



Acórdão 01220/2020-1 - Plenário

Processos: 09799/2018-9, 05489/2015-5

Classificação: Pedido de Reexame

UG: DETRAN-ES - Departamento Estadual de Trânsito

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: Cidadão, CARLOS AUGUSTO LOPES, TARCILIO DEORCE DA ROCHA, Pessoa Jurídica, MILENA FOLLADOR JACCOUD, EDILANE ESCOBAR MAXIMO, DANIELA MENEZES LIMA, FUTURA CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA, ANDERSON RICARDO AZEVEDO

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: RAFAEL HENRIQUE GUIMARÃES TEXEIRA DE FREITAS, FREDERICO LEAL REBOUCAS GONCALVES (OAB: 22170-ES), JOSE CARLOS STEIN JUNIOR (OAB: 4939-ES), RAFAEL HENRIQUE GUIMARAES TEIXEIRA DE FREITAS (OAB: 14064-ES)

**PEDIDO DE REEXAME - NEGAR PROVIMENTO -
MANTER ACÓRDÃO RECORRIDO INCÓLUME - DAR
CIÊNCIA - ARQUIVAR.**

Os casos de inexigibilidade de licitação, constantes da Lei n. 8.666/93, são exemplificativos.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame, apresentado pelo Ministério Público de Contas – MPC, em face do Acórdão TC 996/2018 - Plenário, proferido no bojo do Processo TC 5489/2015, processo esse que se trata de representação interposta pelo MPC, em que se afirmou a ocorrência de irregularidades na contratação da empresa Gualberto, Orrico & Caliman LTDA (Futura Consultoria e Pesquisa LTDA) pelo Departamento de Trânsito do Estado do Espírito Santo – DETRAN.

Com fulcro no artigo 135, inciso II, da LC n. 621/2012 e artigos 207, § 4º, e 389, inciso II, do Regimento Interno do TCEES, o recorrente pugnou pela reforma do julgado, no sentido da procedência da representação, e cominação de multa pecuniária aos Srs. Carlos Augusto Lopes, Anderson Ricardo Azevedo e Tarcílio Deorce da Rocha, na condição de responsáveis pela prática de atos com grave violação à norma.

Por meio da Decisão Monocrática n. 313/2019, após verificar que o recurso preenchia os seus pressupostos de admissibilidade, conheci do recurso e determinei a notificação dos recorridos para apresentação, no prazo de 30 dias, de contrarrazões. Considerando que a advogado dos recorridos renunciou ao mandato, conforme petição constante do Protocolo n. 00018/2019-2 (Processo TC 5489/2015), decidi pela notificação dos referidos gestores, para que no prazo de cinco dias se manifestassem acerca da renúncia e/ou nomeassem novo patrono, se assim desejassem, a fim de patrocinar a demanda constante destes autos.

Tendo os recorridos sido notificados, e não tendo apresentado novo procurador no prazo estipulado, procedi à Decisão Monocrática n. 508/2019, com o seguinte comando:

“Desse modo, com fundamento no artigo 161, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o artigo 395, do Regimento Interno – Resolução TC 261/2013, **CONHEÇO** do presente Recurso de Pedido de Reexame, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade.

A fim de assegurar os princípios da ampla defesa e do contraditório, conforme preconiza o artigo 148 c/c o artigo 300, ambos, do RITCEES, **DETERMINO**, com fundamento no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, a **NOTIFICAÇÃO** dos Srs. **Carlos Augusto Lopes, Anderson Ricardo Azevedo e Tarcílio Deorce da Rocha**, para, **no prazo de 30 (trinta) dias**, facultar-lhes a apresentação de suas contrarrazões, em face do Pedido de Reexame interposto, disponibilizando-se cópia da exordial, junto com os termos de notificação.”

A Certidão nº 02690/2019-5 registra que a notificação da Decisão Monocrática referenciada foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste TCEES, em 14 de junho de 2019, considerando-se publicada em 17 de junho de 2019, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art.

5º da Resolução TC nº 262/2013. O Núcleo de Controle de Documentos – NCD, por meio do Despacho n. 36323/2019, informou que não foi protocolizada documentação em nome dos senhores Carlos Augusto Lopes, Anderson Ricardo Azevedo e Tarcílio Deorce da Rocha, referente a Decisão Monocrática 508/2019, e/ou qualquer outra documentação em relação ao processo TC 9799/2018, tendo o prazo para que os recorridos apresentassem suas contrarrazões vencido 17/07/2019.

Asso, proferi nova Decisão Monocrática 676/2019-1 (evento processual n. 39), com o seguinte dispositivo:

“Assim sendo, a fim de assegurar os princípios da ampla defesa e do contraditório, conforme preconiza o artigo 148 c/c o artigo 300, ambos, do RITCEES, DETERMINO com fundamento no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, c/c o inciso II, do artigo 359, da Resolução TC 261/2013 – Regimento Interno, que seja REITERADA a NOTIFICAÇÃO dos Srs. Carlos Augusto Lopes, Anderson Ricardo Azevedo e Tarcílio Deorce da Rocha, para, no prazo de 30 (trinta) dias, facultar-lhes a apresentação de suas contrarrazões, em face do Pedido de Reexame interposto, disponibilizando-se cópia da exordial, junto com os termos de notificação.”

Expedidos os novos termos de notificação, os Srs. Carlos Augusto Lopes e Tarcílio Deorce da Rocha apresentaram contrarrazões (eventos processuais nºs. 50 e 51).

Encaminhados os autos à Área Técnica, essa procedeu à Instrução Técnica de Recurso n. 17/2020, que concluiu nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO:

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se por:

a) prover o recurso para manter a irregularidade disposta no item 3.1, do Acórdão TC 996/2018, em face do Sr. Carlos Augusto Lopes, conforme condutas e nexos de responsabilidade descritos na ITI 323/2016, podendo ser aplicada sanção nos termos do art. 135, II, da LC n. 621/12 e arts. 207, § 4º, e 389, inciso II, do RITCEES;

b) prover o recurso para manter a irregularidade disposta no item 3.2, do Acórdão TC 996/2018, em face dos Senhores

Anderson Ricardo Azevedo, Carlos Augusto Lopes e Tarcílio Deorce da Rocha, conforme condutas e nexos causais descrito na ITI 323/2016 podendo ser aplicada sanção nos termos do art. 135, II, da LC n. 621/12 e arts. 207, § 4º, e 389, inciso II, do RITCEES;

c) não prover o recurso, persistindo a não imposição de sanção no que tange à irregularidade disposta no item 3.3, do Acórdão TC 996/2018.

Já o *Parquet* de Contas, por meio do Parecer 02331/2020-3, pugnou pelo conhecimento do recurso pelo seu provimento total.

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Acerca dos pressupostos recursais, e também acerca das contrarrazões apresentadas, assim se posicionou a Área Técnica, por meio da Instrução Técnica de Recurso n. 17/2020:

Quanto aos pressupostos recursais, verifica-se que o juízo de admissibilidade foi realizado, dentre outras vezes, na Decisão Monocrática nº 00676/2019-1.

Em relação às contrarrazões do Sr. Carlos Augusto Lopes, verifica-se que não atendeu ao pressuposto recursal da tempestividade. Conforme comprova a AR/Contrafé 05651/2019-1 (evento processual n. 44), a juntada aos autos

*do termo de Notificação cumprido deu-se em 21/08/2019 e a as suas contrarrazões foram protocolizadas no dia 26/09/2019 (evento processual n. 50), portanto, com prazo superior aos 30 dias determinados na Decisão 676/20129-1. Destarte, opina-se pelo seu **não conhecimento**.*

*As Contrarrazões do Sr. Tarcílio Deorce da Rocha foram apresentadas no dia 01/10/2019 (evento processual n. 50) e a juntada aos autos do termo de Notificação cumprido deu-se em 06/09/2019, conforme a Certidão 04219/2019-1 (evento processual n. 48), dentro, portanto do prazo de 30 dias determinados na Decisão 676/20129-1. Assim **opina-se pelo seu conhecimento**.*

O Sr. Anderson Ricardo Azevedo não apresentou contrarrazões.

Ante ao exposto será realizada aqui a análise das contrarrazões do Sr. Tarcílio Deorce da Rocha.

Diante da análise empreendida, acompanhamos o posicionamento técnico acima exarado, e o adotamos como razões de decidir.

Ratifico, portanto, o posicionamento já exarado na Decisão Monocrática n. 508/2019, que é pelo conhecimento do pedido de reexame, diante da presença de seus requisitos.

2.2 DO MÉRITO DO RECURSO

Passo à análise do mérito recursal, fracionando o presente subitem por irregularidade recorrida.

2.2.1 AUSÊNCIA DE REGULAR PLANEJAMENTO PARA A CONTRATAÇÃO DA FASE III – DO PROJETO “EDUCAÇÃO PARA O TRÂNSITO” AGORA DENOMINADO “TRÂNSITO PARA O OUTRO”

Quanto ao presente subitem, assim se posicionou a Área Técnica, por meio da Instrução Técnica de Recurso n. 17/2020:

3.1. Ausência de regular planejamento para a contratação da fase III – do Projeto “EDUCAÇÃO PARA O TRÂNSITO” agora denominado “TRÂNSITO PARA O OUTRO”

- **Alegações do Recorrente:**

Afirmou o Recorrente que não obstante a existência de elaboração de termo de referência em data posterior à proposta apresentada pela empresa contratada não minora a irregularidade, mas, sim, confirma a ausência de planejamento do gestor.

Argumentou que há de se ressaltar que o termo de referência somente foi elaborado porque indicado na manifestação do corpo jurídico, as fls. 250/251 do TC-5489/2015, como peça fundamental para apreciação da contratação da sociedade empresária para implantação da terceira fase do Projeto “Educação para o Trânsito”.

Agravando a situação narrada no processo, colhe-se da fl. 253 que o Sr. Anderson Ricardo Azevedo, um dos responsáveis pela elaboração do termo de referência, diante dos apontamentos apresentados pela assessoria jurídica e demais setores, oficiou à futura contratada a fim de que trouxesse informações complementares atinentes à delimitação do objeto da contratação, dentre outros dados, o que revela a inversão de papéis do particular e da Administração Pública.

Ademais, consoante ressalta o recorrente na ITI 00323/2016-7 do TC-5489/2015, o “termo de referência elaborado pela autarquia é praticamente idêntico à proposta técnica apresentada em outubro de 2013 pela empresa Futura”.

Observa-se, assim, no entender do recorrente, que a contratação foi celebrada em razão única e exclusiva da iniciativa do particular, em completa dissonância com os princípios basilares da Administração Pública insculpidos na Constituição Federal, e, por simetria, na Constituição Estadual, mais especificamente os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Motivação, Eficiência, Moralidade e Economicidade, revelando-se, pois, grave irregularidade, passível de sanção.

Conclui o recorrente que deve preponderar o entendimento da Unidade Técnica, exposto na ITC 03655/2016-1, de que “Carlos Augusto Lopes, na função ocupada, e tendo a competência para aprovar a contratação, deixou de cumprir com zelo os deveres de diligência do administrador público. A adoção de proposta de empresa privada como fundamento para uma contratação com o poder público é fato suficiente para demonstrar a falha no planejamento”.

Assim, entende o MPC que não se pode cogitar a mitigação da infração, que enseja a aplicação de sanção ao responsável, nos termos do art. 135, II, da LC n. 621/12.

• **Contrarrazões do Recorrido Sr. Tarcílio Deorce da Rocha:**

Em relação ao item, a Instrução Técnica Inicial – ITI 323/2016, não responsabilizou o Sr. Tarcílio D. da Rocha, acerca desta irregularidade, senão vejamos:

“3.1 – Ausência de regular planejamento para a contratação da fase III – Projeto “Educação para o Trânsito”, agora denominado “Trânsito para o outro

Critérios: Arts. 37, *caput*, e 70, *caput*, da Constituição Federal - Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Motivação, da Eficiência, da Moralidade, da Economicidade.

Responsável:

a) **Carlos Augusto Lopes** (ex-Diretor do Departamento Estadual de Trânsito – Detran/ES)

Conduta: aprovar a contratação da empresa Gualberto, Orrico & Caliman Ltda sem que a Administração Pública tivesse providenciado o regular planejamento da contratação

Nexo: ao aprovar a contratação nos moldes realizados, contribuiu para a violação dos Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Motivação, da Eficiência, da Moralidade e da Economicidade.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois cabe a quem aprova a contratação verificar todos os procedimentos e, em caso de vício, tomar as providências legais cabíveis.”

Conforme visto acima, foi tido como responsável por essa irregularidade o Senhor Carlos Augusto Lopes e conforme visto no item 2, suas contrarrazões não atenderam ao pressuposto recursal da tempestividade e, portanto, não foram conhecidas.

• **Análise do item:**

Coadunando com o posicionamento deflagrado na ITI 323/2016, verifica-se que houve de fato uma falha no planejamento das ações por parte do Órgão executivo de Trânsito. Ora, com base nas conclusões desenvolvidas nas fases I e II do Projeto “Educação para o Trânsito”, iniciado em 2007, por meio do Procedimento 46408517, o Detran certamente teria subsídios suficientes para elaboração do plano de trabalho e do projeto básico.

Conforme se pode observar, ocorreu que com o propósito de dar aparência de legalidade ao procedimento, o Coordenador da Cocep, Anderson Ricardo Azevedo, elaborou Termo de Referência, datado de 14/2/2014 (fls. 1526-1548, Vol. IX), após manifestação, em 5/2/2014, da Assessoria Jurídica do Detran/ES (fls. 1478-1479) que ressaltou a necessidade da elaboração do referido termo de referência.

Entretanto, o termo de referência elaborado pela autarquia é praticamente idêntico à proposta técnica apresentada pela empresa Futura.

Ademais, o Acórdão 996/2018 enfrentou as questões suscitadas e argumentos das partes, embora tenha discordado do entendimento da equipe técnica desta Corte, conforme trecho da decisão que se passa a transcrever:

[...]

Em justificativa esclarece o responsável que de acordo com as normas contidas no Código de Trânsito Brasileiro, o DETRAN é competente para promover a educação de trânsito junto às escolas e nesse contexto o Projeto “Educação para o Trânsito” foi resgatado dando continuidade a um trabalho já iniciado em 2007.

Assim entende que não houve ausência de regular planejamento e, sim, uma continuidade do iniciado anteriormente, esclarecendo que seria um desperdício de dinheiro público não dar continuidade a um projeto já iniciado, inclusive, com previsão de terceira fase.

Assim buscando aprimoramento do projeto já existente, o DETRAN e a SEDU traçaram metas para reimplantação do projeto de educação no trânsito nas escolas, contemplando o programa de governo “Juntos pela Vida” implementado no ano de 2011.

Esclarece que em diálogo pedagógico com a SEDU, visualizou a necessidade de adequações de ferramentas que contemplasse o avanço tecnológico para facilitar e interagir com o aprendizado dos alunos, concluindo na necessidade de uma plataforma digital para atender o objetivo traçado.

Informa que a proposta encaminhada pela empresa contratada teve por finalidade apresentar a terceira fase cujo objetivo era aplicar o projeto pedagógico já elaborado na segunda fase, finalizando o projeto inicialmente como foi concebido.

Assim, em decorrência da existência do projeto e visando a proposta apresentada dar continuidade ao mesmo, o Termo de Referência do projeto não poderia ser diferente da proposta encaminhada, acrescentando que nos moldes do Decreto Federal nº 3555/00 que conceitua Termo de Referência, não havendo qualquer menção de que o mesmo não possa ser elaborado semelhante à proposta apresentada pela empresa contratada, ainda mais quando se trata de projeto já existente dando apenas sua continuidade.

Conclui afirmando que o Termo de Referência foi elaborado com base nas reais necessidades de atender o DETRAN mediante estudos técnicos conforme previsto no art. 6º, IX da Lei de Licitação.

Em defesa oral, argumenta o responsável que ao tomar posse do Cargo de Diretor do DETRAN uma das metas a ser atingida seria a continuidade de projetos já iniciados, sendo de grande importância a educação para o trânsito com a execução de serviços pelo Dr. Roberto DaMatta, sendo este um renomado intelectual com vários livros publicados na área, sendo este o motivo pelo qual o DETRAN contratou nas fases antecedentes, onde a empresa contratada era detentora de procuração com exclusividade.

Informa que na terceira fase do projeto, estava prevista a contratação de trinta e dois técnicos pela empresa, que dariam todo o suporte, pois esse projeto alcançaria todas as escolas públicas estaduais do Espírito Santo, destacando que o projeto foi concebido de forma interdisciplinar, tendo envolvimento da SESP, da SETOP e da SEDU. [...]

Compulsando os autos, observa-se que a empresa contratada – Futura Consultoria e Pesquisa –, por meio de Ofício datado de 15 de outubro de 2013, endereçado ao Diretor Geral do DETRAN, deu início ao procedimento de contratação visando à aplicação do projeto pedagógico elaborado na segunda fase do Projeto Educação no Trânsito.

Em seguida o gabinete da Diretoria Geral encaminhou a proposta ao Diretor Técnico para manifestação, consoante se observa à fl. 192, que por sua vez encaminhou à Gerência de Educação no Trânsito para emissão de parecer. Já o Diretor Técnico sugeriu que o projeto apresentado pela empresa Futura Consultoria e Pesquisa deveria ser reformulado, salientando ser necessária a inserção de outros dados que deveriam ser objeto de apreciação da SEDU.

Posteriormente, o Diretor Geral do DETRAN encaminhou correspondência à SEDU para manifestação quanto à proposta apresentada pela empresa Futura, sugerindo reunião para aprofundamento das análises relevantes quanto à aplicabilidade do projeto nas escolas. Obtendo parecer favorável, seguiu seu trâmite normalmente.

Toda essa narrativa do histórico do procedimento administrativo demonstra claramente que a Administração prescindiu de, por meio de seus próprios técnicos, planejar a contratação.

Ora, o planejamento para a Administração Pública é tão importante que há um capítulo na Lei de Responsabilidade Fiscal - Capítulo II - Do Planejamento (art. 3º a 10) específico para o tema. O planejamento é o ponto de partida da Lei de Responsabilidade Fiscal

- LRF e é constituído por três instrumentos, Plano Plurianual; a Lei de Diretrizes Orçamentárias; e a Lei Orçamentária Anual.

Infere-se, portanto, que o planejamento é um instrumento complexo, devendo prever metas, limites e condições para a renúncia de receita e geração de despesas. O artigo 1º, § 1º, não deixa dúvidas quanto a essa interpretação:

Art.1º [...]

§ 1º. A **responsabilidade** na gestão fiscal pressupõe a ação **planejada e transparente**, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o **equilíbrio** das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. (grifamos).

*Diante de todo o exposto, **opina-se pelo provimento** do presente Pedido de Reexame no que tange a esta irregularidade, devendo ser aplicada sanção ao Senhor Carlos Augusto Lopes, nos termos do art. 135, II, da LC n. 621/12 e arts. 207, § 4º, e 389, inciso II, do RITCEES.*

Pois bem.

A presente irregularidade refere-se à ausência de regular planejamento para a contratação da fase III do Projeto “Educação para o Trânsito”. Verifica-se que o Acórdão TC 996/2018, proferido pelo Plenário desta Corte no bojo do Processo TC 5489/2015, ponderou que as irregularidades ali estampadas não se caracterizariam como grave infração à norma legal, ausente ainda conduta lesiva para a Administração Pública, ou para a satisfação do interesse público. Diante disso, acertadamente, o *decisum* recorrido deixou de aplicar multa aos gestores.

Essa decisão se coaduna com a legislação atualmente vigente no Brasil, a saber, a Lei Federal n. 13.655/2018, que trouxe como requisito para a responsabilização do gestor público a presença de conduta praticada com dolo ou erro grosseiro. Assim, a decisão ora recorrida se coaduna com esse espírito, que é por exigir parâmetros

mais claros e objetivos para a responsabilização dos gestores públicos, não merecendo ser reformada.

Discorda-se assim, do entendimento técnico acima transcrito, pois a falta de planejamento, constatada no processo de piso, não se caracterizou como grave infração à norma legal, nem trouxe prejuízo ao erário. Além disso, o acórdão recorrido procedeu à recomendação para que a Administração observe os critérios de conveniência e oportunidade, quando já existentes execuções de programas governamentais em outros processos administrativos, visando à contratação com o devido planejamento e justificativa com iniciativa da própria Administração. Essa medida será importante para o aperfeiçoamento dos processos administrativos de contratações.

Nego provimento ao recurso.

2.2.2 AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA A ALTERAÇÃO DO PROJETO ORIGINAL E ESPECIFICAÇÃO INSUFICIENTE DO OBJETO

Quanto ao presente subitem, assim se posicionou a Área Técnica, por meio da Instrução Técnica de Recurso n. 17/2020:

3.2. Ausência de motivação suficiente para a alteração do projeto original e especificação insuficiente do objeto

- **Alegações do Recorrente:**

O Recorrente insurgiu-se contra o julgamento da irregularidade.

Considerou que a irregularidade atinente à ausência de motivação suficiente para alteração do projeto original advém daquela tratada no item anterior (ausência de planejamento para contratação da fase III) não é passível de ser suprimida, uma vez que restou cabalmente demonstrado que a contratação derivou da iniciativa do particular, que trouxe todos os comandos para a celebração do pacto, inclusive a alteração aqui aventada, em completa subversão à lógica do contrato administrativo.

Observou o recorrente que no Acórdão TC-016/2015-Plenário - mencionado no Acórdão TC-996/2018-Plenário, tratou de caso diverso do enfrentado neste processo, pois naquele caso, “a simplicidade do objeto contratado, qual seja: a publicação de atos do Poder Legislativo Municipal, contratação corriqueira e que não demanda complexidade e detalhes para definição”, se distingue da contratação celebrada pelo DETRAN que não se revela tão simples assim.

Argumentou, ainda, que no caso vertente deve prevalecer o entendimento sedimentado por essa Corte de Contas, no Acórdão TC-932/2016 – Primeira Câmara, no sentido de considerar grave a irregularidade, passível de aplicação de multa aos responsáveis.

ACÓRDÃO TC-932/2016 – PRIMEIRA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2786/2014, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e oito de setembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Considerar procedente a presente Representação, nos termos do art. 95, inciso II, c/c. o art. 101, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, em razão das seguintes irregularidades:

1.1. Falta de definição clara e detalhada do objeto, conforme narrado no item 2.1 da ITC 195/2016-1.

Base legal: alínea “f” do inciso IX do art. 6º c/c inciso II do § 2º e § 9º do art. 7º, todos da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Responsável:

- Pedro Costa Filho, Prefeito Municipal de Ecoporanga

• Contrarrazões do Recorrido Sr. Tarcílio Deorce da Rocha sobre a ausência de motivação suficiente para a alteração do projeto original:

“Diante do ideal de construir uma sociedade inclusiva, a escola, o currículo e a docência são levados a implementar metodologias pedagógicas que buscam superar toda prática e cultura seletiva, violenta, excludente, segregadora e classificatória na organização do conhecimento, dos tempos e espaços, bem como, dos agrupamentos dos educandos e também na organização o convívio, no trabalho dos docentes e discentes. É preciso superar processos de avaliação arcaicas e sentenciadoras que impossibilitam crianças, adolescentes, jovens e adultos de serem

respeitados em seu direito a um percurso contínuo de aprendizagem, socialização e desenvolvimento humano.

O sistema escolar, assim como a nossa sociedade, precisa avançar rumo a esse ideal democrático de justiça e igualdade, com garantia dos direitos sociais, culturais e humanos. Mas ainda há indagações que exigem respostas e propostas mais firmes para superar tratamentos desiguais, lógicas e culturas excludentes. Todos os textos, em seus vários ângulos, destacam essas indagações não apenas sobre o currículo, mas sobre a escola, a docência e seus esforços por construir estruturas mais igualitárias, menos seletivas. A quem cabe a tarefa de captar essas indagações e trabalhá-las? A todo o coletivo de profissionais do sistema escolar, professores, coordenadores pedagógicos, diretores, dirigentes municipais e estaduais, profissionais das Secretarias e do MEC. Planejar encontros, espaços para estudos transversais e interdisciplinares, debates, pesquisar práticas educativas que se indagam e buscam respostas fazem parte dessa tarefa.

No ritmo de mudanças tecnológicas e científicas em que vivemos, é imprescindível pensar a formação de alunos e professores como aprendizes mais flexíveis, eficazes e autônomos, dotando-os de estratégias de aprendizagens adequadas, conectadas com as novas tecnologias, fazendo deles pessoas capazes de enfrentar novas e imprevisíveis demandas de aprendizagem.

O advento do computador na educação provocou o questionamento dos métodos e da prática educacional, bem como, na atual conjuntura moderna, os pais dos alunos exigem o uso do computador na escola, já que seus filhos, os futuros membros da sociedade do século 21, devem estar familiarizados com essa tecnologia.

Dito isto, destaca-se ainda que os vídeo-aulas, os exercícios online e textos complementares que seriam desenvolvidos e transportados para o plano digital, migrariam de dados dos sistemas executados, com a preparação de roteiros de testes, a execução dos testes e testes de performance, procedimento costumeiro em sistemas com o mesmo tipo de operacionalidade.

Ademais, o plano de contingência, backup e recovery, existiam no auxílio à execução do referido sistema. A equipe responsável pela execução desta fase daria o suporte necessário, expurgando o risco, com a preparação do ambiente à instalação e configuração do sistema, incluindo a manutenção da base de dados e dos códigos fontes necessários aos perfis de acesso ao sistema, como é feito também de forma corriqueira nesses tipos de projetos.”

• ***Contrarrazões do Recorrido Sr. Tarcílio Deorce da Rocha sobre a especificação incompleta do objeto:***

“Alega o Representante, que o objeto da referida contratação está especificado de forma insuficiente, não havendo menção, por exemplo, ao quantitativo de vídeos-aulas, exercícios online e textos complementares que seriam desenvolvidos e transportados para o plano digital, e ausência de informação sobre o local onde seria hospedada a plataforma digital, e quanto ao direto uso de software no caso de término do contrato, sua disponibilização e backup do banco de dados com todas as informações já cadastradas e existentes na plataforma digital e a manutenção da base de dados e dos códigos do procedimento formal. Aduz ainda, que há infringência ao princípio da eficiência, onde o procedimento somente se

iniciou após três anos com nova proposta apresentada pela Empresa Futura demonstrando interesse em executar a Fase III do projeto "Educação para o trânsito", agora denominado "Trânsito para o Outro".

Nessa toada, é sabido e ressabido, que mesmo não constando a forma detalhada das especificações do objeto no termo de referência, a contemplação estava satisfeita na proposta de Planejamento do projeto, com a definição e dimensionamento da infraestrutura tecnológica necessária à instalação e operacionalização da plataforma digital, abrangendo a execução dos serviços especializados para implantação e adaptação do referido SISTEMA às necessidades do DETRAN/ES, com a instalação dos módulos componentes que serviriam de base para sua implantação com a devida adequação por parametrização e/ou customização.

Dito isto, destaca-se ainda que os vídeo-aulas, os exercícios online e textos complementares que seriam desenvolvidos e transportados para o plano digital, migrariam de dados dos sistemas executados, com a preparação de roteiros de testes, a execução dos testes e testes de performance, procedimento costumeiro em sistemas com o mesmo tipo de operacionalidade.

Ademais, o plano de contingência, backup e recovery, existiam no auxílio à execução do referido sistema. A equipe responsável pela execução desta fase daria o suporte necessário, expurgando o risco, com a preparação do ambiente à instalação e configuração do sistema, incluindo a manutenção da base de dados e dos códigos fontes necessários aos perfis de acesso ao sistema, como é feito também de forma corriqueira nesses tipos de projetos."

- **Análise do item:**

Coadunando com o posicionamento deflagrado na ITI 323/2016, entende-se que era de fato exigível conduta diversa dos responsáveis, pois na condição de Diretores do Detran/ES, cargo que ocupavam na ocasião, poderiam ter motivado adequadamente a alteração realizada na 3.^a etapa do projeto "Educação para o Trânsito" que previa, originalmente a produção de kit sobre o comportamento no trânsito, sendo posteriormente alterada para o desenvolvimento de uma plataforma digital. Assim agindo, atenderiam aos ditames do artigo 6º, IX da Lei 8.666/93, sobretudo no que tange à existência de elementos necessários e suficientes, com o nível de precisão adequado.

Embora nos esclarecimentos prestados por parte dos responsáveis exista menção de que a alteração foi baseada em pareceres emitidos por profissionais com expertise no assunto, não foram

encontrados nos autos documentos que comprovassem tais alegações.

Sobre a configuração da irregularidade, a ITI 323/2016, traz as seguintes informações:

“Além disso, a especificação do objeto do contrato mostra-se incompleta em diversos pontos, não havendo referência, por exemplo, ao quantitativo de vídeo-aulas; exercícios *on line* e textos complementares que seriam desenvolvidos e transportados para o plano digital; informação sobre o local onde seria hospedada a plataforma digital; direito de uso do software no caso de término do contrato; disponibilização do backup do banco de dados com todas as informações já cadastradas e existentes na plataforma digital; bem como quanto à manutenção da base de dados e dos códigos-fontes com o órgão ao término do contrato.

O Anexo I do contrato (originado do Termo de Referência) deveria discriminar todas as variáveis necessárias ao cumprimento da obrigação contratada. A deficiência de tal documento enseja não apenas violação aos Princípios do Procedimento Formal e da própria Legalidade, mas também propicia distorções no planejamento físico e financeiro, evidenciando-se, assim, a falta de cuidado e de planejamento.

Nesse aspecto, o gestor tem o dever de adotar providências adequadas para reduzir os seus riscos e evitar pagar por um serviço que não se revele, do ponto de vista potencial, plenamente satisfatório. A Administração deve viabilizar a melhor relação custo-benefício na contratação, em atenção, ao Princípio da Economicidade.”

Como se verifica do excerto acima transcrito e da narrativa anterior, a contratação não foi devidamente motivada.

*Sem embargo de entendimento em sentido contrário, há de se entender, em regra, pela **necessidade de motivação dos atos administrativos**, de forma contemporânea à prática do ato ou anterior a ela, eis que os agentes públicos atuam em favor de toda a coletividade, que tem o direito de saber as razões que ensejaram a prática do ato, ou melhor, os fundamentos que o justificam.*

Nesse sentido é o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, in verbis:

“Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, ‘todo o poder emana do povo (...)’ (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece

óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como 'Estado Democrático de Direito' (art. 1º, caput), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a 'cidadania' (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam."

A lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu a necessidade de observância do princípio da motivação, nos seguintes termos:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

A exigência da motivação restou expressamente consignada para as seguintes situações, também previstas no referido diploma legal:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º **A motivação das decisões** de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito" (grifo nosso)

Merece relevo que o art. 50, da lei nº 9.784/99, ao dizer que os atos administrativos devem ser motivados, com a indicação de fatos e fundamentos jurídicos, está cuidando realmente da motivação, ou, se se preferir, da justificativa expressa do ato.

Convém citar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, in verbis:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO PARA LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA PARA QUAL O CANDIDATO SE INSCREVEU. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO INQUINADO. NULIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O ato administrativo requer a observância, para sua validade, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como daqueles previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/99, dentre os quais os da finalidade, razoabilidade, motivação, segurança jurídica e interesse público.

2. A Lei 9.784/99 contempla, em seu art. 50, que os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de forma explícita, clara e congruente, nas hipóteses de anulação, revogação, suspensão ou de sua convalidação (art. 50, VIII, e § 1º, da Lei 9.784/99).

3. No caso em exame, após a aprovação e nomeação para o cargo de Especialista em Políticas e Gestão em Saúde, na localidade de Além Paraíba/MG, a servidora foi removida, ex officio, sem a devida motivação, para a cidade Leopoldina/MG, local diverso daquele para o qual se inscrevera, sem a devida motivação.

4. Não há falar em convalidação de ato administrativo que padece de nulidade. Direito líquido e certo comprovado de plano.

5. Recurso provido, para conceder a segurança. (STJ. 5ª Turma. RMS 29.206.

Rel. conv. Min. Campos Marques. Publicado no DJ de 05/06/2013).

*Diante de todo o exposto, entende-se que a ausência de motivação neste caso constitui vício insanável, razão pela qual se opina pelo **provimento** do presente Pedido de Reexame no que tange a esta irregularidade, devendo ser aplicada sanção aos Senhores Anderson Ricardo Azevedo, Carlos Augusto Lopes e Tarcílio Deorce da Rocha, nos termos do art. 135, II, da LC n. 621/12 e arts. 207, § 4º, e 389, inciso II, do RITCEES.*

Pois bem.

A presente irregularidade refere-se à ausência de motivação suficiente para a alteração do projeto original e especificação insuficiente do objeto. O Acórdão TC 996/2018, proferido pelo Plenário desta Corte no bojo do Processo TC 5489/2015, ponderou que as irregularidades ali estampadas não se caracterizariam como grave infração à norma legal, ausente ainda conduta lesiva para a Administração Pública, ou para a satisfação do interesse público. Diante disso, acertadamente, o *decisum* recorrido deixou de aplicar multa aos gestores.

Como já afirmado alhures, essa decisão se coaduna com a legislação atualmente vigente no Brasil, a saber, a Lei Federal n. 13.655/2018, que trouxe como requisito para a responsabilização do gestor público a presença de conduta praticada com dolo ou erro grosseiro. Assim, a decisão ora recorrida se coaduna com esse espírito, que é por exigir parâmetros mais claros e objetivos para a responsabilização dos gestores públicos, não merecendo ser reformada.

Obviamente, não há como ignorar o fato de que, com o incremento da Lei Federal n. 13.655/2018, passou-se a exigir dos órgãos de controle, para a aplicação de sanções, maiores requisitos. Dessa forma, a conduta deve ser sempre escrutinada tendo a lei em questão como um importante parâmetro, não sendo possível a responsabilização se estiverem ausentes o dolo ou o erro grosseiro.

Discorda-se assim, do entendimento técnico acima transcrito. A presente irregularidade, a despeito de ter sido constatada no projeto de piso, não se caracterizou como grave infração à norma legal, nem trouxe prejuízo ao erário. O acórdão recorrido, como boa medida, procedeu à recomendação para que a Administração Seja promovida especificação clara e precisa do objeto pretendido, nos termos previstos na Lei de Licitações e Contratos (art. 6º e 7º). Essa medida, não há dúvidas, será importante para o aperfeiçoamento dos processos administrativos de contratações.

Nego provimento ao recurso.

2.2.3 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO INDEVIDA FACE À PLURALIDADE DE SERVIÇOS DE NATUREZAS DISTINTAS

Quanto ao presente subitem, assim se posicionou a Área Técnica, por meio da Instrução Técnica de Recurso n. 17/2020:

3.3. Inexigibilidade de licitação indevida face à pluralidade de serviços de naturezas distintas

- **Alegações do Recorrente:**

“Na verdade, observa-se na contratação a apresentação de procuração, de fl. 295, na qual o antropólogo outorga à sociedade empresária a representação exclusiva para realização de consultoria para o Projeto Educação no Trânsito do Detran/ES.

Nesta toada, consoante ressaltado pela unidade técnica na ITC 03655/2016-1, a procuração com exclusividade para um único projeto não é fundamento para se autorizar a inexigibilidade de licitação.

Ao mesmo tempo, não é possível concordar com a argumentação atinente à impossibilidade da contratação direta da pessoa jurídica Damatta Consultoria Ltda, uma vez que esta não estaria apta a realização de todos os serviços incluídos na terceira fase do Projeto “Educação para o Trânsito”, cabendo relembrar que a irregularidade se refere especificamente à indevida inexigibilidade de licitação face à pluralidade de serviços de natureza distintas.

Assim sendo, a contratação se remeteria exclusivamente aos serviços do antropólogo, que houvesse inviabilidade de competição, suprimindo-se os demais.

Por sua vez, também não se pode conformar que o posicionamento das diversas áreas envolvidas, inclusive a jurídica, que levou a um entendimento equivocado favorável à contratação direta, minorando, pois, os efeitos da grave irregularidade perpetrada.

Neste sentido, não se pode esquecer que “mais da metade da contratação não era direcionada ao antropólogo, não podendo ser qualificado como serviço singular” (ITC 03655/2016-1).

O que se verifica “é que se contratou por inexigibilidade um objeto que envolvia uma pluralidade de serviços, mas, para fins de contratação direta, acobertaram todos sob a singularidade da consultoria do antropólogo” (ITC 03655/2016-1).

Ressaltando a importância de preencher os requisitos para configurar inexigibilidade, colaciona-se o seguinte informativo do Tribunal de Contas da União:

Informativo de Licitações e Contratos 82/2011

Colegiado: Plenário

Contratações públicas: 2 - **Na contratação fundamentada na inexigibilidade de licitação prevista no inc. II do art. 25 da Lei 8.666/1993 devem restar comprovadas a inviabilidade da competição, a natureza singular dos objetos contratados e a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado,** sendo que a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a demonstrar a notória especialização do contratado.

Ainda, cabível rememorar que “inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei [...]”, **constitui tipo penal previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, com penal de detenção de 3 a 5 anos e multa, bem como ato de improbidade administrativa**, consoante art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o que evidencia, a hipótese, de grave violação à norma, passível de penalização com multa pecuniária, conforme art. 135, II, da LC n. 621/12.

• ***Contrarrazões do Recorrido Sr. Tarcílio Deorce da Rocha sobre a especificação incompleta do objeto:***

“Vê-se, a toda evidência, que o Representante do órgão Ministerial alega em sua representação que a contratação da empresa Gualberto, Orrico & Caliman LTDA afrontou o processo licitatório disposto no art. 37, XXI da Lei Federal 8666/93.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnicas e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Todavia, insta salientar, que conforme texto lei do artigo supracitado - o mesmo utilizado para atacar o representante - é ressalvado aos casos em que a própria lei escuse a licitação.

Desse modo, percebe-se que o próprio legislador visando casos em que a contratação formal seria inviável ou criaria obstruções ao próprio interesse público, criou mecanismos como o da inexigibilidade de licitação para que se atenda a necessidade da administração, ou seja, o interesse público.

Desse modo, passa-se então a comprovar que o contrato firmado trata-se de uma inexigibilidade de licitação, ou seja, uma das escusas conforme disposto no art. 25, II, C/C o art. 13, I da Lei 8.666/93. *In verbis*:

Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

[...]

Art. 13 Para os fins desta Lei consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

Desse modo, a inexigibilidade de licitação, no presente caso trata-se de uma contratação de serviços técnicos de natureza singular com profissionais de notória especialização. Desta feita, justifica-se tais requisitos, vez que, o objeto de contrato é o conhecimento/conteúdo intelectual de Roberto da Mata, isso porque este "é o único pesquisador do Brasil, atualmente, dedicado a estudar o comportamento dos agentes de trânsito, visando subsídios para uma política educacional voltada para humanização do trânsito", fls. 19 do processo administrativo nº 64188965, e ainda será utilizado material didático de sua autoria.

Nesse sentido a Súmula 252 do Tribunal de Contas da União: "A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos a que alude o inciso 11 do art. 25 da Lei no 8.666/93, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado."

Segundo Marçal Justen Filho, "A contratação de serviços, nos casos do inc. 11 do art. 25, visa a obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real." (2012, p.418).

Nesse sentido a Súmula nº 039/2011 do Tribunal de Contas da União: "A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso 11, da Lei nº 8.666/1993.

Neste sentido ainda o § 1º do artigo 25 da Lei 8.666/93 disciplina que:

"considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

Assim, sua notória especialização é devidamente comprovada por seu extenso *curriculum* em anexo e seu material didático sobre o tema a ser ponderado do projeto. Tem-se que nenhum outro profissional teria tamanha desenvoltura e sabedoria com a causa, para desenvolver tal projeto (Trânsito para outro) que é de suma importância para o Estado do Espírito Santo visando uma educação com prática social com valores éticos.

Ressalta-se ainda, que este contrato é uma continuação (fase 111) do projeto Igualdade de Trânsito, o qual o professor foi contratado no ano de 2007 para a fase I e em 2010 foi quem coordenou a fase 11 e que sua contratação era imperiosa para que se desse continuidade em todo o desenvolvimento do projeto.

Ao contrário do afirmado pelo representante do parquet, ainda, é certo que a notória especialização do professor Roberto Da Matta está intimamente ligada ao objeto pretendido pela Administração. Sustenta o Representante que a participação do referido profissional mostrou-se tímida, ficando em segundo plano, sem razão, contudo.

De acordo com o cronograma financeiro contido na fl. 270 do processo de contratação, toda a contratação exigia a notória especialização do professor Roberto da Matta, o que se comprova da análise dos produtos contidos no projeto, quais sejam: Plano de Gerenciamento do Projeto; 04 Mobilizações com professores, diretores, superintendentes realizadas pelo Prof. Dr. Roberto Da Matta nas cidades de Cachoeiro de Itapemirim, Vitória, Colatina e São Mateus; 01 relatório com todo o conteúdo pedagógico elaborado sob a supervisão do Prof. Dr. Roberto DaMatta; 01 curso de formação de professores com a Aula Inaugural sendo realizada pelo Prof. Dr. Roberto Da Matta; 01 plataforma digital baseada na propriedade intelectual do Prof. Dr. Roberto Da Matta, com conteúdos do 1º e 2º ano do ensino Médio; 01 jogo de gerenciamento do trânsito; 02 relatórios de pesquisa qualitativa por meio de grupo focais, elaborados sob a supervisão do Prof. Dr. Roberto Da Matta

Cumpra-se frisar que a própria Comissão Permanente de Licitação (CPL) se manifestou no sentido de enquadrar o procedimento licitatório por inexigibilidade de licitação, conforme fls. 218 do processo supramencionado, desta feita, foi realizado todo o trâmite para análise de enquadramento ou não em tal dispositivo, demonstrando que no decorrer do processo todos os fatos, atos e documentos comprovam tal inexigibilidade.

Resta ainda esclarecer que o Auditor de controle externo na manifestação técnica preliminar nº MTP 511/2015 Pág. 1255 e 1256, nega a MTP 374/2015 (fls. 1051/1067) que opinou pela concessão da medida cautelar, a fim de sustar o pagamento, do valor restante de quase 50% do contrato, à empresa contratada.

Considera o auditor que o contrato 33/2014 celebrado pela Autarquia tem como principal objetivo desenvolver e aplicar o projeto pedagógico elaborado ao final da segunda fase pelo professor antropólogo Roberto da Mata, vislumbra-se a inviabilidade de competição conforme previsto no art. 25 da Lei Federal 8.666/93.

Considera ainda o Auditor que, em atendimento às recomendações da Secretaria de Estado de Controle e Transparência, às fls. 391 e ss. O Detran especifica tanto o valor da proposta quanto a referência. Com isto não foi possível vislumbrar sobre preço ou superfaturamento do contrato e nem documentos que atestassem a ausência de prestação do serviço contratado.

Em seu encaminhamento o Auditor encaminha a proposta para desconsiderar a MPT 37 4/2015 (fls. 1051 I 1067) e que seja indeferida a medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES visto que não restou demonstrado "*fumus, boni, iuris*", no caso concreto.

Da análise do item:

Sobre as alegações do Recorrido quanto ao item, verifica-se que o mesmo pretende afastar a irregularidade, sob o argumento de que todo o objeto contratual exigia a notória especialização do professor Roberta DaMatta.

Para isso, demonstrou que seriam do conhecimento/conteúdo intelectual do Doutor Roberto DaMatta todos os produtos contidos no projeto, quais sejam:

- *Plano de Gerenciamento do Projeto;*
- *Mobilizações com professores, diretores, superintendentes realizadas pelo Prof. Dr. Roberto DaMatta nas cidades de Cachoeiro de Itapemirim, Vitória, Colatina e São Mateus;*
- *Relatório com todo o conteúdo pedagógico elaborado sob a supervisão do Prof. Dr. Roberto DaMatta;*
- *Curso de formação de professores com a Aula Inaugural sendo realizada pelo Prof. Dr. Roberto da Matta;*
- *Plataforma digital baseada na propriedade intelectual do Prof. Dr. Roberto DaMatta, com conteúdos do 1º e 2º ano do ensino Médio;*
- *Jogo de gerenciamento do trânsito;*
- *Dois relatórios de pesquisa qualitativa por meio de grupo focais, elaborados sob a supervisão do Prof. Dr. Roberto DaMatta.*

Seu domínio sobre esses produtos se dá porque ele "é o único pesquisador do Brasil, atualmente, dedicado a estudar o comportamento dos agentes de trânsito, visando subsídios para uma política educacional voltada para humanização do trânsito", fls. 19 do processo administrativo nº 64188965. Além disso, seria utilizado material didático de sua autoria.

Já o recorrente sustenta não ser possível a contratação direta por inexigibilidade em exame. Abaixo, transcrevemos a parte em que o recorrente argumenta a respeito dos requisitos da inexigibilidade de licitação em relação ao caso concreto. In verbis:

Na espécie, mostra-se suficientemente demonstrada a notória especialização do profissional **Roberto DaMatta**, renomado antropólogo, com dedicação no estudo do comportamento dos agentes do trânsito, consoante demonstração às fls. 60/936, documentação formada por currículo, com informações de livros e trabalhos publicados, atividades exercidas, prêmios e títulos recebidos, congressos em que participou como conferencista, bancas julgadoras em que participou, entre outros.

É evidente que o art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/93, não se aplica a qualquer serviço técnico especializado relacionado no art. 13 do mesmo diploma legal, porque nessa hipótese exige-se a singularidade e a utilização de empresas ou profissionais de notória especialização. A natureza singular de que deriva a inviabilidade da competição é do **objeto da contratação** e não da pessoa física ou jurídica contratada.

No caso ora analisado é possível identificar que o objeto da contratação é múltiplo, abrangendo a realização de pesquisa qualitativa através da realização de trinta grupos focais e também a realização de evento (onze workshops), bem como a elaboração de um projeto (proposta final de execução do conteúdo do trânsito nas escolas).

É evidente que os serviços de pesquisa qualitativa e a realização de workshops contratados com a empresa FUTURA carecem de características suficientes para distingui-los dos serviços prestados por outras empresas do ramo de pesquisa e realização de eventos, concluindo-se que no mercado haveria diversas outras empresas aptas a prestar os serviços, de forma que **a realização de licitação deveria ser a opção adotada pela Administração.**

Aliás, a existência de um “contrato de exclusividade” entre a empresa de ROBERTO DAMATTA E a empresa FUTURA CONSULTORIA E PESQUISA LTDA. não autoriza a contratação direta desta, pois se o interesse do DETRAN era a intelectualidade de ROBERTO DAMATTA, com este deveria ter sido celebrado o contrato, permitindo-se, dentro das hipóteses legais, a subcontratação de alguma parte do objeto.

O que se apurou é que a empresa FUTURA CONSULTORIA E PESQUISA LTDA. buscou um contrato de representação de exclusividade com ROBERTO DAMATTA de modo a forjar uma contratação direta com o DETRAN, mas ainda, assim, a situação de inexigibilidade não se verificou.

Com efeito, examinando o modus operandi da contratação, observou-se que o professor ROBERTO DAMATTA teve pouca ou quase nenhuma participação na execução do contrato. Assim, ele não participou das reuniões realizadas para aprovação do cronograma de execução do contrato e do roteiro que foi utilizado nas discussões dos grupos focais, conforme atas das reuniões às fls. 317/323; também não participou dos grupos focais realizados na Grande Vitória e Interior, constando inclusive que a Coordenadora Geral foi a Sra. FABÍOLA MIRANDA VON RONDOW (estatística), conforme documentos às fls. 528 e 749 dos autos.

A sua diminuta participação – resumida numa palestra ou outra – poderia ter sido contratada diretamente pelo DETRAN ou, caso licitada a contratação de assessoria, fazer constar obrigação da prestadora do serviço de contratar o professor para tanto.

Ponderados os dois pontos de vista, entende-se que deverão preponderar as contrarrazões apresentadas, pois não se vislumbra

no presente caso, a impossibilidade de adotar a inexigibilidade de licitação.

Os casos de inexigibilidade de licitação, conforme o art. 25 da Lei Federal 8.666/93 pressupõe a inviabilidade de competição.

*Já os incisos apenas **exemplificam** algumas dessas situações em que a competição é inviável, ou seja, as hipóteses constantes nos incisos do art. 25 não são taxativas.*

Sobre o tema, já se manifestou o Tribunal de Contas do Paraná:

*“Os casos de inexigibilidade de licitação não se exaurem nas disposições legais, as quais consignam, apenas **exemplificativamente**, algumas situações”. (Processo TC/PR 4707-02.00/93-5, publicado no informativo de Licitações e Contratos – ILC, nº 53, jul./98, Curitiba: Zênite, p. 649, grifei).*

Dessa forma, considerando que o Contrato 33/2014 celebrado pela Autarquia tem como principal objetivo desenvolver e aplicar o projeto pedagógico elaborado ao final da segunda fase pelo professor antropólogo Roberto DaMata vislumbra-se, a inviabilidade de competição conforme previsto no art. 25 da Lei Federal 8.666/93.

*Ante ao exposto opina-se pelo **não provimento** das razões do Recorrente apresentadas neste item.*

Pois bem.

Verifica-se que a Área Técnica posicionou-se pelo não provimento do recurso, em relação ao presente item. Acompanho o entendimento em questão, e o adoto como razões de decidir. É preciso ponderar que de tudo o que está exposto nos autos, não é possível, de forma alguma, afirmar que a participação do professor Roberto Damatta foi de somenos importância.

Dessa forma, verifica-se que todo o objeto contratado possui íntima ligação com as atividades executadas pelo professor, já que o Contrato 33/2014 tem como principal objetivo o desenvolvimento e a aplicação do projeto pedagógico de responsabilidade do citado professor, o que é capaz de enquadrar o objeto na hipótese de

inviabilidade de competição.

Assim, como bem observado pela Área Técnica, os casos de inexigibilidade da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações) são exemplificativos, inclusive citando, nesse sentido, posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Em relação ao presente subitem, nego provimento ao recurso.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando parcialmente o posicionamento técnico e divergindo do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1220/2020 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. RATIFICAR o conhecimento do pedido de reexame, diante da presença de seus pressupostos de admissibilidade.

1.2. NEGAR PROVIMENTO, no mérito, conforme fundamentação acima, mantendo incólume o Acórdão TC 996/2018 - Plenário, proferido no bojo do Processo TC 5489/2015.

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/10/2020 - 38ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões