e continuada da contratação, conforme excerto da referida justificativa:

“Caracterização da Situação Emergencial que Justifica a Dispensa:

Considerando que a FHEMERON (Fundação de Hematologia e Hemoterapia do Estado de Rondônia) desenvolve **atividades de alta complexidade na área de saúde, essenciais para o suporte e realização da maioria das ações desenvolvidas pelas unidades de saúde de média e alta complexidade da rede pública, privada e filantrópica** dentro de todo o Estado de Rondônia (hospitais, maternidades, clínicas de hemodiálise, clínicas oncológicas, etc), atendendo às exigências da legislação vigente;

Considerando que a FHEMERON é a responsável por toda hemoterapia desenvolvida dentro do Estado de Rondônia, sendo única na captação de doadores, coleta, processamento, testagem e distribuição de sangue e seus derivados;

Considerando as disposições contidas no Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, “*para impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante Contrato*” (§ 7º do Art. 10);

Considerando o Decreto nº 2.271 de 07 de junho de 1997 e as Instruções Normativas de nº 02 de 30 de abril de 2008 e nº 03 de 15 de outubro de 2009, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que disciplinam a contratação e a execução indireta dos serviços terceirizados, não gerando vínculo empregatício entre os empregados da Contratada e a Administração; vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta;

Considerando que os serviços a serem contratados são caracterizados como serviços comuns de que trata a Lei nº. 10.520/02, o Decreto nº. 5.450/05 e o Decreto nº. 3.555/00, haja vista que os padrões de desempenho, qualidade e todas as características gerais e específicas de suas prestações, são as usuais do mercado e passíveis de descrições sucintas, podendo, portanto, serem licitados por meio do Pregão;

Sob essa ótica, os serviços de vigilância armada são de execução indireta e continuada, sendo extremamente necessário ao perfeito andamento dos serviços-fim desta Fundação, **uma vez que não há quadro de servidores nesta categoria para resguardar o patrimônio público da ação de vândalos e de furtos**. Patrimônio este, incluindo equipamentos, móveis e os referidos imóveis. Como também a vida, onde o seu valor e capital intelectual é absurdamente incalculável.

(...)” (destaque nosso)

Nesse contexto, mesmo depois de analisar a fundo o Processo Emergencial nº. 0052.037044/2021-12, o Ministério Público de Contas não registrou a ocorrência de calamidade pública ou de qualquer fato atípico ou imprevisível que justificasse a urgência da contratação.

A propósito, a ausência de verdadeira situação emergencial a justificar a dispensa de licitação em comento (exceto pela iminência de interrupção dos serviços causada pelo atraso na licitação de mesmo objeto) também foi expressamente reconhecida pela Procuradoria-Geral do Estado no Parecer nº. 151/2021/SESAU-DIJUR (ID 0016549417)[21], quando afirma “*que o caso tem todos os indícios de contratação emergencial ficta, já que não decorre de situação imprevisível. Ademais, ao optar pela utilização de chamamento público, essa ideia é reforçada. Ainda mais quando o chamamento é um procedimento com mais etapas, e o processo da licitação ordinária foi instaurado em 2019 (0052.185457/2019-98)*”, e que, portanto, “*impõe o dever do Gestor determinar a apuração de responsabilidade dos fatos ensejadores desta situação*”.

Na sequência, atendendo às recomendações da Comissão para Análise e Parecer do Projeto Básico/Termo de Referência[22], exaradas na Ata de Reunião de ID 0016489241[23], e da SESAU-DIJUR (item 6[24] do Parecer nº. 151/2021), Vice-Presidente da Fundação, Reginaldo Girelli Machado, decidiu por encerrar o Chamamento Público nº. 14/2021[25] (Despacho de ID 0016641077, de 09.03.2021[26]), motivado pela necessidade de revisão do termo de referência para solução das impropriedades constatadas pela comissão sobredita, as quais, por demonstrarem o quão ordinárias foram

as dificuldades da Fundação em concluir o certame, merecem ser a seguir reproduzidas:

- a) **Inconformidade no valor previsto no Processo, superior ao disponível para o ano 2021;**
- b) **Ausência de previsão de Posto de vigilância no prédio do Almoxarifado Central;**
- c) **Previsão da possibilidade de repactuação**, proibida para a modalidade de contratação adotada.
- d) **Apresentação de Contrapropostas** – O referido processo apresenta contrapropostas das empresas participantes, conforme adendos: Contra Proposta - Pro Alvo (0016166757), Contra Proposta - Proteção Máxima (0016167501), Contra Proposta - PVH (0016168193) e Contra Proposta Impactual (0016180104). No entanto, em virtude de ser um processo emergencial, pode possibilitar, futuramente, alegação de irregularidade, prejudicando todo o processo licitatório, por contrariar a legislação vigente.

Na oportunidade em que encerrou o Chamamento Público nº. 14/2021, o Vice-Presidente da FHEMERON determinou que fossem apurados os responsáveis pelos vícios que causaram o encerramento prematuro do procedimento, assim como pela excessiva demora para conclusão do processo licitatório de mesmo objeto, determinação que ocasionou a instauração dos Processos Administrativos nºs. 0052.105657/2021-90 e 0052.105665/2021-36.

Na sequência, como resultado do prematuro encerramento do Chamamento Público nº. 14/2021, em 11.03.2021 (data de encerramento da cobertura contratual licitada), a FHEMERON consultou a Procuradoria-Geral do Estado no âmbito do SEI nº. 0052.145739/2020-96[27] (vide justificativa de ID 0016702061[28]) acerca da possibilidade de celebração de Termo de Cooperação visando a prorrogação, por mais 60 dias, do Contrato nº. 007/FHEMERON/2015.

Em resposta, a PGE-RO registrou que, embora a lei não permita a prorrogação de contratos licitados além do prazo previsto no art. 57, II, da Lei 8.666/93, a dilatação visada seria possível por aplicação do art. 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, o qual “*autoriza o gestor público, no caso concreto, (sic) promover ajustes administrativos, a fim de resolver ‘irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público’*”, mediante a celebração de compromisso com os interessados (Informação nº. 99/2021/SESAU-DIJUR, ID 0016711217[29]).

Como consequência, a **FHEMERON prorrogou o Contrato nº. 007/FHEMERON/2015 por 60 dias mediante a elaboração de Termo de Compromisso** de ID 0016711867[30], em inequívoca afronta ao inciso II do art. 57 da Lei nº. 8.666/1993[31], uma vez que já ultrapassado o limite de prorrogações contratuais previsto no referido dispositivo, na situação em comento.

Em paralelo, no dia 15.03.2021 (ou seja, quatro dias após a data em que deveria ter ocorrido o encerramento da cobertura contratual licitada), a FHEMERON instaurou, a partir de autorização dada por seu Vice-Presidente[32], nova dispensa[33] para contratar os serviços de vigilância (SEI nº. 0052.105629/2021-72), a qual culminou na assinatura do Contrato Emergencial nº. 311/PGE-

2021 (ID 0017888677[34]) em 19.05.2021, a fim de cobrir, pelo prazo de 180 dias, os serviços de vigilância da Fundação.

A nova dispensa, assim como o contrato emergencial dela resultante, decorreu unicamente de emergencialidade ficta, sem que houvesse verdadeira circunstância fática que se enquadrasse nos ditames do art. 24, IV, da Lei 8.666/93, ou seja, sem situação de emergência ou calamidade pública capaz de amparar a dispensa do procedimento licitatório.

Tal conjuntura, aliás, foi reconhecida pela PGE no Parecer nº. 25/2021/FHEMERON-ASSEJUR (ID 0017864890)[35], oportunidade em que, ao examinar justificativa trazida pelo gestor da Fundação (ID 0017805371)[36], anotou que *“a situação exposta acima não caracteriza situação emergencial, por mais que o serviço em questão seja indispensável e urgente. O gestor tem o dever de planejar e agir com antecedência, por isso a alegação de atraso no processo de licitação não tem o condão de legitimar a dispensa de licitação pretendida”*, ademais, *“Reitera-se o caráter ficto da presente emergência, o que impõe a respectiva apuração de responsabilidade”*.

Assim, como se percebe, a contextura descrita denota a realização de repetidas dispensas de licitação motivadas por emergência ficta e de prorrogação contratual indevida, as quais, por desafiarem a ordem jurídica vigente, devem atrair o controle pela Corte de Contas, ora provocado pelo Ministério Público de Contas mediante o oferecimento da vertente representação.

Eis o esboço do essencial.

II. Do Direito

II.1. Do Cabimento e da Legitimidade

O consagrado direito à petição, de salvaguarda constitucional, é instrumentalizado nos Tribunais de Contas através do manejo de representações e denúncias, ambos institutos que visam a um fim único: levar ao Tribunal de Contas o conhecimento de ato administrativo reputado ilegal, ilegítimo, ou antieconômico, clamando pela atuação da Corte na sua devida apuração e correição.

Nessa Corte, a representação é tratada no **capítulo IV-A** da Lei Orgânica, e sua regulação básica se extrai a partir do **art. 52-A**. Ei-lo:

Art. 52-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas:

I - as unidades técnicas do Tribunal, nos termos do art. 85, II, desta Lei Complementar;

II - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do Regimento Interno;

III - os Ministérios Públicos de Contas, o Ministério Público da União e os dos Estados;

IV - os Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - os órgãos de controle interno, em cumprimento ao § 1 do art. 74 da Constituição Federal;

VI - os Senadores da República, os Deputados Federais e Estaduais, Vereadores, Juízes, servidores públicos e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

VII - os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal nº. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres;

VIII - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de Lei específica.

Por sua vez, o Regimento Interno esmiúça o procedimento das representações e denúncias do art. 79 ao art. 82-A, deixando assente no §2º do art. 82-A que a representação será processada conforme o rito dos feitos relativos à Fiscalização de Atos e Contratos, definido nos arts. 62 a 65 do RITCE-RO.

Outrossim, não há dúvidas do cabimento da presente representação, já que o suposto desvio da boa conduta administrativa diz respeito à matéria inequivocamente da jurisdição da Corte de Contas (ilegalidade na contratação de serviços via dispensa de licitação e prorrogação contratual indevida via Termo de Compromisso).

De outra banda, o autor da representação é o próprio Ministério Público de Contas, a quem a Constituição Federal atribuiu a missão de zelar pela ordem jurídica no âmbito dos Tribunais de Contas, e cuja legitimidade para propor a presente é expressa, nos exatos termos no inciso III do art. 52-A da Lei orgânica do TCE.

Aliás, a legitimidade do MPC no oferecimento de Representações é ilação que se extrai da própria lógica do sistema dos Tribunais de Contas.

O que se pretende, portanto, por meio desta Representação, é averiguar os atos da administração e, caso identificadas as irregularidades descritas no pórtico deste instrumento, provocar a exata conduta administrativa, compatibilizando-a com a Constituição Federal, de modo que o Estado de Rondônia e todas suas entidades vinculadas possam adequar-se aos ditames da Lei Maior.

O tratamento da questão deve se dar, portanto, de forma molecular, e não atomística. Só assim restará garantida a observância à legalidade e preservado o erário do dispêndio de recursos públicos sem a prévia seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

II.2. Da emergência ficta e das indevidas dispensas de licitação

Inicialmente, registra-se que, embora o procedimento administrativo ora impugnado tenha sido alcunhado de “chamamento público”, é evidente que não se trata do instituto previsto no inciso XII do art. 2º da Lei nº. 13.019/2014[37], destinado que é a selecionar organizações da sociedade civil para firmar parcerias com o Poder Público por meio de termo de colaboração ou de fomento.

Trata-se, isto sim, de procedimento de contratação direta fundado na hipótese prevista no inciso IV do art. 24 da Lei nº. 8.666/1993, o qual, excepcionando a regra constitucional segundo a qual todas as obras, serviços, compras e alienações públicas devem ser licitadas, dispensa o certame:

“IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;” (destaque nosso).

Como se percebe no dispositivo transcrito, a hipótese de dispensa referida não pode ser invocada de forma leviana pelo administrador público, de modo a embasar contratações diretas de bens ou serviços cotidianamente necessários, mediata ou imediatamente, ao desempenho das funções institucionais que lhe competem, mas apenas excepcionalmente, em verdadeiros casos de emergência ou calamidade pública que justifiquem, via o intento de assegurar bens ou direitos, a urgência da contratação.

Do mesmo modo, o instituto da dispensa previsto no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações não se justifica diante do atraso na instauração do procedimento licitatório, ou mesmo da excessiva demora para sua conclusão, caso esta decorra de meras dificuldades técnicas ou falhas administrativas ocorridas durante o certame (e.g. defeitos e imprecisões no projeto básico)[38], o que não poderia ser diferente, sob pena de se permitir que o gestor negligente (ou até mesmo o mal intencionado) se esquive recorrentemente da licitação, sob o pretexto da ocorrência de problemas técnicos que, a rigor, fazem parte da rotina administrativa.

Nada obstante, o que o contexto documental do Processo SEI nº. 0052.185457/2019-98 revela é que a falta de comprometimento e de condutas diligentes foram as verdadeiras e únicas razões para a instauração consecutiva de duas dispensas de licitação, a primeira veiculada por meio do Processo SEI nº. 0052.037044/2021-12 (Chamamento Público nº. 14/2021), e a segunda, via Processo SEI nº. 0052.105629/2021-72[39] (chamada, neste caso, de “licitação emergencial”).

No âmbito do Chamamento Público nº. 14/2021, essa realidade transparece notadamente a

partir do Memorando de ID 0015909404, pelo qual, consoante exarado na descrição fática desta peça de estilo, solicitou-se autorização para a abertura do referido processo emergencial de contratação, sob o argumento de que o processo licitatório que visava à contratação dos serviços de vigilância para a FHEMERON ainda estava em incipiente fase de elaboração do Termo de Referência e, portanto, não findaria antes do término da vigência do contrato licitado que vigorava na oportunidade, isto é, a tempo de evitar o desfalque dos serviços.

O exame do referido processo releva a ausência de fundamento substancial (que não a excessiva morosidade da licitação ordinária) capaz de justificar a deflagração do procedimento emergencial, ou, dito de outra forma, a ausência de real situação de emergência a embasar a dispensa em tela.

Aliás, a partir do referido exame, fica bastante claro que a FHEMERON limitou-se, na maior parte do tempo, à utilização de argumentação genérica (facilmente empregada em casos de contratações diretas cujo elemento da emergência ou calamidade pública inexistente) sem, ao final, demonstrar verdadeira situação de excepcionalidade.

Assim, o Chamamento Público nº. 14/2021 foi justificado, em suma, pelos seguintes argumentos, conforme se infere do Termo de Referência e Justificativa do Chamamento Público nº. 14/2021:

I) A demanda da Fundação de Hematologia e Hemoterapia de Rondônia por esses serviços ocorre em razão de a entidade não possuir em seu quadro, recursos humanos necessários para exercer as funções objeto dessa contratação;

II) A FHEMERON desenvolve atividades de alta complexidade na área de saúde, essenciais para o suporte e realização da maioria das ações desenvolvidas pelas unidades de saúde de média e alta complexidade da rede pública, privada e filantrópica dentro de todo o Estado de Rondônia (hospitais, maternidades, clínicas de hemodiálise, clínicas oncológicas, etc.);

III) os serviços a serem contratados são caracterizados como serviços comuns de que trata a Lei nº. 10.520/02, o Decreto nº. 5.450/05 e o Decreto nº. 3.555/00, haja vista que os padrões de desempenho, qualidade e todas as características gerais e específicas de suas prestações, são as usuais do mercado e passíveis de descrições sucintas, podendo, portanto, serem licitados por meio do Pregão;

IV) os serviços de vigilância armada são de execução indireta e continuada, sendo extremamente necessário ao perfeito andamento dos serviços-fim desta Fundação, uma vez que não há quadro de servidores nesta categoria para resguardar o patrimônio público da ação de vândalos e de furtos. Patrimônio este, incluindo equipamentos, móveis e os referidos imóveis. Como também a vida, onde o seu valor e capital intelectual é absurdamente incalculável.

Desses argumentos, os itens I e IV não são nenhuma novidade, posto que não é de hoje que a FHEMERON terceiriza os serviços de vigilância necessários ao pleno funcionamento de suas unidades. Além disso, servem para demonstrar que o Chamamento Público nº. 14/2021 não trata da contratação de serviços especiais, justificados por uma necessidade atípica, mas sim de serviços de

segurança e vigilância ordinários em qualquer repartição pública que condiciona insumos de alto custo (como é o caso das repartições da FHEMERON), cuja necessidade de contratação, portanto, é totalmente previsível e programável (sendo tal natureza, inclusive, reforçada pelo item III).

Por sua vez, o item II escancara a tentativa da FHEMERON de utilizar-se da natureza indispensável de seus serviços para sustentar a situação de emergência, o que, em outros casos - diante de situação verdadeiramente atípica -, poderia, de fato, ter o condão de validar eventual contratação emergencial.

Assim, não obstante inexista dúvida quanto à relevância dos serviços prestados pela Fundação, esta não pode ser invocada como argumento para subsidiar contratações indevidas em casos de emergência fabricada, sob pena de se resguardar condutas desidiosas daqueles à frente da administração de serviços públicos essenciais.

Por sinal, a desídia da FHEMERON quanto à contratação licitada dos serviços de vigilância (fato que, em realidade, desencadeou a situação emergencial em apreço) fica muito clara quando se recorda que o processo licitatório ficou completamente paralisado na vice-presidência da FHEMERON por praticamente 1 ano, enquanto o contrato licitado de vigilância vigente à época caminhava para o final de seu prazo legal. Como resultado, **mesmo tendo se passado 2 anos desde sua abertura, a referida licitação, pasmem, ainda se encontra em fase de confecção do termo de referência.**

Tal conjuntura é ainda mais agravada quando se verifica que, pouco após instaurar o Chamamento Público nº. 14/2021 em decorrência do arrastado trâmite da licitação, a FHEMERON encerrou-o em 09.03.2021^[40], na iminência de seus serviços de vigilância restarem sem cobertura contratual (o que ocorreria em 11.03.2021), devido a algumas incongruências^[41] identificadas no Termo de Referência tanto pela Comissão de Análise como pela PGE, dando ensejo à abertura de novo processo de dispensa de licitação ilícita, a qual foi deflagrada em 16.03.2021, no âmbito do SEI nº. 0052.105629/2021-72.

O que esse contexto revela, em primeiro lugar, é que a FHEMERON não foi diligente o bastante para concluir a licitação dos serviços de vigilância a tempo de evitar seu desfalque, posto que: interrompeu o trâmite da licitação, mantendo-a inerte em sua vice-presidência por praticamente 01 (um) ano e, percebendo que a SUPEL não a concluiria em tempo hábil após a retomada do processo, autorizou a abertura de consecutivos processos de dispensa de licitação fundados em emergência ficta.

Outrossim, como resultado de não lograr êxito em concluir a licitação ordinária e o Chamamento Público nº. 14/2021 antes de o Contrato nº 007/FHEMERON/2015 atingir o prazo máximo de vigência permitido em lei (60 meses), a FHEMERON, visando evitar o desfalque dos serviços, **prorrogou indevidamente o sinalagmático** (tema que será melhor desenvolvido no tópico subsequente).

Assim, pelo que se denota dos fatos, os serviços de vigilância prestados às unidades da FHEMERON vêm sendo sustentados por cobertura contratual ilícita, enquanto os procedimentos de licitação arrastam-se no tempo.

Portanto, de tudo que se vê, revela-se inegável que o Chamamento Público nº. 014/2021, assim como o novo processo de dispensa instrumentalizado pelo SEI nº. 0052.105629/2021-72, decorreu da incapacidade da FHEMERON de se programar para que o devido processo licitatório fosse concluído a tempo de evitar a interrupção dos serviços, o que, conforme descrito em sede de narrativa fática, foi reconhecido pela Procuradoria-Geral do Estado tanto no Parecer nº. 151/2021/SESAU-DIJUR (ID 0016549417), proferido no âmbito do Chamamento Público nº. 014/2021, quanto no Parecer nº. 25/2021/FHEMERON-ASSEJUR, exarado no bojo do novo processo emergencial de mesmo objeto (SEI nº 0052.105629/2021-72, ID 0017864890).

Para responder por esse contexto de processos de contratação ilegais, deve ser chamado aos autos, primeiramente, o Vice-Presidente da FHEMERON, Reginaldo Girelli Machado, o que afirmo por mais de uma razão.

Em primeiro lugar, conforme descrito em sede de narrativa fática, tudo indica que o gestor foi o agente público que mais contribuiu para o enorme atraso da Licitação nº. 0052.185457/2019-98, posto que permitiu que os respectivos autos ficassem paralisados na vice-presidência da FHEMERON, sem qualquer justificativa, por quase 1 ano.

Em segundo lugar, mesmo depois de permitir tamanha paralisação processual, o Vice-Presidente da fundação não tomou qualquer medida para acelerar os trâmites do processo licitatório e, para piorar ainda mais o contexto ora descrito, apenas autorizou a abertura do Chamamento Público nº. 14/2021 em 28.03.2021, ou seja, pouco mais de um mês antes do encerramento do contrato licitado então vigente (que se daria em 11.03.2021), interstício que se mostrou por demais insuficiente para a contratação emergencial dos serviços pretendidos, a qual só foi concretizada (após o artificial e prematuro encerramento do CP nº. 14/2021 e a abertura de novo processo de dispensa ilegal) em 19.05.2021, por meio do Contrato Emergencial nº. 311/2021.

E não é demais frisar, por oportuno, que mesmo após tomar ciência inequívoca da iminência do desfalque dos serviços de vigilância da FHEMERON ao autorizar a abertura do Chamamento Público nº. 14/2021 em 28.03.2021, até o presente momento (18.07.2021) o gestor não tomou qualquer medida para agilizar o processo licitatório respectivo, o qual ainda se encontra na fase de elaboração do termo de referência, sem contar que o último ato nele praticado data de quase 3 meses.

Já no que toca ao dever de apuração de responsabilidades pontuado pela Procuradoria-Geral do Estado, também se faz necessário tecer alguns comentários.

para a confecção do termo de referência podem ser verificadas na Análise nº. 348/2019/SUPEL-GAP [45] (ID 6727080), documento em que a SUPEL redireciona os autos à NUCOMP para a solução de alguns apontamentos, tais como: inadequação do sistema de registro de preços para serviços contínuos cujas necessidades já sejam de conhecimento prévio da Administração; falta da previsão de critério de julgamento das propostas; falta de item sobre reajuste contratual; falta de item referente ao recebimento provisório e definitivo dos serviços pleiteados etc..

Já após a reabertura do procedimento em 14.09.2020, os problemas com a elaboração do termo de referência despontam em mais de um documento, dos quais vale citar, apenas a título exemplificativo, os seguintes: despacho de ID 0014657821[46], por meio do qual a SUPEL determina o retorno dos autos ao NUCOMP para a inserção, no termo de referência, de item referente às habilitações fiscal, trabalhista, jurídica e econômico-financeira; e Parecer nº. 987[47] (ID 0015054635), por intermédio do qual a Procuradoria-Geral do Estado aponta a necessidade de correção de uma série de inadequações no termo de referência, dentre elas a inadequação do sistema de registro de preços, a ausência de comprovação de que os serviços de vigilância sejam prestados na forma armada, a ausência da adoção de técnica quantitativa de estimação, e a falta de exigência de autorização para funcionamento da contratada como empresa de vigilância armada, na unidade da federação respectiva, concedida pelo Ministério da Justiça.

E se tudo isso não bastasse, pode-se citar ainda o Despacho de ID 0015707816[48], direcionado pela SUPEL em 15.01.2021 ao NUCOMP, requerendo que o setor suprisse a **omissão, no termo de referência, de planilha de custos unitários** e providenciasse a subscrição do pedido de andamento do feito pelo gestor da FHEMERON.

Perceba-se, portanto, que em 15.01.2021, ou seja, mais de um ano e meio após a instauração da Licitação nº. 0052.185457/2019-98, a confecção do termo de referência ainda padecia da insuficiência de informações básicas e essenciais a processos de contratação de serviços; realidade que ainda hoje não se alterou, posto que o processo licitatório ainda se encontra em fase de elaboração do termo de referência.

Assim, como se percebe pela contextura descrita, tanto **Reginaldo Girelli Machado** quanto **Onofre Monteiro da Silva** tiveram condutas negligentes ou imperitas que contribuíram significativamente para o já muito arrastado trâmite do Processo Licitatório nº. 0052.185457/2019-98 e para o iminente desfalque dos serviços que a FHEMERON invocou como fundamento para a prática das ilicitudes ora combatidas (dispensas de licitação fundadas em emergência ficta e prorrogação ilegal de contrato), e, por conseguinte, justificam o chamamento dos jurisdicionados aos autos.

II.3. Da prorrogação ilícita do Contrato nº. 007/FHEMERON/2015 e da indevida aplicação do art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Conforme descrito em sede de narrativa fática, percebendo que o processo licitatório e o Chamamento Público nº. 14/2021, instaurados para a contratação dos serviços de segurança e vigilância de suas unidades não findariam antes do término da cobertura contratual vigente, **a FHEMERON prorrogou o Contrato nº. 007/FHEMERON/2015 pelo prazo de 60 dias** (vide Termo de Compromisso de ID 0016711867[49]).

Na oportunidade, a FHEMERON consultou a Procuradoria-Geral do Estado e fundamentou-se em Informação prestada pelo Procurador **Horcades Hugues Uchôa Sena Júnior**, segundo a qual seria possível a prorrogação contratual mediante a realização do compromisso previsto no art. 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

Para que se entenda melhor os fundamentos desse ato opinativo, vale transcrever o seguinte excerto, presente na Informação nº. 99/2021/SESAU-DIJUR [50] (ID 0016711217) emitida pelo sobredito Procurador nos autos do Chamamento Público nº. 014/2021:

“A questão envolve um Contrato relacionado à serviços extremamente importantes ao funcionamento das unidades da FHEMERON, uma vez que resguardam o seu patrimônio - prestação de serviços de vigilância armada patrimonial, ostensiva e preventiva, diurna e noturna. É de conhecimento público e notório, que tais serviços não podem sofrer descontinuidade, podendo ocasionar graves danos ao patrimônio público estadual, inclusive podendo impactar no atendimento aos usuários da fundação, ante a ausência de segurança nas unidades.

O contrato se encontra em vigência excepcional, encerrando-se em **11/03/2021, o que implica na impossibilidade de realizar nova prorrogação de prazo de vigência.**

No entanto, é possível a continuação de execução dos serviços por outros meios, conforme será demonstrado a seguir.

Destarte, visando eliminar qualquer insegurança jurídica a respeito da imperiosa necessidade de se manter o serviço até a conclusão dos novos processos de contratação, elabore-se TERMO DE COMPROMISSO entre as partes, nos termos do Art. 26, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e alterações (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), partindo da premissa de que há um marco específico a ser considerado a partir data do 5º termo aditivo, vigorando até 11/03/2021, continuando com as mesmas condições contratuais.

Embora não conste expressamente a questão relacionada ao prazo de vigência do termo de compromisso, **esta setorial tem admitido excepcionalmente a elaboração desses termos de compromisso pelo prazo máximo de 30 (trinta) dias.**

No entanto, no caso concreto, a própria proposta da empresa é de 60 (sessenta) dias (ID 0016700270). **Assim, como um último prazo para sanar todas as pendências e contratar por meio de um novo contrato decorrente de licitação ou sua dispensa, vê-se possibilidade da presente prorrogação por de 60 (sessenta) dias, conforme solicitado pela FHEMERON.**

Ressalte-se que a Administração deverá promover com celeridade os andamentos do processo emergencial para que se finalize nesse período de 60 dias, tendo em vista que o Termo de Compromisso é instrumento excepcional, e não será prorrogado.

Note-se que outra alternativa possível, já que o emergencial está ainda em andamento e o processo de licitação também encontra-se em fase de adequações do termo de referência,

após solicitação da SUPEL (conforme relatado na Justificativa), o caminho fatalmente seria o reconhecimento de dívida dos serviços a contar do dia 12/03/2021.

Tal medida é muito mais gravosa, pois a execução de serviços sem amparo contratual tanto para empresa quanto à Administração, acarreta possibilidade de apuração de responsabilidade dos agentes envolvidos e quiçá até da empresa. A insegurança jurídica é tão maior que o próprio pagamento seria a título de reconhecimento de dívida, em que é necessário um procedimento mais burocrático e moroso, conforme exigências da Orientação Normativa nº 3/2012 da PGE.

Considerando as peculiaridades do caso, e a necessidade da Administração, além do momento crítico pelo qual a Secretaria passa em razão da crise internacional de saúde, deve-se levar em consideração as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e suas alterações, norma esta que dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

(...)

Art. 26. **Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados**, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

(...)

3. CONCLUSÃO:

Assim, no presente caso, **poderá o gestor utilizar-se da faculdade de se firmar um termo de compromisso com a Contratada, visando eliminar a irregularidade de não ter nenhum instrumento acobertando a execução do contrato, permitindo a prestação dos serviços no período pelo período de 60 (sessenta) dias, em caráter improrrogável, prazo estimado pela Fundação para concluir o emergencial.**

(...)” (destaques do original)

Perceba-se que, a princípio, o Procurador reconheceu a absoluta impossibilidade de dilatação temporal do contrato, porquanto já alcançado o limite de prorrogações disposto no art. 57, II, da Lei 8.666/93, contudo, logo na sequência, afirmou que o gestor poderia firmar termo de compromisso com a Contratada para prorrogar a prestação dos serviços por mais 60 dias, de modo a afastar a iminente falta de cobertura contratual.

Trata-se de ato opinativo cuja sobressalente contradição provavelmente decorreu do fato de que, na oportunidade, o causídico tentava solucionar dificultoso conflito de valores: de um lado, o iminente término da cobertura contratual e a impossibilidade de que as unidades da FHEMERON ficassem sem os essenciais serviços de segurança pretendidos, e, de outro, a vedação expressa à prorrogação de contratação que, em virtude de sucessivos aditivos contratuais, tinha alcançado o limite temporal de 60 (sessenta) meses previsto no art. 57, II, *in fine*, da Lei nº. 8.666/93.

Ocorre, contudo, que a solução encontrada pelo douto Procurador para o conflito em questão, por melhores que tenham sido suas intenções, não se amolda à correta interpretação do art. 26 da LINDB e não se presta, como passarei a demonstrar, a validar a prorrogação do Contrato nº. 007/FHEMERON/2015.

Incluído pela Lei nº. 13.655/18, o art. 26 da LINDB previu a possibilidade de a autoridade administrativa, firmar termo de compromisso **com o administrado** para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, possibilitando a adoção inicial de soluções dialógicas e consensuais (em detrimento de condutas sancionatórias), desde que coadunem com razões de relevante interesse geral e que certos requisitos sejam respeitados (v.g. oitiva do órgão jurídico etc.).

Trata-se, portanto, de instrumento consensual que, na esteira de semelhantes acordos substitutivos previstos na legislação ambiental (v.g. Lei nº. 6.938/81[51], Decreto nº. 6.614/08[52], etc.) e nas leis que estruturaram a Comissão de Valores Mobiliários[53] e o CADE[54], tem o intento de possibilitar que sejam afastadas ou mitigadas situações de incerteza jurídica ou ilicitudes atribuíveis a **particulares**, sob a condição de que esses mesmos particulares realizem certas condutas em prol do interesse comum, de modo que ambos os interesses – o público e o privado - sejam atendidos; o que, no caso concreto, pode se mostrar muito mais eficiente do que o mero cumprimento da letra fria da lei, por exemplo, pela anulação de atos, negativa de pedidos de particulares ou aplicação de penalidades.

Esse direcionamento para solucionar conflitos entre particulares e entes ou entidades públicas, aliás, pode ser confirmado por mais de um método hermenêutico.

Primeiramente, a interpretação literal do art. 26 da LINDB já indicia ser esse o âmbito de aplicação da norma quando cita, como exemplo de aplicação do compromisso nele previsto, o pedido de expedição de uma licença, ato administrativo cujo principal interessado é o particular.

A propósito, essa é a via interpretativa defendida pela doutrina ao tratar do tema. Veja-se, por exemplo, o que afirmam Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Paula ao comentarem a natureza jurídica do compromisso:

“O acordo administrativo previsto no art. 26 da LINDB consiste em autêntico acordo administrativo, **o que pressupõe a negociação do exercício de determinada prerrogativa pública pelo Poder Público com o particular e a celebração por acordo de vontades no âmbito de um processo administrativo**”[\[55\]](#).

Em segundo lugar, a inclinação do dispositivo para resolução de conflitos entre particulares e entes ou entidades públicas (e não entre agentes públicos e órgãos de controle) se revela a partir de uma interpretação sistemática do Decreto-Lei n.º. 4.657/42 (LINDB), do Decreto n.º. 9.830/19 e de outras normas correlatas.

Explico: se o compromisso previsto no art. 26 da LINDB se prestasse a regularizar os atos e procedimentos de autoria de agentes públicos, por qual razão o Decreto n.º. 9.830/19, que regulamentou o disposto nos artigos 20 a 30 da LINDB, teria previsto, em seu art. 11 (ou seja, logo após minuciar, em seu art. 10, a forma de aplicação do compromisso previsto no art. 26 da LINDB), a possibilidade de celebração de ***“termo de ajustamento de gestão entre os agentes públicos e os órgãos de controle interno da administração pública com a finalidade de corrigir falhas apontadas em ações de controle, aprimorar procedimentos, assegurar a continuidade da execução do objeto, sempre que possível, e garantir o atendimento do interesse geral”***?

Como é cediço, o termo de ajustamento de gestão – TAG – é, por excelência, o instrumento destinado a regularizar os atos e procedimentos dos Poderes, órgãos ou entidades submetidos ao controle externo, e, no âmbito de atuação do TCE-RO, encontra-se previsto no art. 1º, XVII, da Lei Complementar n.º. 154/1996 (dentre as competências da Corte) e foi regulamentado pela Resolução n.º. 246/2017/TCE-RO, cujo art. 2º assim estabelece:

“Art. 2º O TAG é instrumento de controle consensual, **celebrado entre o Tribunal de Contas de Rondônia e o gestor responsável** pelo Poder, órgão ou entidade submetido ao seu controle, e conterá:

- I – a identificação dos gestores responsáveis e do Poder, órgão ou entidade envolvidos;
- II - as obrigações assumidas pelos responsáveis;
- III - os prazos para a implementação das obrigações assumidas;
- IV – as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento das obrigações, observado o disposto no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 154/96; e
- V - outros elementos necessários ao seu fiel cumprimento”.

Nesse passo, é evidente que, para regularizar as ilicitudes apuradas no âmbito do Chamamento Público n.º. 14/2021, a Procuradoria-Geral do Estado (ou demais órgãos integrantes do controle interno estadual) deveria ter se utilizado do termo de ajustamento de gestão (de questionável constitucionalidade[\[56\]](#), diga-se de passagem) previsto no art. 11 do Decreto n.º. 9.830/19, o qual contém hipótese de incidência perfeitamente amoldada ao caso em apreço (***“assegurar a continuidade da execução do objeto”***), mas talvez não o tenha feito para evitar a identificação dos gestores e agentes

responsáveis, a estipulação das obrigações a serem por eles assumidas e dos prazos para sua implementação, assim como as sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento, todas condições que têm sido exigidas pela legislação que autoriza a celebração do TAG no âmbito dos Tribunais de Contas[57].

Em terceiro lugar (e para afastar qualquer dúvida sobre o tema), a interpretação histórica do art. 26 da LINDB deixa muito claro qual seu verdadeiro “espírito”. Veja-se, nesse sentido, o quanto registrado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal[58] no Parecer (SF) nº. 22/2017 (antes de o projeto de lei ser alterado e o compromisso ora tratado, inicialmente previsto em seu art. 23, ser realocado para o art. 26):

“Quanto aos arts. 23 e 29, pode-se afirmar que são conexos, uma vez que **ambos têm por objetivo reforçar a prática da chamada administração pública consensual ou dialógica. O primeiro prevê a possibilidade de a Administração Pública celebrar um compromisso com os particulares, a fim de sanar irregularidade ou resolver contendas. Dá à autoridade o poder de negociar, e celebrar compromisso com procedimento e transparência, após consulta pública e oitiva do órgão público para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa.** Já o art. 29 faculta ao Poder Público exigir compensação por benefícios indevidamente fruídos ou prejuízos causados resultantes do processo ou do comportamento dos envolvidos. O segundo dispositivo, inclusive, faz remissão expressa à possibilidade – prevista no art. 23 – de celebração de compromisso.

(...)

Pode-se dizer que referidas normas trazem o reforço da administração pública consensual, inclusive realizando o princípio constitucional da razoável duração dos processos (CF, art. 5º, LXXVIII). Assim, **permite-se a celebração de compromisso entre a administração e os administrados**, inclusive para a compensação de danos ou condutas irregulares, mas, ao mesmo tempo, prevê-se a responsabilização de quem, no âmbito processual, causar a demora excessiva ou obtiver benefícios indevidos dessa conduta. Consideramos, portanto, que as regras previstas nos arts. 23 e 29 são plenamente compatíveis com o ordenamento brasileiro, além de estar em consonância com as novas tendências do direito administrativo mundial” (destaques nossos).

Considerações semelhantes foram emitidas pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados ao analisar o Projeto de Lei nº. 349/2015, como se verifica no seguinte excerto de Parecer:

“No tocante aos arts. 26 e 27 do projeto, conforme consignado no Parecer (SF) nº 22, de 2017, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, seu objetivo, de fato, é o reforço da prática da administração pública consensual ou dialógica, uma concepção moderna de Estado, que preza pela cultura do diálogo entre a sociedade e os órgãos e entes públicos, em contraponto à administração pública monológica, resistente a esse processo comunicacional.

Em caso de razões de relevante interesse geral, confere-se à autoridade administrativa a possibilidade de, após ouvir o órgão jurídico competente e, sendo o caso, realizar consulta pública, celebrar compromisso com os interessados, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.

Permite-se, ainda, que, no curso de processo na esfera administrativa, controladora ou judicial,

seja celebrado compromisso processual, para prevenir ou regular eventual compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

Tais dispositivos buscam uma aproximação entre o administrador e o cidadão, permitindo que estes, por meio do diálogo e do consenso, encontrem soluções que atendam à eficiência administrativa, respeitando-se os direitos e garantias individuais” (destaques nossos).

Nesse contexto interpretativo, é clarividente que o acordo previsto no art. 26 da LINDB não se presta a convalidar condutas praticadas por autoridades públicas em contrariedade à vedação legal expressa (no caso, a proibição de vigência de contratos de prestação de serviços de forma contínua por mais de sessenta meses, prevista no art. 57, II, *in fine*, da Lei nº. 8.666/93), de modo que o termo de compromisso firmado entre a FHEMERON e a Contratada para prorrogar, pela sexta vez consecutiva, o Contrato nº 007/FHEMERON/2015, **é absolutamente ilegal.**

E se ainda restar alguma dúvida sobre o fato do referido acordo ter sido firmado com o intuito de afastar ilicitudes praticadas por administradores públicos, basta que se leia atentamente o termo de compromisso e demais documentos do Processo nº. 0052.037044/2021-12 para que se perceba que a Contratada não praticou qualquer conduta ilícita nem apresentou situação de incerteza jurídica; pelo contrário, a única incerteza foi apresentada pela FHEMERON à PGE-RO em consulta sobre a possibilidade de prorrogação do contrato em tela.

Como resultado, no termo do compromisso firmado, não houve a previsão das obrigações da Contratada (e de qualquer das partes), do prazo e modo para seu cumprimento, das sanções aplicáveis em caso de descumprimento e da forma de fiscalização de sua observância, conforme exigem o art. 26, §1º, IV, da LINDB e o art. 10, § 2º, III, do Decreto nº. 9.830/2019[59].

Assim, não restam dúvidas de que o termo de compromisso firmado no âmbito do Chamamento Público nº. 014/2021 não passou de instrumento utilizado para conferir aparência de legalidade à ilícita prorrogação do contrato em exame, a qual representou inequívoca e inadmissível afronta ao inciso II do art. 57 da Lei de Licitações e aos arts. 37, XXI, da CRFB e 2º da Lei nº. 8.666/93.

Nesse passo, por melhores que possam ter sido as intenções do Procurador do Estado atuante na Licitação nº. 0052.185457/2019-98, revela-se inequívoco que incorreu em erro grosseiro, na medida em que, para solucionar situação de emergência ficta causada por negligência administrativa e evitar o desfalque dos serviços de vigilância patrimonial em diversas unidades da FHEMERON, sugeriu e referendou a assinatura de termo de compromisso para prorrogar o Contrato nº. 007/FHEMERON/2015, apesar da vedação expressa contida no art. 57, II, da Lei de Licitações, e, para tanto, opinou pela utilização do compromisso previsto no art. 26 da LINDB, o qual não se presta a regularizar atos e procedimentos ilícitos de autoria de agentes públicos.

E não se alegue que, devido à relativa novidade do dispositivo em tela (introduzido na LINDB pela Lei nº. 13.655, de 25 de abril de 2018), sua errônea aplicação seria compreensível, posto que, em primeiro lugar, o art. 26 da LINDB já está em vigor há aproximadamente 3 anos, e, em segundo lugar, dada a natureza eminentemente jurídica das atribuições funcionais de seu cargo[60], o Procurador do Estado tem o dever de se manter atualizado acerca das alterações legislativas relacionadas a seu ofício e de realizar as pesquisas necessárias para compreender seu real âmbito de aplicação (até mesmo porque a PGE-RO lhe fornece plenas condições estruturais para tanto), notadamente quando sua atuação puder ter reflexos sobre o patrimônio público.

Desse modo, é imperioso reconhecer que a impropriedade em tela, perpetrada pelo Procurador do Estado atuante no Chamamento Público nº. 14/2021, foi em absoluto inescusável (erro grosseiro) e, por conseguinte, atrai o chamamento do jurisdicionado aos autos para prestação de informações e eventual responsabilização, nos termos admitidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ([MS 24.631/DF](#); [MS 24.073/DF](#); [MS 35196 AgR/DF](#) etc.) e exigidos pelo art. 28 da LINDB, segundo o qual: “*o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*”.

Além do procurador sobredito, também deve ser responsabilizado pela irregular prorrogação do Contrato nº. 007/2015 o Vice-Presidente da FHEMERON, **Reginaldo Girelli Machado**, uma vez que, via conduta negligente já amplamente descrita nesta exordial, deu causa ao iminente desfalque dos serviços de vigilância que o motivaram a assinar o termo de compromisso que prorrogou o sinalagmático.

Assim, de tudo quanto até aqui exposto, é imperioso que essa Corte de Contas, valendo-se da competência prevista no art. 49, VII, da Constituição Estadual, restaure a ordem jurídica mediante a responsabilização das autoridades que, por ausência de planejamento, causaram o iminente desfalque de serviços essenciais ao funcionamento das unidades da FHEMERON e, com isso, deram azo a repetidas dispensas ilícitas de licitação e, posteriormente, à prorrogação contratual indevida, tudo ao arrepio da lei.

Afinal, é inegável que a burla ao devido procedimento licitatório tem o condão de frustrar um dos mais importantes objetivos da licitação - a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública -, razão pela qual o procedimento de dispensa ora impugnado e as prorrogações contratuais ilícitas dele decorrentes não podem passar despercebidas por esse Tribunal de Contas.

II.4. – Da necessidade de concessão da tutela de urgência

Há atos contrários ao direito que, tanto em virtude de sua intrínseca ilicitude quanto em decorrência do inequívoco potencial que possuem de produzir danos, devem ser prevenidos. Consagrada pelo art. 497 do CPC/2015 e pelo art. 108-A do RITCE-RO, a tutela inibitória é voltada para esses casos,

pois objetiva impedir a realização ou a reiteração de uma ilicitude provável[61].

Como decorrência, para que seja concedida a tutela de prevenção do ilícito, é suficiente a probabilidade da transgressão de um comando jurídico, pouco importando a concreta ocorrência de lesão ou dano. De forma similar, essa modalidade de tutela também prescinde da culpa ou do dolo, enquanto tem por escopo prevenir uma situação de ilicitude, sem a necessidade de qualquer valoração subjetiva de um comportamento concreto, mesmo porque este ainda não ocorreu (ocorrerá ou será reiterado).

Assim, pelo cotejo das argumentações fáticas e jurídicas até aqui expostas, verifica-se que a tutela inibitória é a ideal para impedir que os atos ilícitos ora relatados sejam reiterados caso a licitação que objetiva contratar os serviços de vigilância para a FHEMERON não seja concluída antes do termo final do Contrato Emergencial nº. 311/PGE-2021, ou seja, para obstar a instauração de novo processo de contratação direta fulcrado em emergência fictícia ou a prorrogação do mencionado contrato emergencial por meio do termo de compromisso previsto no art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Essa medida de abstenção, no entanto, não parece ser suficiente solução para o caso em apreço, posto que não resolveria os problemas da falta de cobertura contratual licitada e do consequente risco de desfalque dos serviços de vigilância em várias das unidades da FHEMERON.

Nesse panorama, para solução do caso em apreço, revela-se mais adequada a adoção conjunta de uma eventual imposição de não fazer (não renovação do contrato emergencial nº. 311/PGE-2021 e não instauração de nova dispensa fundada em emergência ficta) e de uma imposição de fazer, esta última consubstanciada em **determinação para que as autoridades responsáveis deem prioridade e finalizem o processo licitatório nº. 0052.185457/2019-98 em prazo a ser determinado pelo Relator.**

A possibilidade do órgão julgador se valer de uma imposição de fazer no âmbito da tutela inibitória, vale dizer, decorre inicialmente da própria natureza dessa forma de tutela, voltada que é à prevenção da prática ou da reiteração de ilícitos (os quais podem se configurar também pela via omissiva), e, em segundo grau, provém do fato de que, no caso concreto, uma determinação de conduta ativa (seja isolada ou em conjunto com uma imposição de não fazer) pode ser muito mais eficiente para evitar a prática ou a repetição de ato contrário ao direito do que seria uma ordem de abstenção por si só, hipótese em que deverá ser adotada - desde que se enquadre no poder geral de cautela do julgador.

Trata-se de inteligência que, por sinal, foi muito bem construída pelo professor Luís Guilherme Marinoni no seguinte excerto de artigo publicado pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil:

“Considerando-se as antigas normas, que apenas distribuíam direitos, o medo de violação de um direito nada mais podia ser do que o temor de uma ação positiva, ou seja, de um fazer.

Porém, quando se percebeu o dever do Estado editar normas para proteger os direitos fundamentais – por exemplo, o dever de proteger o consumidor e o meio ambiente -, as normas jurídicas “civis” também assumiram função preventiva, que até então era reservada às normas penais. Essa função preventiva passou a ser exercida através de normas proibitivas e impositivas de condutas. **Na verdade, com a evolução da sociedade, cada vez mais surgiram direitos dependentes de algo que deveria ser feito, não mais bastando a simples abstenção (ou não - violação). Ou seja, o próprio direito material passou a depender de ações positivas. Essas últimas passaram a ser imprescindíveis para a prevenção dos direitos.**

Isso significa que a prevenção deixou de se contentar apenas com a abstenção, passando a exigir um fazer. Nessa perspectiva, ficou fácil perceber que o ilícito poderia ser, além de comissivo, também omissivo. Se alguém possui dever de fazer para que um direito não seja violado, é evidente que o não-fazer implica em ato contrário ao direito, o qual pode ser qualificado de ilícito omissivo.

Dessa forma, torna-se fácil compreender que a ação inibitória não visa somente impor uma abstenção, contentando-se, assim, com um não-fazer. O seu objetivo é evitar o ilícito, seja ele comissivo ou omissivo, razão pela qual pode exigir um não-fazer ou um fazer, conforme o caso.

O direito brasileiro possui normas processuais (arts. 84, CDC, e 461, CPC) que autorizam ao juiz não apenas impor um fazer ou um não-fazer, como também impor um fazer quando houver sido pedido um não-fazer, desde que o fazer seja mais adequado à proteção do direito no caso concreto.

De modo que, se o direito material exige um não fazer, nada impede que o juiz ordene um fazer para que o direito seja efetivamente tutelado. Assim, por exemplo, se alguém está proibido de perturbar a vizinhança, nada impede que o juiz, ao invés de ordenar a paralisação da atividade, ordene a instalação de determinado equipamento. Nesse caso, partindo-se da premissa de que não há regra de direito material que obrigue a instalação do equipamento, a imposição do fazer decorre do poder conferido ao juiz, pela legislação processual (arts. 84, CDC, e 461, CPC), de se valer – evidentemente mediante fundamentação – da medida executiva mais adequada ao caso concreto”^[62] (destaque nosso).

Perceba-se, desse modo, que a tutela inibitória não se confunde com a determinação de uma obrigação de não fazer; diferentemente, ela é a tutela contra o ilícito em qualquer de suas formas. E como este - o ilícito - pode se dar tanto pela via comissiva (prática de ato contrário ao direito) quanto pela via omissiva (omissão de ato exigido pelo direito), é natural que, a depender do caso concreto, o objeto da tutela inibitória possa ser tanto uma ação quanto uma abstenção.

Já no que toca ao pedido de que se fixe **prazo** para a prática dos atos comissivos ora pretendidos, sua necessidade exsurge na medida em que a mera determinação de que a FHEMERON adote as providências necessárias à finalização do Processo Licitatório nº. 0052.185457/2019-98, sem a estipulação de qualquer prazo, equivaleria a deixar a solução da controvérsia ao alvedrio de servidores que já se mostraram em demasiado ineficientes para tanto, ou seja, equivaleria a nada determinar.

Feitos esses registros, importa destacar que a probabilidade de reiteração das irregularidades retro descritas (abertura de novo processo de dispensa de licitação ou prorrogação ilícita de instrumento contratual via termo de compromisso) decorre da ausência de expectativa quanto à conclusão da licitação ordinária, que atualmente ainda se encontra em fase de confecção do termo de referência

(mesmo já decorrido mais de 02 anos desde sua abertura), contexto em que, caso se aguarde a prolação da decisão final de mérito para a restauração da ordem jurídica, os atos ilícitos que ora se quer prevenir muito provavelmente serão praticados.

Desta feita, se faz necessário que o Processo Licitatório nº. 0052.185457/2019-98 seja concluído antes de findado os 180 dias de duração do contrato emergencial nº. 311/PGE-2021, sob risco de, visando à manutenção dos serviços de segurança e vigilância da FHEMERON, o referido contrato ser prorrogado ao alvedrio da lei ou, ainda, de ser instaurada de nova dispensa de licitação ilícita.

Registre-se que a probabilidade de prorrogação do contrato emergencial fica ainda mais evidente ao tomarmos conhecimento de que a PGE/RO tem admitido prorrogações de contratos emergenciais por até 30 dias, conforme reconhecido pelo próprio Procurador, no âmbito da Informação nº. 99/2021/SESAU-DIJUR (ID 0016711217):

“Destarte, visando eliminar qualquer insegurança jurídica a respeito da imperiosa necessidade de se manter o serviço até a conclusão dos novos processos de contratação, elabore-se TERMO DE COMPROMISSO entre as partes, nos termos do Art. 26, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e alterações (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), partindo da premissa de que há um marco específico a ser considerado a partir data do 5º termo aditivo, vigorando até 11/03/2021, continuando com as mesmas condições contratuais.

Embora não conste expressamente a questão relacionada ao prazo de vigência do termo de compromisso, **esta setorial tem admitido excepcionalmente a elaboração desses termos de compromisso pelo prazo máximo de 30 (trinta) dias.”**

Por sua vez, a plausibilidade do direito invocado também está caracterizada, posto que, conforme exaustivamente demonstrado nas razões jurídicas desta manifestação ministerial, a FHEMERON instaurou repetidas dispensas de licitação fulcradas em emergencialidade fictícia, além de ter prorrogado contrato de serviços ao arrepio da lei, tudo em virtude de sua própria negligência em instrumentalizar e concluir o devido processo licitatório a tempo de evitar a falta dos seus serviços de vigilância.

Desse modo, mister se faz que essa Corte de Contas restabeleça a ordem legal mediante a tutela adiante pleiteada, que possui o desiderato, ainda, de inibir de forma ampla a sistemática de contratações precárias e ilegais que tem sido reiteradamente levada a cabo pelo Estado de Rondônia, o que se percebe, por exemplo, nos seguintes processos de dispensa de licitação, todos fiscalizados por esta Procuradoria:

a) Chamamento Público nº. 130/2020/SUPEL/RO (SEI nº. 0036.214228/2020-20): dispensa instaurada para a contratação do fornecimento de refeições prontas em sistema de marmitex para atender as necessidades da AMI 24H e do SAMD;

b) Chamamento Público nº. 076/2020/CEL/SUPEL/RO (SEI nº. 0036.124056/2020-01): dispensa instaurada para a contratação dos serviços de limpeza e higienização de diversas

unidades administrativas da SESAU;

c) Chamamento Público nº. 050/2021/CEL/SUPEL/RO (SEI nº. 0036.403402/2020-15): dispensa instaurada para a contratação dos serviços de limpeza e higienização de diversas unidades administrativas da SESAU;

d) Dispensa de licitação instrumentalizada via SEI nº. 0036.554645/2019-79, instaurada para a contratação do fornecimento de alimentação hospitalar pronta, para atender a diversas unidades de saúde da SESAU;

e) Dispensa de licitação instrumentalizada via SEI nº. 0036.347082/2020-06, instaurada para a contratação do fornecimento de alimentação hospitalar pronta, para atender a diversas unidades de saúde da SESAU.

III. Conclusão

Diante do exposto, considerando as irregularidades narradas, requer-se:

I – Seja recebida a vertente Representação, pois atende aos requisitos de admissibilidade insculpidos nos normativos que regem a atuação dessa Corte de Contas;

II – Sejam chamados aos vertentes autos, como responsáveis, os seguintes agentes públicos:

a) **REGINALDO GIRELLI MACHADO**, Vice-Presidente da FHEMERON, por:

a.1) Não ter dado o devido andamento ao processo de licitação instaurado para contratação dos serviços de vigilância armada, mantendo-o paralisado em seu Gabinete por praticamente 1 ano (de 17.09.2019 a 14.09.2020) sem apresentar qualquer justificativa, conduta que contribuiu substancialmente para o iminente desfalque dos serviços que justificou a instauração de duas dispensas de licitação ilícitas, bem como a prorrogação do Contrato nº. 007/2015 em desrespeito ao art. 57, II, da Lei de Licitações, e que revela desídia quanto aos atos da Administração Pública, em violação aos princípios da eficiência e economicidade, e quanto ao cumprimento de sua atribuição funcional de “*dirigir as atividades da Fundação de modo a atingir eficiência, eficácia e efetividade*”, prevista no art. 9, I, do Decreto Estadual nº. 8.086/97[63].

a.2) Ter tomado ciência do enorme atraso da Licitação nº. 0052.185457/2019-98 em 14.09.2020, momento em que determinou, via Despacho de ID 0013519741[64], a reabertura do procedimento após sua paralisação por praticamente um ano na Vice-Presidência da FHEMERON, e, apesar disso, não ter tomado qualquer providência efetiva para acelerar seu andamento; por ter sido negligente na persecução disciplinar dos responsáveis pela desmotivada paralisação e atraso no processo licitatório, demorando aproximadamente 6 meses apenas para determinar a apuração de responsabilidades

(em 09.03.2021);

a.3) Ter assinado o termo de compromisso que prorrogou ilegalmente a vigência do Contrato nº. 007/2015, para impedir o iminente desfalque dos serviços que havia sido causado por sua própria conduta negligente;

b) **HORCADES HUGUES UCHOA SENA JÚNIOR**, Procurador do Estado de Rondônia, por incorrer em erro grosseiro, na medida em que, para solucionar situação de emergência ficta causada por negligência administrativa e evitar o desfalque dos serviços de vigilância patrimonial em diversas unidades da FHEMERON, sugeriu e referendou a assinatura de termo de compromisso para prorrogar o Contrato nº. 007/FHEMERON/2015, apesar da vedação expressa contida no art. 57, II, da Lei de Licitações, e, para tanto, opinou pela utilização do compromisso previsto no art. 26 da LINDB, o qual não se presta a regularizar atos e procedimentos ilícitos de autoria de agentes públicos, em grave afronta a sua atribuição funcional de “*zelar pelo cumprimento e execução das normas, decisões e procedimentos jurídicos da Administração Pública Direta e Indireta, com correição, fiscalização e controle dos atos (...)*”, prevista no art. 3º, V, da LCE nº. 620/2011.

c) **ONOFRE MONTEIRO DA SILVA**, auxiliar administrativo do Núcleo de Compras da FHEMERON - NUCOMP, uma vez que, na condição de responsável pela elaboração do termo de referência^[65] da Licitação nº. 0052.185457/2019-98, foi o principal responsável pelos equívocos, falta de técnica e omissões constatadas pela Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL e pela Procuradoria-Geral do Estado no referido documento, as quais causaram repetidos regressos do processo à FHEMERON, mais especificamente ao NUCOMP, para a correção ou suprimento de informações, tudo no âmbito de uma contratação de serviços contínuos, cuja necessidade, tanto em termos qualitativos quanto quantitativos, já deveria ser conhecida pela administração fundacional, contribuindo, dessa forma, para o enorme atraso do procedimento licitatório e, conseqüentemente, para o iminente desfalque dos serviços que motivou a instauração de duas dispensas ilegais e a prorrogação ilícita do Contrato nº. 007/FHEMERON/2015;

III - Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela inibitória, *inaudita altera parte*, determinando-se ao Presidente da FHEMERON:

a) que se abstenha de autorizar a instauração de novas dispensas de licitação, pautadas em situação de emergência ficta, para a contratação dos serviços de vigilância das unidades da FHEMERON, uma vez que há ainda prazo considerado razoável para substituição do contrato precário por contrato devidamente licitado (já que o contrato emergencial iniciou-se em 19.05.21 e deverá encerrar-se em 15.11.21);

b) que, desde logo, abstenha-se de celebrar novos termos de compromisso ou qualquer outro instrumento legal visando eventual prorrogação do Contrato Emergencial nº. 311/PGE-2021, uma

vez que há prazo razoável para substituição do contrato precário por contrato devidamente licitado;

IV - Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela inibitória, *inaudita altera parte*, determinando-se ao Presidente da FHEMERON e ao Superintendente Estadual de Licitações que, **em prazo não superior a 15.11.21**, adotem as providências necessárias e concluam o Processo Licitatório nº. 0052.185457/2019-98, como forma de solucionar a ilegal e precária contratação dos serviços de vigilância patrimonial que atualmente impera na Fundação.

Porto Velho/RO, 21 de julho de 2021.

(assinado eletronicamente)

Érika Patrícia Saldanha De Oliveira

Procuradora do Ministério Público de Contas

[1] Cópia do Aviso de Chamamento Público anexa.

[2] Memorando nº 2/2021/FHEMERON-NUMANT (cópia anexa).

[3] Criada pela Lei Estadual nº. 473/1993.

[4] Unidade de Porto Velho; Unidade de Ariquemes; Unidade de Ji-Paraná; Unidade de Cacoal; Unidade de Rolim de Moura; Unidade de Vilhena; e Unidade de Guajará Mirim.

[5] Processo SEI nº. 0052.037044/2021-12.

[6] Cópia do memorando anexa.

[7] Cópia do despacho anexa.

[8] Cópia do despacho anexa.

[9] Como se no registro de preços fosse dispensada a prévia demonstração orçamentária.

[10] **Por exemplo: “não cabe a utilização do sistema de registro de preços para serviços contínuos cujas necessidades já sejam de conhecimento prévio da Administração”; “cabe verificar a real necessidade de todos os serviços serem prestados de forma armada no período diurno e noturno. Assim, sugere-se a reanálise, de modo a apresentar justificativa robusta e fundamentada no sentido da necessidade concreta, do interesse público e da finalidade pública na exigência de vigilantes armados”; e “Não se verificou nos autos a adoção de técnica quantitativa de estimação para justificar a quantidade solicitada. O Termo de Referência restringiu-se a informar as quantidades de postos de serviços”.**

[11] Processo SEI nº. 0052.185457/2019-98.

[12] Por exemplo, o despacho de ID 0017310665, datado em 13/04/2021.

[13] Sem possibilidade de prorrogação, posto que a vigência do sinalagmático já estava prestes a atingir 60 meses, prazo máximo permitido para a modalidade contratual em tela pelo art. 57 II, da Lei nº. 8.666/93.

[14] Cópia do memorando anexa.

[15] Processo SEI nº. 0052.185457/2019-98.

[16] Cópia do despacho anexa.

[17] Chamamento Público nº. 014/CEL/SUPEL/RO.

[18] Cópia do TR anexa.

[19] Cópia da justificativa anexa.

[20] SEI nº. 0052.037044/2021-12.

[21] Cópia do parecer anexa.

[22] Qual seja: “esta Comissão é favorável à revisão do Termo de Referência antes da análise das propostas, no que concerne a quantidade e localização dos postos de trabalho, adequação orçamentária - sem comprometimento da finalidade de sua contratação; e previsibilidade do contrato. **Por consequência, que seja iniciado outro processo, que implicará em novo chamamento público, em virtude das alterações que deverão ser contempladas no Termo de Referência**”.

[23] Cópia da ata anexa.

[24] “Diante da urgência que o caso requer, o Gestor da Pasta, avaliar, se for o caso, dispensar o presente chamamento público e realizar uma nova contratação emergencial, até mesmo com a atual contratada para execução dos serviços, desde que o valor atual esteja abaixo do obtido no Chamamento Público, de modo a evitar eventual falta de serviços ou até mesmo execução de despesa sem amparo contratual, que implicaria em reconhecimento de dívida e apuração de responsabilidade dos fatos. Nesse caso, caso, deve haver a observação do procedimento do art. 26 da Lei 8.666/1993, em especial a indicação da razão da escolha do fornecedor e justificativa do preço”.

[25] Processo SEI nº 0052.037044/2021-12.

[26] Cópia do despacho anexa.

[27] Trata-se do processo gerado a partir da conversão do Processo físico nº. 01.1732.00166-0000/2014, que culminou na assinatura do Contrato nº. 007/FHEMERON/2015, em processo eletrônico.

[28] Cópia da justificativa anexa.

[29] Cópia da informação anexa.

[30] Cópia do termo anexa.

[31] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

[32] Vide despacho de ID 0016794285, ora juntado à vertente peça de estilo.

[33] Desta vez, chamada de “licitação emergencial” pela SESAU.

[34] Cópia do contrato anexa.

[35] Cópia do parecer anexa.

[36] Cópia da justificativa anexa.

[37] Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

[38] Não se refere aqui a licitações desertas cujo insucesso não derive da conduta dos agentes público envolvidos.

[39] Vide Justificativa colacionada ao referido processo (ID 0017805371), ora juntada aos vertentes autos.

[40] Despacho de ID 0016641077 - cópia do despacho anexa.

[41] i) inconformidade no valor previsto no processo, superior ao orçamento disponível para o ano 2021; ii) Ausência do posto de vigilância no prédio do Almoxarifado Central; iii) Previsão de repactuação não condizente com a modalidade de contratação direta; iv) apresentação de contrapropostas.

[42] Cópia do despacho anexa.

[43] Cópias das portarias anexas.

[44] Conforme o Despacho de ID 6696289 (anexo a esta exordial), Onofre é o “elaborador” do termo de referência, o que é confirmado quando se verifica que era o agente quem realizava as adaptações necessárias no documento ao longo de todo o procedimento.

[45] Cópia do documento anexa.

[46] Cópia do documento anexa.

[47] Cópia do documento anexa.

[48] Cópia do documento anexa.

[49] Cópia do termo de compromisso anexa.

[50] Cópia da informação anexa.

[51] Que previu as denominadas penalidades compensatórias.

[52] Que trata do Procedimento de Conversão de Multa Simples em Serviços de Preservação, Melhoria e Recuperação da Qualidade do Meio Ambiente.

[53] Lei nº. 6.385/76, que previu a possibilidade de a Comissão de Valores Mobiliários, celebrar termo de compromisso em que se compromete a “*deixar de instaurar ou suspender, em qualquer fase que preceda a tomada da decisão de primeira instância, o procedimento administrativo destinado à apuração de infração prevista nas normas legais e regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, se o investigado assinar termo de compromisso no qual se obrigue a: (Redação dada pela Lei nº 13.506, de 2017)*

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.”

[54] Lei nº. 12.529/2011, que previu os acordos de leniência e os termos de compromissos de cessação.

[55] GUERRA, Sérgio, DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a administração pública in Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018, p. 148/149.

[56] Fala-se em questionável constitucionalidade, porque, conquanto o Decreto nº. 9.830/19 tenha sido editado unicamente para regulamentar os artigos 20 a 30 da LINDB, o termo de ajustamento de gestão previsto em seu art. 11 não contém paralelo na Lei de Introdução, tendo sido, portanto, introduzido no ordenamento jurídico unicamente por ato regulamentar, quando é certo que somente a lei em sentido estrito tem o condão de criar direitos e obrigações. Ademais, a norma prevê o termo de ajustamento de gestão por demais genericamente, e não traça as condições, os requisitos e o procedimento a ser observado para a celebração do acordo, nem estabelece a necessidade da previsão de sanções em caso de descumprimento do quanto pactuado pelos agentes públicos interessados, todos tópicos que têm sido abordados legislação que trata do tema no âmbito dos tribunais de contas.

[57] A título exemplificativo, cita-se a Resolução Normativa nº. 06/2012, que regulamenta o TAG no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, e a Resolução nº. 59/2017, que Normatiza o Termo de Ajustamento de Gestão no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

[58] Casa que propôs o projeto de lei que culminou na Lei nº. 13.506/2017.

[59] Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

[60] Apenas para citar algumas delas:

Lei Complementar Estadual nº. 620/2011 (Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de

Rondônia):

“Art. 3º. Compete à Procuradoria Geral do Estado de Rondônia:

I – representar o Estado de Rondônia em juízo ou fora dele, inclusive recebendo citações, intimações e notificações judiciais e extrajudiciais endereçadas ao Estado de Rondônia;

II – exercer a consultoria jurídica do Estado de Rondônia, a promoção da defesa dos agentes públicos nos procedimentos administrativos ou judiciais relacionados com atos que praticarem no exercício de suas funções, desde que o agente tenha provocado e seguido a orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado;

III – exercer o controle interno da legalidade dos atos do Estado de Rondônia, quando instada a fazê-lo;

(...) V – zelar pelo cumprimento e execução das normas, decisões e procedimentos jurídicos da Administração Pública Direta e Indireta, com correição, fiscalização e controle dos atos, que, no caso da Administração Pública Indireta, deverá ser provocado;”.

Decreto Estadual nº. 9.997/2002 (dispõe sobre a estrutura básica da Secretaria de Estado da Saúde):

“Da Procuradoria Jurídica

Art. 8º À Gerência de Programação Jurídica compete:

I – a representação e assessoramento jurídico à Secretaria de Estado de Saúde e suas unidades, bem como a orientação, supervisão e controle dos atos jurídicos;

II – orientar os gestores da SESAU no cumprimento de decisões judiciais e nos pedidos de extinção de julgados de seus interesses;

III – representar sobre as providências de ordem jurídica sempre que as medidas que pareçam reclamadas pelo interesse público ou pela publicação da legislação vigente;

IV – elaborar minutas de informações a serem prestadas ao Judiciário em mandados de segurança contra o Secretário de Estado da Saúde

V – elaborar, examinar e manifestar sobre instrumentos jurídicos de contratos, convênios, acordos, editais de licitação, dispensa e inexigibilidade de licitação e outros em que faz parte o Estado;”.

[61] MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 71-73.

[62] Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%282%29%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 12 abril 2021.

[63] Aprova o Estatuto da Fundação de Hematologia e Hemoterapia de Rondônia – FHEMERON, e dá outras providências.

[64] Cópia do despacho anexa.

[65] Conforme o Despacho de ID 6696289 (anexo a esta exordial), Onofre é o “elaborador” do termo de referência, o que é confirmado quando se verifica que era o agente quem realizava as adaptações necessárias no documento ao longo de todo o procedimento.



Documento assinado eletronicamente por **ERIKA PATRICIA SALDANHA DE OLIVEIRA, Procuradora**, em 21/07/2021, às 11:07, conforme horário oficial de Rondônia, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#) e do art. 4º da [Resolução TCERO nº 165, de 1 de dezembro de 2014](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.tce.ro.gov.br/validar>, informando o código verificador **0316689** e o código CRC **FD1BE40C**.

Referência: Processo nº 004600/2021

SEI nº 0316689

Av. Presidente Dutra, 4229 - Olaria - Porto Velho/RO - CEP 76801-327 - Fone (69) 3609-6318 /
6319
www.mpc.ro.gov.br

NÃO JULGADO