

ACÓRDÃO Nº 006107/2024-PLEN

1 PROCESSO: 113852-9/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO DA SGE

3 INTERESSADO: SGE, CAD-ASSISTÊNCIA

4 UNIDADE: SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DIREITOS HUMANOS

5 RELATOR: JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO DA SGE**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO**, por unanimidade, por **NOTIFICAÇÃO PESSOAL** com **COMUNICAÇÃO**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 6

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman, Domingos Inácio Brazão e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerrén

11 DATA DA SESSÃO: 6 de Março de 2024

José Maurício de Lima Nolasco

Relator

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

PROCESSO: TCE-RJ Nº 113.852-9/2023

ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DIREITOS HUMANOS DO RIO DE JANEIRO – SEDSODH

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO EM RAZÃO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA FORMALIZAÇÃO DE TERMO DE CESSÃO DE USO E GESTÃO DE IMÓVEL VISANDO À IMPLANTAÇÃO, OPERACIONALIZAÇÃO, GERENCIAMENTO E MANUTENÇÃO DE RESTAURANTE DO POVO. AUSÊNCIA DE RESPALDO EM QUAISQUER DAS HIPÓTESES DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO ELENCADAS NOS ARTIGOS 24 E 25 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS RELATIVOS AO PREÇO PACTUADO, ASSIM COMO OS RELATIVOS AOS ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES E QUANTITATIVOS DEMANDADOS, ALÉM DOS REFERENTES ÀS REGULARIDADES FISCAL E TÉCNICO-OPERACIONAL DO CONTRATADO. RETORNO DE AUDIÊNCIA AO GESTOR PÚBLICO. ELEMENTOS DE RESPOSTA ENCAMINHADOS.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. CONHECIMENTO. ESCLARECIMENTOS E JUSTIFICATIVAS QUE NÃO AFASTAM AS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS NESTA REPRESENTAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. PRINCÍPIO REPUBLICANO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIMENSÃO SUBSTANCIAL. ART. 5º, LV DA CARTA REPUBLICANA. ENUNCIADO DE SÚMULA VINCULANTE 03 DO PRETÓRIO EXCELSO. COMUNICAÇÃO.

Cuida o feito, na espécie, de **Representação, sem pedido de tutela provisória**, formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo – SGE, por intermédio da Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Assistência Social e Desenvolvimento – CAD-Assistência, em face da SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DIREITOS HUMANOS DO RIO DE JANEIRO – SEDSODH, tendo em vista possíveis irregularidades existentes no procedimento administrativo que culminou na celebração do termo de cessão de uso e gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, em favor do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO

ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SESC ARRJ, para a implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção do aludido Restaurante do Povo (SEI-310003/003132/2023).

A laboriosa Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Assistência Social e Desenvolvimento (CAD-ASSISTÊNCIA) destacou que, em sede de rotina fiscalizatória, identificou matéria jornalística¹ com informações relevantes acerca da reinauguração do Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho, ocasião em que foi constatado que os respectivos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção do Restaurante do Povo da Central do Brasil foram transferidos ao SESC AARJ, mediante o retromencionado termo de cessão de uso e gestão de imóvel público, celebrado em 15/08/2023, entre a SEDSODH e o SESC ARRJ (Doc. 57784365² c/c publicação DOERJ, edição de 17/08/23).

Em apertada síntese, alegou a Coordenadoria Especializada (**peça eletrônica CAD-ASSISTÊNCIA de 15/09/2023**), que o Termo de Cessão de Uso e Gestão em apreço foi celebrado contendo as seguintes e prováveis irregularidades:

1. ausência de formalização e publicação do ato de inexigibilidade da contratação prévio à contratação do SESC AARJ;
2. não caracterização da inviabilidade de competição para utilização de inexigibilidade de licitação;
3. ausência de razão da escolha do executante;
4. ausência de plausibilidade na justificativa de preços;
5. ausência de estudo técnico preliminar e dos quantitativos demandados;
6. celebração do termo de cessão e gestão sem comprovação da regularidade fiscal do contratado;
7. realização, exclusivamente pela contratada, da medição do serviço prestado; e

¹ Disponível em <https://oglobo.globo.com/rio/noticia/2023/08/15/restaurante-do-povo-reabre-na-central-apos-5-anos-fechado-e-no-primeiro-dia-oferece-mais-de-mil-refeicoes-de-graca.ghtml>

² Documento disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj1Ea740eOz6J06XlQikVzGZvLVUQMryZAY5yit0PmmT3o0DBPir-uhKB1SqLin2T4pFAv-kbcx5IIMldOcAiOa acesso em 22/08/2023

8. restrição de acesso ao Parecer da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Firme em seus argumentos, sugeriu a Coordenadoria postulante o que segue reproduzido, *in verbis*:

I. O **CONHECIMENTO** desta Representação, por estarem presentes os requisitos legais;

II. A **COMUNICAÇÃO**, com arrimo no inc. I do art. 15 do RITCERJ, à Sr^a. **ROSANGELA DE SOUZA GOMES**, SECRETÁRIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DIREITOS HUMANOS, para que se pronuncie quanto a todos os aspectos de mérito desta Representação, notadamente no que toca aos seguintes esclarecimentos:

a) Apresentar as devidas justificativas para contratação direta do SESC ARRJ em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, uma vez que já tramitava um processo administrativo licitatório (SEI-310003/001301/2023) para esse fim;

a.1) Demonstrar, adicionalmente, que a solução eleita representa alternativa apta à realização dos fins buscados pela Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos em detrimento da realização do devido processo licitatório (artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 8.666/93, bem como dos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e eficiência, basilares das contratações públicas, insculpidos no artigo 37, 'caput', da Constituição Federal);

b) Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a devida formalização de ato formal de afastamento da licitação (artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93) ante as evidências existentes nos autos do SEI-310003/003132/2023;

c) Justificar a adjudicação direta de serviço não singular ao SESC ARRJ, sem a devida demonstração da inviabilidade de competição para utilização de inexigibilidade de licitação, em afronta ao disposto no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/93 e ao princípio da Isonomia (Evidencia: docs. 58063843³ e 58068984⁴ do proc. SEI-310003/001301/2023);

d) Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem o prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts.

³Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOsdRDgKOTtYkpTOQj2AgHphtmcVOsnACsXU1eXY9DirCgxS3Dd1XGiXrhQoZuTemSq84hnnwQfx_o6IQX_3mvFE5QbvmX_h_iH8ylYo5 acesso em 22/08/2023

⁴Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOsdRDgKOTtYkpTOQj120mmAU1rNNW2S5YChr_07LF6ciCPKRQFqXqdp_knHTcuct0cL59Ccc-4PVdualIH0rUbtM9YWVkJqfeyq3g5dlc acesso em 22/08/2023

7º, §§2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;

e) Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem constar do processo administrativo a composição dos custos unitários, com a respetiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

f) Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

g) Demonstrar e comprovar que os preços pactuados com o SESC ARRJ são compatíveis com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 58063843⁵ do SEI-310003/003132/2023 e 53254874⁶ do SEI-310003/001301/2023⁷;

h) Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93;

i) Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93;

j) Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão com a realização, exclusivamente pela contratada, da medição do serviço prestado, contrariando o disposto nos artigos 67 e 73, I, "a" e "b", da Lei n. 8.666/93.

k) Comprovar que o Termo de Cessão e Gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado "Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho" foi celebrado após a devida aprovação da Assessoria Jurídica, em atenção ao que dispõe o artigo 38, VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93;

l) Considerando a importância do conhecimento do conteúdo do Parecer da PGE (doc. 57664901 do SEI-310003/003132/2023) para prosseguimento do exame do termo de cessão, juntar cópia do aludido parecer jurídico aos

⁵ Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj2AgHphtmcVOsnACsXU1eXY9DirCg_xS3Dd1XGiXrhQoZuTemSq84hnwQfx_o6lQX_3mvFE5QbvmX_h_iH8y1Yo5 acesso em 22/08/2023

⁶ Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj1XlPflYecbmPdKpMQZZGL2pp9OmU_80tSsFP0qJWkOMflwT9Piyntfyj8kZJWXkpWtFaDGT31qZyD-q-w-SzN3I acesso em 22/08/2023

⁷ Versa sobre o processo licitatório visando a contratação do serviço de preparo, fornecimento e distribuição de refeições transportadas, a preço acessível e subsidiado, nos Restaurantes do Povo da Central do Brasil e do Município de Barra Mansa.

autos deste processo de representação, bem como justificar ou retirar a restrição de acesso ao referido documento ou, em não havendo habilitação sistêmica, envidar os esforços necessários para quem possua tal habilitação o faça, sob pena de multa diária (astreintes), em caso de não atendimento, com alerta de que o não atendimento injustificado pode sujeitar a responsável, além da multa diária, às sanções previstas no art. 63 da Lei Complementar Estadual nº 63/1990;

III. A COMUNICAÇÃO, com arrimo no inc. I do art. 15 do RITCERJ, ao representante legal do **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SESC ARRJ**, para que tome ciência da decisão a ser proferida por esta Corte, franqueando-lhe a apresentação de esclarecimentos que entender cabíveis

IV. Não acatadas as eventuais justificativas apresentadas, seja, por fim e na etapa processual oportuna, julgada **PROCEDENTE** esta Representação, a fim de que seja declarada a ilegalidade do Termo de Cessão e Gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, objeto do processo administrativo SEI-310003/003132/2023, com o envio de **COMUNICAÇÃO** ao atual Secretário(a) de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, nos termos do art. 15, inc. I, do RITCERJ, para que adote as seguintes medidas:

a) Promover, em até 45 dias, a regularização da contratação dos serviços de operacionalização, gerenciamento e manutenção do Restaurante do Povo da Central do Brasil, após regular processo licitatório, em cumprimento ao disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 8.666/93, bem como dos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e eficiência, basilares das contratações públicas, insculpidos no artigo 37, 'caput', da Constituição Federal;

b) Tão logo o procedimento licitatório mencionado no item anterior seja concluído, proceda à extinção do Termo de Cessão e Gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, objeto do processo administrativo SEI-310003/003132/2023;

c) Promover a permanente atuação do Órgão Central de Controle Interno na área de licitação, de forma a evitar a repetição das ocorrências apontadas ao longo desta Informação Processual, implicando a responsabilização do gestor que deu causa a omissão quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para a realização do regular procedimento licitatório; e

d) Cumprir eventuais determinações necessárias ao saneamento das impropriedades remanescentes, que serão propostas por esta Coordenadoria quando do exame de mérito desta Representação.

Registro, por relevante, que se trata da **segunda submissão** do feito à apreciação deste Tribunal, ressaltando que na primeira ocasião, ocorrida em 11/10/2023, o e. Plenário deste Tribunal, acolhendo na íntegra o voto condutor de minha relatoria, deliberou o que segue abaixo transcrito:

I. Pelo **CONHECIMENTO** da Representação em tela;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual **SECRETÁRIO DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL E DIREITOS HUMANOS**, na forma do artigo 15, inciso I, do RITCERJ, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, adote as providências descritas a seguir:

II.1 - providencie a atualização da página oficial da SEDSODH na *internet*, de modo a disponibilizar todos os documentos relativos ao Termo de cessão de uso e gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, em favor do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SESC ARRJ, para a implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção do aludido Restaurante do Povo (SEI-310003/003132/2023), em irrestrita obediência aos princípios republicanos da publicidade e transparência, cristalizados no art. 8º, §1º, IV e 2º, da Lei nº 12.527/11;

II.2 – Apresentar as devidas justificativas para contratação direta do SESC ARRJ em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, uma vez que já tramitava um processo administrativo licitatório (SEI-310003/001301/2023) para esse fim;

II.2.1 - Demonstrar, adicionalmente, que a solução eleita representa alternativa apta à realização dos fins buscados pela Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos em detrimento da realização do devido processo licitatório (artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 8.666/93, bem como dos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e eficiência, basilares das contratações públicas, insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal);

II.3 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a devida formalização de ato formal de afastamento da licitação (artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93) ante as evidências existentes nos autos do SEI-310003/003132/2023;

II.4 - Justificar a adjudicação direta de serviço não singular ao SESC ARRJ, sem a devida demonstração da inviabilidade de competição para utilização de inexigibilidade de licitação, em afronta ao disposto no art. 25, *caput* e inciso II, da Lei nº

8.666/93 e ao princípio da Isonomia (Evidencia: docs. 58063843⁸ e 58068984⁹ do proc. SEI-310003/001301/2023);

II.5 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem o prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts. 7º, §2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;

II.6 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem constar do processo administrativo a composição dos custos unitários, com a respetiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

II.7 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

II.8 - Demonstrar e comprovar que os preços pactuados com o SESC ARRJ são compatíveis com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 58063843¹⁰ do SEI-310003/003132/2023 e 53254874¹¹ do SEI-310003/001301/2023¹²;

II.9 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93;

II.10 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93;

II.11 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão com a realização, exclusivamente pela contratada, da medição do serviço prestado, contrariando o disposto nos artigos 67 e 73, I, "a" e "b", da Lei n. 8.666/93.

II.12 - Comprovar que o Termo de Cessão e Gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no

⁸Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj2AgHphmtmcVOsnACsXU1eXY9DirC_gxS3Dd1XGiXrhQoZuTemSq84hnnwQfx_o6IQX_3mvFE5QbvmX_h_iH8ylYo5 acesso em 22/08/2023

⁹Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj120mmAU1rNNW2S5YChr_07LF6_ciCPKRQFqXqdpknHTcuct0cL59Ccc-4PVduaIH0rUbtM9YWVkJqfeyq3g5dIc acesso em 22/08/2023

¹⁰Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj2AgHphmtmcVOsnACsXU1eXY9DirC_gxS3Dd1XGiXrhQoZuTemSq84hnnwQfx_o6IQX_3mvFE5QbvmX_h_iH8ylYo5 acesso em 22/08/2023

¹¹ Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj1XIPfIYecbmPdKpMQZZGL2pp9OmU80tSsFP0qJWkOMflwT9Piyntfyj8kZJWXkpWtFaDGT3lqZyD-q-w-SzN3I acesso em 22/08/2023

¹² Versa sobre o processo licitatório visando a contratação do serviço de preparo, fornecimento e distribuição de refeições transportadas, a preço acessível e subsidiado, nos Restaurantes do Povo da Central do Brasil e do Município de Barra Mansa.

Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho” foi celebrado após a devida aprovação da Assessoria Jurídica, em atenção ao que dispõe o artigo 38, VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93;

II.13 - Considerando a importância do conhecimento do conteúdo do Parecer da PGE (doc. 57664901 do SEI-310003/003132/2023) para prosseguimento do exame do termo de cessão, juntar cópia do aludido parecer jurídico aos autos deste processo de representação, bem como justificar ou retirar a restrição de acesso ao referido documento ou, em não havendo habilitação sistêmica, envidar os esforços necessários para quem possua tal habilitação o faça, sob pena de multa diária (astreintes), em caso de não atendimento, com alerta de que o não atendimento injustificado pode sujeitar a responsável, além da multa diária, às sanções previstas no art. 63 da Lei Complementar Estadual nº 63/1990;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SESC ARRJ**, na pessoa de seu representante legal, com arrimo no artigo 15, inciso I, do RITCERJ, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, caso queira, se manifeste nos autos, tendo em vista que eventual decisão de mérito neste processo poderá repercutir em sua esfera de interesses e direitos;

A supratranscrita decisão foi regularmente levada ao conhecimento tanto da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos - SEDSODH quanto do Serviço Social do Comércio - SESC ARRJ, que remeteram esclarecimentos e elementos autuados como Documentos TCE-RJ nºs **25.229-9/2023** e **27.382-1/23**, respectivamente, sobre os quais se manifestou a Coordenadoria Especializada deste Tribunal, por intermédio da **peça técnica CAD-ASSISTÊNCIA, de 19/12/2023**, tendo sido apresentadas as proposições que se seguem, *ipsis verbis*:

1. A PROCEDÊNCIA da representação em tela, a fim de que seja declarada a ilegalidade da contratação direta formalizada por meio da celebração de termo de cessão de uso de imóvel ao SESC, objeto do processo administrativo SEI - 310003/003132/2023;

2. A COMUNICAÇÃO ao (à) atual Secretário (a) de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, nos termos do artigo 15, inciso I do RITCERJ, para que, dentro do prazo de 30 dias ou outro a ser arbitrado pelo Plenário, adote providências com vistas à **ultimação do procedimento licitatório iniciado no processo SEI 310003/001301/2023, informando-as a este Tribunal**, com vistas à contratação do serviço de preparo, fornecimento e distribuição de refeições transportadas, a preço acessível e subsidiado, no Restaurante do Povo da Central do

Brasil, e assinatura de novo contrato, sem que, no entanto, haja solução de continuidade da atual prestação de serviços pelo SESC, alertando-a que o descumprimento desta decisão pode acarretar eventuais responsabilizações daqueles que contribuírem para sua desobediência, com fulcro no artigo 63, inciso IV da LOTCERJ;

3. A NOTIFICAÇÃO à Secretária de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, Sra. Rosângela de Souza Gomes, nos termos do artigo 15, II do RITCERJ, para que apresente razões de defesa acerca da realização irregular de contratação direta formalizada por meio da celebração de termo de cessão de uso de imóvel ao SESC, haja vista as seguintes violações à Lei Federal nº 8.666/093:

3.1. Ausência de respaldo em quaisquer das hipóteses de dispensa de licitação elencadas no artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 ou em situação fática em que se configure a inviabilidade de competição no artigo 25 daquele diploma legal, em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, uma vez que já tramitava um processo administrativo licitatório (SEI-310003/001301/2023) para esse fim;

3.2. Ausência de prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts. 7º, §§2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;

3.3. Ausência da composição dos custos unitários, com a respectiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

3.4. Ausência da indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

3.5. Ausência de demonstração e comprovação da compatibilidade dos preços pactuados com o SESC com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 5806384331 do SEI-310003/003132/2023 e 5325487432 do SEI-310003/001301/202333;

3.6. Ausência da verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93;

3.7. Ausência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93.

Instado a funcionar no feito, o **Ministério Público de Contas**, representado pelo Procurador Geral Henrique Cunha de Lima, elaborou o **Parecer**

MPC/GPG, de 20/12/2024, endossando, integralmente, as medidas preconizadas pela Instância Técnica.

Em seguida, foram os autos do processo distribuídos ao meu Gabinete, na forma regimental, para fins de relatoria.

É o relatório.

Preliminarmente, é necessário registrar que a admissibilidade desta representação já foi apreciada pelo Plenário desta Corte de Contas em **11/10/2023**, sendo considerados atendidos os requisitos estabelecidos nos arts. 107, 108, inc. V e 109, todos do Regimento Interno deste Tribunal.

Além disso, assinalo, por relevante, que a representação em tela atende aos critérios de *risco, materialidade, relevância e oportunidade* a que aludem o art. 111 do RITCERJ, viabilizando, neste espectro, o prosseguimento do feito com vistas ao exame de seu mérito.

Conforme mencionado alhures, em um primeiro contato com o feito, além de promover o conhecimento desta representação, o Plenário deste Tribunal deliberou (Acórdão TCERJ 98089/2023-PLEN), em reverência à *cláusula geral do devido processo legal*, pela **audiência prévia do jurisdicionado e do contratado**, para que apresentassem suas contrarrazões, e posterior encaminhamento dos autos à unidade técnica para a adequada reanálise.

Em reanálise, o Corpo Instrutivo concluiu¹³ pela existência de irregularidades atinentes ao termo de cessão de uso e gestão do imóvel destinado ao “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, a saber:

- i. ausência de respaldo em quaisquer das hipóteses de dispensa de licitação elencadas no artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 ou em situação fática em que se configure a inviabilidade de competição no artigo 25 daquele diploma legal,

¹³ peça eletrônica CAD-Assistência, de 19.12.2023.

em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, uma vez que já tramitava um processo administrativo licitatório (SEI-310003/001301/2023) para esse fim;

ii. ausência de prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts. 7º, §§2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;

iii. ausência da composição dos custos unitários, com a respectiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

iv. ausência da indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

v. ausência de demonstração e comprovação da compatibilidade dos preços pactuados com o SESC com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 5806384331 do SEI-310003/003132/2023 e 5325487432 do SEI-310003/001301/202333;

vi. ausência da verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93; e

vii. ausência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93.

Confira-se, por relevante, o exame realizado pelo judicioso Corpo Técnico, constante da **peça eletrônica CAD-ASSISTÊNCIA, de 19/12/2023**, *verbatim*:

II.1 - providencie a atualização da página oficial da SEDSODH na internet, de modo a disponibilizar todos os documentos relativos ao Termo de cessão de uso e gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, em favor do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SESC ARRJ, para a implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção do aludido Restaurante do Povo (SEI-310003/003132/2023), em irrestrita obediência aos princípios republicanos da publicidade e transparência, cristalizados no art. 8º, §1º, IV e 2º, da Lei nº 12.527/11;

Resposta - fls. 15 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Em atenção ao determinado, cumpre informar que o Termo de Cessão de Uso, seu Plano de Trabalho e o extrato da publicação do ato no DOERJ foram publicados na página da Secretaria na internet, na aba de Contratos.”

Análise:

Em consulta à página oficial da SEDSODH na internet, foi possível confirmar o registro das informações referentes ao processo SEI-310003/003132/2023, acerca do termo de cessão de uso de imóvel para a execução de serviços visando ao funcionamento do Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho, bem como a inserção dos respectivos instrumentos formal, plano de trabalho e publicação no DOERJ.

Conclusão: atendimento

II.2 – Apresentar as devidas justificativas para contratação direta do SESC ARRJ em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, uma vez que já tramitava um processo administrativo licitatório (SEI-310003/001301/2023) para esse fim;

Resposta - fls. 15 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Como já exposto no curso da presente manifestação, o instrumento firmado entre a SEDSODH e o SESC ARRJ não trata de contratação direta, mas de Cessão de Uso do imóvel, com encargos ao cessionário, regida por estatuto jurídico próprio (Lei Complementar Estadual nº 8/1977). A cessão do imóvel, permitindo com que o SESC opere o Restaurante de forma autônoma e técnica, se deu a título de cooperação, justamente permitir a adequada instrução e perfectibilização do procedimento licitatório sem maiores prejuízos à população, sobretudo considerando que a construção do imóvel já havia terminado e o mesmo encontrava-se pronto para mobilização.”

Análise:

Consoante se depreende da resposta ao item II. 2 e aos demais que tem por objeto questionamentos acerca da existência de requisitos que justifiquem o afastamento da licitação, o jurisdicionado limita-se a suscitar a lei complementar estadual nº 8/77, que dispõe sobre o regime jurídico dos bens imóveis do ERJ, e a contrapor a ideia da inaplicabilidade do certame à escolha do instituto cessão de uso de imóvel a uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, no caso, o SESC, para a prestação de serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção de restaurante popular.

Com efeito, a referida lei é silente sobre a necessidade de licitação prévia ou sobre as hipóteses de seu afastamento para a escolha da pessoa jurídica de direito privado apta para a execução dos serviços desejados pela Administração, ao contrário do que ocorre em âmbito federal com a Lei nº

9.636/98, que versa sobre tema correlato e prevê as hipóteses em que a licitação pode ser dispensada, como será reportado mais adiante.

Concomitantemente, cumpre lembrar que não existia estatuto sobre normas gerais acerca de licitações e contratos à época da promulgação da lei complementar estadual nº 8/77, posto que o primeiro diploma legal que versou sobre o tema só foi promulgado anos mais tarde, ou seja, o Decreto Lei nº 2300/86.

Não obstante, a utilização da lei complementar estadual nº 8/77 para fundamentar a cessão de uso de bem imóvel sob comento não afasta a aplicabilidade subsidiária de normas federais que cuidem de procedimentos administrativos concernentes às contratações públicas, que não podem ser desconsiderados, dada a ausência de regras correlatas no âmbito estadual, tais como os que estão sendo objeto de questionamentos na representação em epígrafe.

Nesta perspectiva, partindo da premissa utilizada pela jurisdição de que a cessão de uso de imóvel não se compatibiliza com a realização de procedimento licitatório para a escolha do executor dos serviços, há que se buscar entender preliminarmente o conceito da cessão de uso, a finalidade da utilização do espaço público, as circunstâncias em que ela ocorre e o disposto na legislação de regência sobre o assunto.

Para tanto, cumpre reproduzir abaixo excerto da obra “Manual de Direito Administrativo”, de José dos Santos Carvalho Filho, 37ª edição, p. 1044, que define algumas situações dessa modalidade de uso do imóvel público, a saber:

“Cessão de uso é aquela em que o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza interesse para a coletividade.

A grande diferença entre a cessão de uso e as formas até agora vistas consiste em que o consentimento para a utilização do bem se fundamenta no benefício coletivo decorrente da atividade desempenhada pelo cessionário. O usual na Administração é a cessão de uso entre órgãos da mesma pessoa.

(...)

A cessão de uso, entretanto, pode efetivar-se também entre órgãos de entidades públicas diversas.

(...)

Alguns autores limitam a cessão de uso às entidades públicas. Outros a admitem para entidades da Administração Indireta. Em nosso entender, porém, o uso pode ser cedido também, em certos casos especiais, a pessoas privadas, desde que desempenhem atividade não lucrativa que vise a beneficiar, geral ou parcialmente, a coletividade (g.f.).

(...)

O que nos parece importante é que tais casos sejam restritos a esse tipo de cessionários, impedindo-se que o benefício do uso seja carreado a pessoas com intuito lucrativo.

(...)

O fundamento básico da cessão de uso é a colaboração entre entidades públicas e privadas com o objetivo de atender, global ou parcialmente, a interesses coletivos.”

Da leitura dos fragmentos acima, verifica-se que a situação alvo da representação em epígrafe se enquadra na hipótese que, a princípio, autorizaria a cessão de uso de imóvel público a entidade particular que exerce atividade não lucrativa, como é o caso do SESC.

É também inequívoco que o SESC na execução dos serviços demandados pela SDSDH preenche o requisito do atendimento de relevante interesse social, por propiciarem à população mais vulnerável a oportunidade de realizarem refeições diárias por preços compatíveis com a sua possibilidade econômica e, conseqüentemente, o incremento dos índices de segurança alimentar e nutricional.

Dito isto, há que se fazer, contudo, algumas ressalvas acerca da imprescindibilidade do procedimento licitatório nesta situação, mesmo diante da presença dos elementos acima relatados.

Entendimento firmado acerca do tema pela Consultoria Jurídica da União, no parecer AGU n. 030/2019/DECOR, foi construído a partir do debate sobre a aplicabilidade do artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, em nível federal, a qualquer ato que não se qualifique como contrato.

Isto porque, nas hipóteses de cessão de uso de imóvel da União, independentemente de possuir natureza contratual ou não, lei especial sobre a matéria disciplina as hipóteses de dispensa, no caso, a Lei Federal nº 9.636/98, o que todavia a lei complementar estadual nº 8/776, não estabelece no âmbito do ERJ, restringindo-se a prever as características e as hipóteses em que a cessão de uso dos imóveis estaduais pode ocorrer.

Por esta razão, cumpre adotar uma interpretação análoga em relação à cessão de uso de imóvel do ERJ ao particular com base nas diretrizes emanadas do parecer AGU n. 030/2019/DECOR, cujos principais trechos que se relacionam com a presente representação esta coordenadoria reproduz a seguir, reforçando a premissa da inafastabilidade da formalização de procedimento administrativo para a realização de licitação, ou de seu afastamento por dispensa, quando expressamente estabelecido em lei, ou por inexigibilidade, quando se afigurar a inviabilidade de competição:

36. "Convém ressaltar a ressalva contida na Lei de Licitações (nº 8.666, de 1993, art. 121, parágrafo único), no sentido de que os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União devem observar as regras previstas no Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com as alterações posteriores.

37. Essa determinação legal denota a especialidade da legislação patrimonial da União no tocante aos instrumentos destinados à administração patrimonial, independentemente da sua natureza contratual.

38. E não se pode desconsiderar que a própria Lei nº 9.636, de 1998, estabelece as situações de dispensa de licitação das cessões de uso dos imóveis da União (§6º do art. 18), nos seguintes termos

"Art. 18. A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, imóveis da União a:

(...).

§ 6º Fica dispensada de licitação a cessão prevista no caput deste artigo relativa a: (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública e cuja ocupação se tenha consolidado até 27 de abril de 2006. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)
(...).

§ 8º A destinação que tenha como beneficiários entes públicos ou privados concessionários ou delegatários da prestação de serviços de coleta, tratamento e distribuição de água potável, esgoto sanitário e destinação final de resíduos sólidos poderá ser realizada com dispensa de licitação e sob regime gratuito. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)
(...)."

Sendo assim, na ausência de legislação estadual estabelecendo outras hipóteses de dispensa ou inexigibilidade do certame para as cessões de imóveis públicos, há que se perseguir os princípios administrativos que norteiam a administração em seus atos de gestão, precipuamente a impessoalidade, a isonomia e a eficiência aplicáveis às contratações públicas em geral, de maneira a permitir

igualdade de condições aos particulares eventualmente interessados que demonstrem estar habilitados e capacitados para prestar os serviços demandados pela Administração.

Este entendimento, inclusive, converge com o posicionamento da própria PGE no parecer CONJUNTO 1/2023 BBS/CFTF7, cuja restrição de acesso foi saneada em atendimento à decisão plenária proferida em 11/10/23, e que no momento já se encontra disponível para consulta no processo SEI310003/003132/2023, consoante os termos abaixo reproduzidos:

II.4 - DA IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE CESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO COM ENTIDADE PARTICULAR SEM A REALIZAÇÃO DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES ESPECÍFICAS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE.

Como já se teve oportunidade de ressaltar em outra oportunidade, no bojo do Parecer ASSJUR/SEPLAG nº 10/2017 - CFTF, devidamente visto pelo então Subprocurador-Geral do Estado, Ilmo. Procurador do Estado, Claudio Roberto Pierucetti Marques,

"Como visto anteriormente, afigura-se bastante tranqüilo afirmar que, ao menos à luz dos entendimentos que vem sendo firmados e reafirmados pela d. Procuradoria Geral do Estado nos últimos 12 (doze) anos, a utilização privativa de bem público por particular, ainda que de "relevante valor social" pressupõe a realização de procedimento licitatório prévio, seja em decorrência dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência que regem a atividade administrativa, seja em razão da regra prevista no art. 2º da Lei 8666/93. Desse modo, qualquer exceção deve estar devidamente justificada e respaldada em elementos concretos que demonstrem a ocorrência de alguma hipótese de inexigibilidade ou de dispensa de licitação o que, contudo, como se passara a demonstrar, não se encontram aqui presentes." (grifou-se)

Isto porque, nos termos do entendimento pacificado pela d. Procuradoria Geral do Estado, por meio do Enunciado nº 13,

"A permissão de uso de bem público é, no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, equiparada aos contratos administrativos e, portanto, deve ser precedida, em regra, de prévio procedimento licitatório, a fim de que sejam atendidos os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da

eficiência e da economicidade tendo em vista sempre terem assumido feição contratual com termos e prazos fixos, cláusulas impondo obrigações sinalagmáticas e disposições específicas acerca da hipóteses da rescisão do referido vínculo. De fato, na prática são concebidas hoje como atos vinculados ao instrumento de contrato, não mais precários como um dia se imaginou ou se pretendeu que fossem.”

Imperioso destacar parte do Parecer nº 04/2014 – PGRS, da lavra do Procurador do Estado, Dr. Pedro Gonçalves da Rocha Slawinski, vistado pela Procuradora Geral do Estado, Dra. Lúcia Léa Guimarães Tavares, que amplia os termos do Enunciado nº 13 da PGE-RJ para as cessões de uso:

“O atual entendimento consolidado da Procuradoria Geral do Estado se inclina no sentido da necessidade de prévia licitação para a realização de permissão ou cessão de uso de bem público, entendimento esse com o qual concordamos. Com efeito, de acordo com a regra geral, salvo melhor juízo, a cessão ou a permissão de uso de bens imóveis do domínio do Estado e das demais pessoas jurídicas de direito público do Estado (como as autarquias e fundações públicas de direito público) somente podem ser outorgadas à pessoa particular, mediante prévio procedimento licitatório.

A constitucionalização de princípio como o da impessoalidade, da legalidade, moralidade, da razoabilidade, da eficiência e outros, que produzem efeitos de normas jurídicas, impõe à Administração Pública a utilização do instituto da permissão de uso, a ser precedida de licitação (uma vez que se trata de atividade desempenhada por particular, em um espaço situado no âmbito de um bem público). Além disso, o prazo previsto no §1º do artigo 40 da Lei Complementar Estadual nº 08/77 pode chegar até 20 (vinte) anos e sempre pode existir a possibilidade de haver outras pessoas jurídicas de direito privado de relevante valor social que possam ter, também interesse na ocupação do imóvel.”

Isto quer dizer que, embora a permissão ou a cessão não tenham natureza jurídica contratual, por ser ato unilateral quanto a sua formação e precário, a aplicação do princípio da impessoalidade vem a afastar qualquer argumento que condicione a realização de licitação à conveniência e oportunidade do Administrador Público, uma vez que encontra-se o Administrador Público subordinado aos referidos princípios constitucionais da impessoalidade, da legalidade, moralidade, da razoabilidade e da eficiência (sendo que o princípio da eficiência exige a demonstração da equivalência de valor entre o custo da taxa de ocupação do imóvel e os encargos a serem cumpridos pelo particular.”

(...)

Como é possível notar, após a PGE descartar o enquadramento da cessão de uso de imóvel público a particular nas hipóteses de dispensa de licitação, ela admite a possibilidade de seu afastamento unicamente na hipótese de fundamentada inviabilidade de competição.

Esta condição, contudo, não restou devidamente comprovada, conforme as razões já expendidas por esta coordenadoria na instrução processual de 15/09/23, em que se concluiu pela possibilidade de competição entre as empresas, baseada na

realização de cotação de preços efetuada nos autos do processo SEI-310003/001301/2023 e o comparecimento de 5 (cinco) empresas interessadas, referente ao processo administrativo licitatório para a seleção da proposta mais vantajosa para o atendimento de objeto similar, posto que os serviços também deveriam ser executados no restaurante do município de Barra Mansa.

A título de ilustração, convém reproduzir novamente o print do documento 532548748 que comprova que a Administração obteve respostas junto ao mercado para sua pesquisa de preços, ressaltando ainda que os preços cotados naquele processo se referiam ao café da manhã, almoço e jantar, ao passo que o processo de contratação do SESC contempla apenas o almoço.

SRP & BP - Pesquisa de Mercado - Mapa de Preços do Processo

PROCESSO DE COMPRA - SEI-310003/001301/2023

Unidade Gestora do Processo: 490100 - SEDSODH - SEC ESTADO DESEN SOCIAL E DE DIR HUM
Data de Criação do Processo: 21/03/2023 15:12:22
Criador do Processo: CAMILA HARGREAVES
Tipo: Processo Padrão
Tipo do Processo: PES
Pesquisa de Mercado: 02/10/2023
Função de cálculo da pesquisa: Média
Valor Total: R\$ 49.499.100,00
O Processo não possui itens de Banco de Preço.

MAPA DE PESQUISA DE PREÇOS		PESQUISA REALIZADA NO PERÍODO DE: 21/03/2023 até 02/06/2023		
FAMÍLIA : SERVICOS DE ALIMENTAÇÃO - SERVICOS DE FORNECIMENTO DE REFEICOES PREPARADAS - SERVICOS DE FORNECIMENTO DE REFEICOES PREPARADAS				
ITEM : (ESPECIFICAÇÃO) SERVICOS DE FORNECIMENTO DE REFEICOES PREPARADAS,DESCRIÇÃO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVICOS DE PREPARO, FORNECIMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE REFEICOES TRANSPORTADAS Cód do Item: 0671.001.0014 (ID - 171295) Complemento do Item serão 2500 CAFÉS DA MANHÃ, 3.500 ALMOÇOS E 2.000 JANTAR=8.000 REFEIÇÕES/DIA(restaurant Herbert de souza-Betinho, na Central do Brasil)				
QUANTIDADE:		252		
UNIDADE DE MEDIDA:		SERVICO		
FORNECEDOR		UF	PREÇO UNITÁRIO	MARCA
LOCASEM SERVICOS DE LIMPEZA, MANUTENÇÃO E ALIMENTAÇÃO - EPP		RJ	153325,0000	Não se aplica
MENDES DOS SANTOS REFEIÇÕES COLETIVAS E SERVICOS LTDA (Desconsiderado)		RJ	123000,0000	Não se aplica
NUTRIENTE REFEIÇÕES INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA EPP		RJ	209950,0000	Não se aplica
O UNIVERSITARIO REST IND COM E AGROP LTDA (Desconsiderado)		DF	113705,0000	Não se aplica
SELETA SALADAS EIRELI		RJ	226000,0000	Não se aplica
MEDIA			196.425,0000	

De todo o exposto, verificou-se que os argumentos aduzidos pela jurisdicionada se mostraram insuficientes para justificar contratação direta do SESC ARRJ em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do "Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho".

Conclusão: não atendimento

II.2.1 - Demonstrar, adicionalmente, que a solução eleita representa alternativa apta à realização dos fins buscados pela Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos em detrimento da realização do devido processo licitatório (artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 8.666/93, bem como dos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e eficiência, basilares das contratações públicas, insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal);

Resposta - fls. 15/16 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Os elementos e fatos trazidos na presente manifestação demonstram que a celebração do Termo de Cessão de Uso com o SESC – ARRJ permitiram que o primeiro e maior restaurante popular da América Latina fosse devolvido à população fluminense em um período marcado pelo aumento da desigualdade social, pelo retorno do país ao Mapa da Fome e agravamento dos indicadores sociais no Estado. Da mesma forma, foi demonstrado que a medida, além de ser socialmente relevante, é juridicamente adequada, tendo sido feita de acordo com os ditames da Lei Complementar Estadual nº 08/1977. Por fim, deve-se destacar que a medida foi positiva para o erário, tendo em vista que o SESC ARRJ, como agente de Serviço Social, consegue disponibilizar refeições em valores muito abaixo do preço de mercado, como se constata da análise do Relatório de Pesquisa de Mercado realizado no bojo do processo SEI310003/001301/2023 (doc. SEI 53255787).”

Análise:

Não obstante a utilização de uma cessão de uso de imóvel público atribuída ao SESC ser uma opção viável sob o ponto de vista de se tratar o instituto jurídico previsto em lei e do público reconhecimento desta entidade como prestadora de serviços de notório valor social, a jurisdicionada se ateu a justificar a solução encontrada como a mais vantajosa apenas sob o argumento da prática do menor preço, não comprovando a adoção de outros procedimentos necessários à ampliação da competitividade e da observância aos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e eficiência.

Conclusão: não atendimento

II.3 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a devida formalização de ato formal de afastamento da licitação (artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93) ante as evidências existentes nos autos do SEI-310003/003132/2023;

Resposta - fls. 16 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Com efeito, o Termo de Cessão e Gestão foi fundamentada na Lei Complementar Estadual/RJ nº 8/1977, que disciplina o regime jurídico dos bens públicos imóveis e o instituto de cessão de uso é regulado pelo artigo 40 e seguintes, conforme orientação da Procuradoria-Geral do Estado/RJ, contida no Parecer nº Conjunto 1/2023 BBS/CFTF (doc. SEI 57664901). Com as devidas vênias, entendemos que os artigos citados na recomendação não se aplicam ao procedimento administrativo.”

II.5 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem o prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts. 7º, §§2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;

Resposta - fls. 16/17 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752 :

“É cediço que o Termo de Cessão e Gestão foi fundamentada na Lei Complementar Estadual/RJ nº 8/1977, que disciplina o regime jurídico dos bens públicos imóveis e o instituto de cessão de uso é regulado pelo artigo 40 e seguintes, conforme orientação da Procuradoria-Geral do Estado/RJ, contida no Parecer nº Conjunto 1/2023 BBS/CFTF (doc. SEI 5766490113). Data maxima venia, os artigos citados na recomendação exarada na Comunicação proferida por esse Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, não se aplicam ao procedimento administrativo em tela. De todo modo, fato é que os estudos realizados no bojo do processo SEI310003/001301/2023 serviram como parâmetro para a construção e instrução do Plano de Trabalho e do Termo de Cessão de Uso.”

II.6 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem constar do processo administrativo a composição dos custos unitários, com a respetiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

Resposta - fls. 17 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Com efeito, o Termo de Cessão e Gestão foi fundamentada na Lei Complementar Estadual/RJ nº 8/1977, que disciplina o regime jurídico dos bens públicos imóveis e o instituto de cessão de uso é regulado pelo artigo 40 e seguintes, conforme orientação da Procuradoria-Geral do Estado/RJ, contida no Parecer nº Conjunto 1/2023 BBS/CFTF (doc. SEI 57664901). Com as vênias de estilo, os artigos citados na recomendação expedida por essa Corte de Contas, não se aplicam ao procedimento administrativo em questão.”

II.7 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

Resposta - fls. 17 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“O Termo de Cessão e Gestão foi fundamentada na Lei Complementar Estadual/RJ nº 8/1977, que disciplina o regime jurídico dos bens públicos imóveis e o instituto de cessão de uso é regulado pelo artigo 40 a 43, conforme orientação da Procuradoria-Geral do Estado/RJ, contida no Parecer nº Conjunto 1/2023 BBS/CFTF (doc. SEI 57664901). Com a devida vênia, os artigos citados na recomendação expedida por esse e. TCE/RJ, não se aplicam ao procedimento administrativo citado.”

II.9 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93; Resposta - fls. 18 da peça 17 - (RESPOSTA A

OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752: "Entende-se, s.m.j., que por se tratar de uma Cessão de Uso regida pela Lei Complementar Estadual nº 8/1977, não se aplicam os dispositivos citados." II.10 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93;

Resposta - fls. 18 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

"Em consonância com o exposto acima, entende-se pela inaplicabilidade dos referidos dispositivos, tendo em vista se tratar de Cessão de Uso regida pela Lei Complementar Estadual nº 8/1977, não se aplicam os dispositivos citados."

Análise conjunta dos itens acima relacionados:

Conforme pode se depreender da leitura dos esclarecimentos acima transcritos, a jurisdicionada se limita a justificar a ausência de adoção de medidas inerentes aos procedimentos administrativos que devem necessariamente anteceder ou perpassar as contratações públicas, sob o argumento de que a cessão de imóvel público para a execução de serviço de interesse social se rege por uma legislação que afastaria a aplicabilidade das normas gerais sobre licitações e contratos, o que não merece prosperar pelas razões anteriormente expostas na análise da resposta ao tópico II.2.

Conclusão: não atendimento

II.4 - Justificar a adjudicação direta de serviço não singular ao SESC ARRJ, sem a devida demonstração da inviabilidade de competição para utilização de inexigibilidade de licitação, em afronta ao disposto no art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/93 e ao princípio da Isonomia (Evidencia: docs. 58063843 e 58068984 do proc. SEI-310003/001301/2023);

Resposta - fls. 16 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

"Como já mencionado, entendemos que s.m.j., a legislação de regência para a relação ora analisada, entre a SEDSODH e o SESC – ARRJ, seria a Lei Complementar Estadual nº 08/1977. Na eventualidade de assim não se entender, cumpre destacar que, de toda forma, seria inviável a competição entre fornecedores, tendo em vista que os valores reembolsados ao SESC seriam comercialmente inviáveis. Como já mencionado, o valor de R\$3,00 (três reais) por refeição é ser 5,75 vezes inferior à proposta mais econômica apresentada na pesquisa de mercado realizada no processo SEI-310003/001301/2023. Vale notar que, caso tal proposta fosse apresentada em procedimento competitivo, seria desconsiderada em razão de sua inviabilidade comercial. Contudo, por se tratar de instituição de Serviço Social, sem finalidade lucrativa, o reembolso tem a simples finalidade de viabilizar a operação e atender às necessidades da coletividade."

Análise:

Da leitura dos esclarecimentos acima reproduzidos, verificou-se que a jurisdicionada limitou-se a aduzir aos autos argumentos centrados na suposta inviabilidade comercial para uma empresa se dedicar à execução dos serviços, sem no entanto apresentar qualquer elemento probatório para validar esta tese, e mesmo depois de haver procedido à cotação de preços junto ao mercado e obtido respostas de empresas interessadas, conforme demonstrado no mapa de preços constante do doc. 53254874 do SEI-310003/001301/2023.

Desta feita, mais uma vez a jurisdicionada traz à luz a utilização do preço ofertado como fator para caracterizar a natureza singular dos serviços prestados pelo SESC AARJ, tese esta já refutada em instrução anterior datada de 15/09/23, posto que menor preço se traduz em critério objetivo de julgamento, não justificando a inviabilidade de competição por motivo de singularidade dos serviços para a utilização da inexigibilidade de licitação.

Conclusão: não atendimento

II.8 - Demonstrar e comprovar que os preços pactuados com o SESC ARRJ são compatíveis com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 580638439 do SEI-310003/003132/2023 e 5325487410 do SEI310003/001301/202311;

Resposta - fls. 17/18 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Cotejando o Relatório Analítico da Pesquisa de Preços (doc. SEI 53255787), constante do processo SEI 310003/001301/2023, com as informações constantes na NOTA TÉCNICA (doc. SEI 57665621), de 14/08/2023, elaborada pela Coordenadora dos Programas de Segurança Alimentar e Nutricional, o “valor a ser cobrado pela refeição, não resta dúvidas de que o valor proposto pelo Sesc trata-se de um valor popular, o que fica em evidência quando comparado aos valores cotados na pesquisa de preço realizada para a contratação de empresa especializada na prestação do serviço de alimentação para o Restaurante do Povo da Central do Brasil (SEI310003/001301/2023).

Desse modo, o Governo do Estado do Rio de Janeiro assumirá o custo advindo da gratuidade destinada ao público mencionado, bem como a diferença e público de segurança alimentar e nutricional (R\$1,00). Assim, o estado fica responsável pelo valor de R\$2,00 por cada refeição vendida, bem como pelo valor integral de cada refeição destinada à idosos acima de 60 (sessenta) anos e à pessoas com deficiência.”

Em suma, os custos não são compatíveis com os de mercado justamente por serem muito inferiores. O SESC – ARRJ, por não operar sob a lógica de mercado, consegue viabilizar uma operação muito mais econômica, visando o atingimento de uma finalidade social.”

Análise:

Não obstante as informações prestadas, as divergências contidas nos documentos 58063843 do SEI-310003/003132/2023 e 53254874 do SEI310003/001301/2023 permaneceram sem esclarecimentos que as justificassem.

Conforme pode se depreender da leitura destes documentos, o primeiro alude à justificativa da contratação direta do SESC para o fornecimento de 3500 almoços ao dia, pelo gasto mensal de R\$ 231.000,00, ao passo que o mapa de pesquisa de preços referente ao procedimento licitatório para contratação de pessoa jurídica para o preparo e fornecimento de 8000 refeições ao dia no restaurante Herbert de Souza – Betinho, estimou o valor mensal de referência em R\$ 196.425,00, contemplando, além do almoço, o café da manhã e o jantar.

Isto significa dizer, inclusive, que proporcionalmente o preço global mensal para uma maior quantidade de refeições, obtido a partir da cotação dos preços, se mostrou mais vantajoso economicamente em comparação ao valor mensal estimado para a contratação direta do SESC para oferecer um quantitativo menor delas.

Outrossim, compulsando a nota técnica que integra o doc. SEI 57665621, ela efetivamente não traz em seu bojo a demonstração por meio de uma memória de cálculo da totalização dos custos unitários estimados com a contratação direta com o SESC, com base na definição de um quantitativo médio diário de refeições, não permitindo dessa forma estabelecer um paralelo com o preço de referência oriundo da pesquisa de preços realizada no bojo do processo SEI310003/001301/2023.

Ante o exposto, entende esta coordenadoria que os esclarecimentos prestados não tiveram o condão de demonstrar e comprovar que os preços pactuados com o SESC ARRJ são compatíveis com os de mercado.

Conclusão: não atendimento

II.11 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão com a realização, exclusivamente pela contratada, da medição do serviço prestado, contrariando o disposto nos artigos 67 e 73, I, “a” e “b”, da Lei n. 8.666/93.

Resposta - fls. 18 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Conforme Portaria SEDSODH/SUBGOGE nº 064, de 21/09/2023, publicada no DOERJ, em 25/09/2023 (doc. SEI 60246268), o Subsecretário de Estado de Governança e Gestão da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, designa o Gestor e os Fiscais do Termo de Cessão de Uso de Imóvel e Gestão, celebrado com o Serviço Social de Comércio - Administração Regional no Estado do Rio de Janeiro - SESC ARRJ, que tem como objeto a cessão, incluída a respectiva gestão exclusiva, do IMÓVEL, situado na

Rua Barão de São Félix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado "Restaurante do Povo Herbert de Souza - Betinho", conforme processo nº SEI-310003/003132/2023. O Gestor e o Fiscal terão incumbência de controlar, fiscalizar e atestar os serviços mensalmente e apresentar relatório sobre a qualidade e a regularidade do serviço, em observância ao instrumento contratual. Ademais, deve-se destacar que o art. 42 da Lei Estadual Complementar nº 8/1977 prevê expressamente a obrigação de fiscalização dos serviços prestados pelo cessionário e dos encargos a ele impostos."

Análise:

Em consulta ao DOERJ de 25/09/2023, foi possível constatar de fato a existência de designação do gestor e dos fiscais do termo de cessão tratado na presente representação, por meio da Portaria SEDSODH/SUBGOGE nº 064/2023, bem como a atribuição de incumbências de controle, fiscalização e atestação mensal dos serviços.

Portanto, pode se inferir que a Administração em tese acompanha mensalmente por meio dos seus agentes, de forma paralela e independente, a execução dos serviços e dessa forma dispor de meios para produzir relatório sobre a qualidade e regularidade dos serviços prestados e confrontá-lo com o teor do relatório do SESC, sendo possível dessa maneira realizar a medição do serviço prestado em conjunto com o contratado.

Conclusão: atendimento

II.12 - Comprovar que o Termo de Cessão e Gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado "Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho" foi celebrado após a devida aprovação da Assessoria Jurídica, em atenção ao que dispõe o artigo 38, VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93;

Resposta - fls. 19 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

"Conforme se verifica no doc. SEI 57664901, da Procuradoria-Geral do Estado/RJ, expediu o PARECER Nº CONJUNTO 1/2023 BBS/CFTF, no que tange o Termo de Cessão e Gestão do Imóvel, situado à Rua Barão de São Félix, nº 167/169, no município do Rio de Janeiro, denominado "Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho"

Análise:

De fato, as referências feitas pela jurisdicionada ao doc. SEI 57664901 e ao parecer nº conjunto 1/2023 BBS/CFTF demonstram que o termo de cessão foi celebrado após a devida aprovação da Assessoria Jurídica, em obediência ao disposto no artigo 38, VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

Conclusão: atendimento

II.13 - Considerando a importância do conhecimento do conteúdo do Parecer da PGE (doc. 57664901 do SEI-310003/003132/2023) para prosseguimento do exame do termo de cessão, juntar cópia do aludido parecer jurídico aos autos deste processo de representação, bem como justificar ou retirar a restrição de acesso ao referido documento ou, em não havendo habilitação sistêmica, envidar os esforços necessários para quem possua tal habilitação o faça, sob pena de multa diária (astreintes), em caso de não atendimento, com alerta de que o não atendimento injustificado pode sujeitar a responsável, além da multa diária, às sanções previstas no art. 63 da Lei Complementar Estadual nº 63/1990.

Resposta - fls. 19 da peça 17 - (RESPOSTA A OFÍCIO: 25229-9/2023) - Outros Documentos (PDF) #4270752:

“Em atendimento ao determinado, cumpre informar que a restrição de acesso ao Parecer da PGE (doc. SEI 57664901) foi removida pela Procuradoria-Geral do Estado. Vale notar, ainda, que o referido documento segue também anexo à presente manifestação e está disponível para acesso na também na cópia integral do processo SEI-310003/003132/2023 carregada no site da Secretaria (cf. item II.1).”

Análise:

Com efeito, procedem os esclarecimentos acima transcritos em face da possibilidade de abertura do doc. 57664901 do processo SEI310003/003132/2023 e da leitura do parecer da PGE nele contido.

Conclusão: atendimento

No mesmo sentido, a Instância Instrutiva procedeu ao exame dos elementos apresentados pelo SESC ARRJ, constante da mesma peça eletrônica citada acima (*arquivo eletrônico de 19/12/2023*), *verbatimum*:

III. Pela **COMUNICAÇÃO ao SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SESC ARRJ**, na pessoa de seu representante legal, com arrimo no artigo 15, inciso I, do RITCERJ, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, caso queira, se manifeste nos autos, tendo em vista que eventual decisão de mérito neste processo poderá repercutir em sua esfera de interesses e direitos;

Resposta - (RESPOSTA A OFÍCIO: 27382-1/2023) - Protocolo Eletrônico #4332627:

Conforme pode se depreender da leitura dos esclarecimentos trazidos pelo representante do SESC ARRJ, eles basicamente consistiram no relato sobre a origem e a legislação que fundamentou a sua criação, finalidades, atribuições e prerrogativas desta entidade do sistema “S”.

Complementa seu arrazoado afirmando que existe “*plena conexão entre as missões institucionais do SESC/ARRJ e os fins almejados pela SEDSODH com a celebração do Termo de Cessão*”, segundo as circunstâncias descritas no preâmbulo do respectivo instrumento.

Acrescenta que tais circunstâncias também demonstram a inviabilidade de competição no caso concreto, “*porquanto eventuais outros concorrentes apresentariam as respectivas propostas com a finalidade de obtenção de lucro com a prestação dos serviços e não com o objetivo de contribuir para o bem-estar social.*”

Cita que seus preços são inferiores porque não inclui o custo da mão de obra e serviços, não havendo “*empresas dispostas a gerir um restaurante e fornecer refeições por valores infinitamente inferiores aos respectivos custos.*”

Finaliza as justificativas para o afastamento da licitação suscitando a Lei Complementar nº 8, de 25/10/1977, que dispõe sobre o regime jurídico dos bens imóveis do Estado do Rio de Janeiro, e não exige prévia licitação para a cessão de uso, alegando também a presença de todos os requisitos previstos naquele diploma legal que autorizam a cessão de uso a pessoas jurídicas de direito privado de relevante valor social, como é o caso do SESC AARJ.

Aduz aos autos ainda argumentos em defesa da qualificação técnica do SESC AARJ para a prestação dos serviços, ao discorrer sobre os locais situados no estado do Rio de Janeiro em que presta serviços de alimentação, tais como lanchonetes, hotéis, restaurantes em shoppings e bistrôs, e da sua qualificação financeira, posto que seria presumida já que resulta da “*revisão legal de fontes de custeio próprias, decorrentes das contribuições previstas no Decreto-Lei 9853/1946 (...).*”

Análise:

À vista dos esclarecimentos apresentados, interessa a esta coordenadoria comentar que os pontos relacionados à inviabilidade de competição em razão de o SESC AARJ oferecer preços mais competitivos, e ao afastamento da licitação por força da Lei Complementar nº 8/77, já foram tratados e combatidos nos tópicos referentes ao exame das respostas aos itens II.2 e II.4 da decisão plenária de 11/10/23.

Quanto ao aspecto concernente ao questionamento sobre a qualificação técnica operacional do SESC AARJ, eles também já foram objeto da análise da resposta ao item II.9.

De toda sorte, a ausência de justificativas plausíveis para o afastamento da licitação, por estar em jogo também uma cessão de uso de imóvel a particular para prestar serviço de relevante interesse social, porém desprovido de singularidade que pudesse configurar a inviabilidade da competição, por si só já constitui uma irregularidade maior que abarca as demais falhas derivadas da original.

Conclusão: não atendimento

Feitos tais indispensáveis registros, passo a analisar os esclarecimentos e documentos apresentados pelas partes celebrantes do Termo de Cessão de Uso e Gestão do imóvel destinado ao “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho” (SEDSODH – Doc. TCE-RJ nº **25.229-9/2023** e SESC ARRJ - Doc. TCE-RJ nº **27.382-1/23**), considerando, também, o exame empreendido pela judiciosa Coordenadoria postulante (peça eletrônica CAD-Assistência, de **19/12/2023**).

De acordo com o artigo 37¹⁴ da Constituição Federal, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ainda de acordo com o inc. XXI¹⁵ do mesmo artigo, ressalvados os casos específicos previstos em legislação, as contratações serão sempre precedidas de licitação, que assegure igualdade de competição entre os licitantes, na qual **“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”**

Ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como objetivo precípuo a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

Com relação ao princípio da legalidade, José dos Santos Carvalho Filho¹⁶ leciona que:

¹⁴ 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:

¹⁵ 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 técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹⁶ Filho, José dos Santos Carvalho, in “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, Editora Lumen Juris, página 63.

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. (...) **O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.** Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza. (...)

Daí se infere que “**não se confundem discricionariedade e arbitrariedade**”, como preleciona o publicista Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷. Por conseguinte, para que seja possível determinar se o comportamento do agente estatal foi alinhado às finalidades da norma de regência, é necessário identificar os fundamentos de direito para prática do ato administrativo.

Em apertada síntese, rememoro que a representação em apreço versa sobre possíveis irregularidades contidas no procedimento administrativo que culminou na celebração do termo de cessão de uso e gestão do imóvel situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, em favor do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SESC ARRJ, para a implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção do aludido Restaurante do Povo (SEI-310003/003132/2023).

Empreendido minucioso exame técnico no termo de cessão de uso e gestão do referido imóvel público e seus documentos basilares, a operosa Coordenadoria postulante (CAD-ASSISTÊNCIA) identificou a existência de irregularidades com potencial de caracterizar burla ao processo licitatório, evidenciando descumprimento do disposto nos artigos 37, XXI da Constituição Federal e 2º da Lei nº 8.666/93¹⁸, bem como dos princípios da legalidade,

¹⁷ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 29ª edição. São Paulo: Malheiros, p.436.

¹⁸ Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

impessoalidade e eficiência, fundamentais nas contratações públicas, insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal¹⁹.

De mais a mais, é importante salientar que a entidade beneficiada pelo termo em exame pode ser definida como sendo uma *entidade paraestatal* da espécie *serviço social autônomo*. Com efeito, conforme ensina Prof. Hely Lopes Meirelles, as *entidades paraestatais* "são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, com patrimônio público ou misto, para a realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado."²⁰ Nesse sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ (Recursos Especiais 868120, 819772, 814570 e 866651).

Corroborando a assertiva, valho-me, adicionalmente, das lições do ilustre administrativista a respeito do conceito de serviços sociais autônomos que são especificamente "todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI, CENAFOR), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras."²¹

No caso em análise, o termo de cessão de uso e gestão em apreço visa precipuamente ao fornecimento de refeições a preços populares, destinado ao atendimento de toda a comunidade e, em especial, da população de baixa renda ou em situação de rua.

¹⁹ **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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.290.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 315.

Noutros termos, **a cessão do imóvel é apenas o meio para viabilização do serviço almejado pela SEDSODH.**

Em defesa da regularidade do procedimento de cessão de uso e gestão do imóvel em apreço, por meio do documento cadastrado em 14/11/2023²², a jurisdicionada se limitou a suscitar a Lei Complementar estadual nº 8/77, que dispõe sobre o regime jurídico dos bens imóveis do ERJ, bem como a contrapor a ideia da inaplicabilidade do certame à escolha do instituto cessão de uso de imóvel a uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, no caso, o SESC, para a prestação de serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção de restaurante popular (Doc. TCE-RJ nº 27.382-1/23– arquivo #4332627).

No que concerne ao **item II.2 da decisão de 11/10/2023²³**, o Corpo Instrutivo destacou que a Lei Complementar estadual nº 8/77 é silente quanto à necessidade de licitação prévia ou sobre as hipóteses de seu afastamento para a escolha da pessoa jurídica de direito privado apta para a execução dos serviços desejados pela Administração, ao contrário do que ocorre em âmbito federal com a Lei nº 9.636/98, que versa sobre tema correlato e prevê as hipóteses em que a licitação pode ser dispensada.

Aduziu a Unidade Técnica que *“a utilização da lei complementar estadual nº 8/77 para fundamentar a cessão de uso de bem imóvel sob comento **não afasta a aplicabilidade subsidiária de normas federais que cuidem de procedimentos administrativos concernentes às contratações públicas, que não podem ser desconsiderados, dada a ausência de regras correlatas no âmbito estadual,***

²² Doc. TCE-RJ nº 25.229-9/2023 – arquivo #4270752.

²³ **II.2** – Apresentar as devidas justificativas para contratação direta do SESC ARRJ em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, uma vez que já tramitava um processo administrativo licitatório (SEI-310003/001301/2023) para esse fim;

II.2.1 - Demonstrar, adicionalmente, que a solução eleita representa alternativa apta à realização dos fins buscados pela Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos em detrimento da realização do devido processo licitatório (artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 8.666/93, bem como dos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade e eficiência, basilares das contratações públicas, insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal);

tais como os que estão sendo objeto de questionamentos na representação em epígrafe”.

Salientou, ainda, que a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro **afastou o enquadramento da cessão de uso de imóvel público a particular das hipóteses de dispensa de licitação**, admitindo seu afastamento na hipótese de comprovada inviabilidade de competição, conforme entendimento consignado no Parecer Conjunto 1/2023 BBS/CFTF (doc. 57664901²⁴).

À título de registro, em seu arrazoado defensivo, o representante legal do SESC ARRJ seguiu a linha argumentativa da **SEDSODH**, destacando que a Lei Complementar Estadual nº 8/77 fundamentou todo o processo de cessão de uso de imóvel ao SESC.

Seja como for, independentemente da natureza jurídica do instrumento utilizado para a concretização da avença em exame, bem como do manifesto interesse público dos serviços em comento, **o termo em questão se reveste de natureza negocial**, tendo em vista as obrigações e condições previstas para prestação dos serviços, bem como o reembolso das despesas da entidade beneficiada.

Nesse espectro, ainda que ostente o nome de cessão de uso de bem público, **sua essência é contratual, o que, per se, imporia a obrigatoriedade da aplicação das regras concorrenciais previstas na Lei de Licitações.**

Essa interpretação sistemática, aliás, é corroborada pela própria Constituição Federal, que estabelece os princípios da isonomia e da impessoalidade (arts. 5º, II, e 37, caput, CF) como balizas fundamentais da atuação administrativa. É o princípio da impessoalidade que determina a prevalência do interesse coletivo *primário* sobre as escolhas individuais do agente público.

²⁴ Documento disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOsdRDgKOTtYkpTOQj226pDPuhiRXiIZGwEsALam1HmXVdtI2eBe2wBAD9TZS6b90109HWNp-4lSt5FdoXJbKqe1Fe5C6mfwFvAnkubl acesso em 17/01/2024

Portanto, meu entendimento se coaduna, especialmente, com o Parecer Conjunto 1/2023 BBS/CFTF, exarado pela douta PGE-RJ, no sentido de que, existindo atores econômicos interessados em prestar os serviços em apreço, conforme restou documentado nos autos (documento 53254874²⁵), **há imperiosa necessidade de o Poder Público promover a competição e a celebração de contrato administrativo, com a observância dos mandamentos constitucionais e legais que regulam o procedimento de seleção pública.**

Sem embargos ao exposto, mediante consulta aos autos do Processo nº 310003/003132/2023²⁶ constante do Portal SEI-RJ, **constato que a SEDSODH não logrou êxito em demonstrar a invocada inviabilidade de competição, em dissonância com a orientação exarada pela PGE-RJ (doc. 57664901²⁷)**. Aliás, no proc. SEI-310003/001301/2023, **consta documento²⁸ comprovando que a Secretaria obteve respostas de interessados em prestar serviços similares, em parte, ao do termo em exame, o que denota, ao menos, possibilidade de se estabelecer ambiente concorrencial no caso *sub examine*.**

Promovido o contraditório das partes celebrantes do Termo de Cessão de Uso e Gestão do Imóvel em comento (SEDSODH – Doc. TCE-RJ nº **25.229-9/2023** e SESC ARRJ - Doc. TCE-RJ nº **27.382-1/23**), **comungo integralmente com o entendimento manifestado pela Unidade Técnica**, especificamente, no que diz respeito à ineficiência dos argumentos aduzidos pelas comunicadas para justificar a contratação direta do SESC ARRJ em detrimento da realização de licitação.

²⁵ Disponível em https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj1XIPfIYecbmPdKpMQZZGL2pp9OmU80tSsFP0qJWkOMflwT9Piyntfyj8kZJWXkpWtFaDGT31qZyD-q-w-SzN3I - acesso em 18/12/23

²⁶ Consulta em https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_exibir.php?IC2o8Z7ACQH4LdQ4jJLJzjPBILtP6l2FsQacllhUf-duzEubalut9yvvd8-CzYYNLU7pd-wiM0k633-D6khhQNfVum9tezrWMQp_WNUauqIBmCEOPY67Co5bKzqzvfiCf Acesso em 19/01/2024.

²⁷ Documento disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj226pDPuhiRXiIZGwEsALam1HmXVdtI2eBe2wBAD9TZS6b90109HWNp-4lSt5FdoXJbKqe1Fe5C6mfWfVAnkubl acesso em 17/01/2024

²⁸ Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj1XIPfIYecbmPdKpMQZZGL2pp9OmU80tSsFP0qJWkOMflwT9Piyntfyj8kZJWXkpWtFaDGT31qZyD-q-w-SzN3I acesso em 17/01/2024

Diante dessas considerações, reputo como não justificadas as inconsistências aqui tratadas.

No que tange às ausências de prévio estudo técnico preliminar²⁹, de composição dos custos unitários³⁰, de justificativa de preços³¹, da verificação formal da capacidade técnico-operacional³² e de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da entidade beneficiada³³ (**Itens II.3, II.5, II.6, II.7, II.9 e II.10 da decisão de 11.10.2023**³⁴), a Secretaria cessionária se limitou a argumentar no sentido de que a cessão de imóvel público foi regida pela Lei Complementar Estadual nº 8/77, logo as normas gerais sobre licitações e contratos estariam afastadas do caso.

Como acima exposto, a **Lei Complementar Estadual nº 8/77 não se presta a fundamentar a contratação direta do SESC ARRJ, porquanto silente quanto a necessidade de licitação prévia ou sobre a possibilidade de seu afastamento para a escolha da pessoa jurídica de direito privado apta para a execução dos serviços desejados pela Administração, tampouco tem o condão de justificar a não realização de atos preparatórios previstos em norma federal, de caráter geral.**

²⁹ em dissonância com os arts. 7º, §§2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019.

³⁰ em dissonância com os arts. 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019.

³¹ em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

³² em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93.

³³ em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93.

³⁴ **II.3** - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a devida formalização de ato formal de afastamento da licitação (artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93) ante as evidências existentes nos autos do SEI-310003/003132/2023;

II.5 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem o prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts. 7º, §§2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;

II.6 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem constar do processo administrativo a composição dos custos unitários, com a respectiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

II.7 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

II.9 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93;

II.10 - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão sem a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93;

Cabe mencionar, quanto aos preparatórios, que a contratação direta **deve** ser sempre precedida de *procedimento administrativo formal*, que evidencie a obediência aos princípios e regras do regime jurídico administrativo, sobretudo, à luz do disposto nos arts. 7º, §9º e 26 da Lei 8.666/1993 - vigente ao tempo da celebração do termo.

Ainda, nesse contexto, os atos preparatórios que antecedem a contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade, demonstram, essencialmente, os fatos e fundamentos da opção administrativa eleita pela autoridade competente.

No caso, como destacado pela Unidade Técnica, **inexistem estudos técnicos e jurídicos adequados e conclusivos, demonstrando a economicidade, eficácia, eficiência e efetividade do modelo de gestão do imóvel destinado ao “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”**.

Além dos fundamentos expostos, e para melhor compreensão acerca da relevância da matéria, registro, ainda que de forma perfunctória, que a Lei nº 14.133/2021 - norma revogadora da Lei nº 8.666/1993 - conferiu, na esteira de sólida jurisprudência dos Tribunais de Contas pátrios, especial destaque à primeira fase do processo de contratação (*de planejamento; preparatória*), seja no âmbito de procedimento licitatório (art. 18) ou mediante contratação direta (art. 72), a qual obteve *status* legal. Vejamos:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

[...]

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Por tudo isso, filio-me às conclusões emanadas da diligente Unidade Instrutiva a respeito da escassez de argumentos provenientes da Jurisdicionada para justificar a não consecução dos indispensáveis atos preparatórios da contratação direta do SESC ARRJ, quais sejam:

1. prévio estudo técnico preliminar;
2. composição dos custos unitários;
3. justificativa de preços;
4. verificação formal da capacidade técnico-operacional da entidade; e
5. verificação formal da regularidade fiscal e trabalhista da entidade.

Diante exposto, reputo presentes as inconsistências aqui tratadas, ensejando, assim, o direcionamento de notificação à responsável.

Quanto ao **Item II.4 da decisão de 11/10/2023³⁵**, relativamente à adjudicação direta de serviço não singular ao SESC ARRJ, a SEDSODH alegou que o preço praticado pelo SESC seria inviável comercialmente, se proposto em um procedimento licitatório. Por oportuno, cumpre colacionar o seguinte trecho da reposta (Doc. TCE-RJ nº 25.229-9/2023 – arquivo #4270752):

... cumpre destacar que, de toda forma, seria inviável a competição entre fornecedores, tendo em vista que os valores reembolsados ao SESC seriam comercialmente inviáveis. Como já mencionado, o valor de R\$3,00 (três reais) por refeição é ser 5,75 vezes inferior à proposta mais econômica apresentada na pesquisa de mercado realizada no processo SEI-310003/001301/2023. Vale notar que, caso tal proposta fosse apresentada em procedimento competitivo, seria desconsiderada em razão de sua inviabilidade comercial. Contudo, por se tratar de instituição de Serviço Social, sem finalidade lucrativa, o reembolso tem a simples finalidade de viabilizar a operação e atender às necessidades da coletividade.

Reporto-me à análise do Corpo Técnico (peça eletrônica CAD-Assistência de **19/12/2023**), por me parecer suficiente à compreensão da questão:

Da leitura dos esclarecimentos acima reproduzidos, verificou-se que a jurisdicionada limitou-se a aduzir aos autos argumentos centrados na suposta inviabilidade comercial para uma empresa se dedicar à execução dos serviços, sem no entanto apresentar qualquer elemento probatório para validar esta tese, e mesmo depois de haver procedido à cotação de preços junto ao mercado e obtido respostas de empresas interessadas, conforme demonstrado no mapa de preços constante do doc. 53254874 do SEI-310003/001301/2023.

Desta feita, mais uma vez a jurisdicionada traz à luz a utilização do preço ofertado como fator para caracterizar a natureza singular dos serviços prestados pelo SESC AARJ, tese esta já refutada em instrução anterior datada de 15/09/23, posto que menor preço se traduz em critério objetivo de julgamento, não justificando a inviabilidade de competição por motivo de singularidade dos serviços para a utilização da inexigibilidade de licitação.

³⁵ **II.4** - Justificar a adjudicação direta de serviço não singular ao SESC ARRJ, sem a devida demonstração da inviabilidade de competição para utilização de inexigibilidade de licitação, em afronta ao disposto no art. 25, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.666/93 e ao princípio da Isonomia (Evidencia: docs. 58063843 e 58068984 do proc. SEI-310003/001301/2023);

Destaco, ademais, que o serviço para ser passível de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, deve apresentar características que o torna inconfundível com outros, seja porque é único (*exclusividade*; art. 25 I, I. 8.666/1993), seja porque, a despeito da existência de pluralidade de prestadores em condições de contratação com o Poder Público, se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de propostas (*serviços singulares e artísticos*; art. 25 II e III, Lei 8.666/1993) - isto é, exame dos preços e/ou técnica apresentados pelos licitantes. Conforme valiosas lições de Marçal Justen Filho³⁶ acerca da matéria:

As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. **Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado. Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.**

Como se vê, a inviabilidade de competição é requisito indispensável para justificar a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, **não podendo ser presumida pelo Administrador Público.**

Neste sentido, não há outro caminho a não ser concordar **com o entendimento manifestado pela Unidade Técnica**, especificamente, no que diz respeito à ausência de motivação idônea para o afastamento da licitação.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 271.

Feitos tais apontamentos, reputo não afastada a ilegalidade em apreço, ensejando, nesse espectro, a realização de notificação à responsável para que exerça seus direitos republicanos de ampla defesa acerca dos fatos representados.

No tocante ao **item II.8 da decisão de 11/10/2023**³⁷, concernente à compatibilidade dos preços pactuados com o SESC ARRJ com o mercado, em vista dos valores divergentes contidos nos documentos 58063843³⁸ do SEI-310003/003132/2023 e 53254874³⁹ do SEI-310003/001301/2023⁴⁰, a SEDSODH alegou que os preços constantes do processo SEI-310003/003132/2023 não operam sob a lógica de mercado.

Mais uma vez, reporto-me à análise do Corpo Técnico (peça eletrônica CAD-Assistência de **19/12/2023**):

Não obstante as informações prestadas, as divergências contidas nos documentos 58063843 do SEI-310003/003132/2023 e 53254874 do SEI-310003/001301/2023 permaneceram sem esclarecimentos que as justificassem.

Conforme pode se depreender da leitura destes documentos, o primeiro alude à justificativa da contratação direta do SESC para o fornecimento de 3500 almoços ao dia, pelo gasto mensal de R\$ 231.000,00, ao passo que o mapa de pesquisa de preços referente ao procedimento licitatório para contratação de pessoa jurídica para o preparo e fornecimento de 8000 refeições ao dia no restaurante Herbert de Souza – Betinho, estimou o valor mensal de referência em R\$ 196.425,00, contemplando, além do almoço, o café da manhã e o jantar.

Isto significa dizer, inclusive, que proporcionalmente o preço global mensal para uma maior quantidade de refeições, obtido a partir da cotação dos preços, se mostrou mais vantajoso economicamente em comparação ao valor mensal estimado

³⁷ **II.8** - Demonstrar e comprovar que os preços pactuados com o SESC ARRJ são compatíveis com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 58063843 do SEI-310003/003132/2023 e 53254874 do SEI-310003/001301/2023;

³⁸ Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj2AgHphmtmcVOsnACsXU1eXY9DirCgxS3Dd1XGiXrhQoZuTemSq84hnwQfx_o6IQX_3mvFE5QbvmX_h_iH8y1Yo5 acesso em 22/08/2023

³⁹ Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj1XIpfYecbmPdKpMQZZGL2pp9OmU80tSsFP0qJWkOMflwT9Piyntfyj8kZJWXkpWtFaDGT3lqZyD-q-w-SzN3I acesso em 22/08/2023

⁴⁰ Versa sobre o processo licitatório visando a contratação do serviço de preparo, fornecimento e distribuição de refeições transportadas, a preço acessível e subsidiado, nos Restaurantes do Povo da Central do Brasil e do Município de Barra Mansa.

para a contratação direta do SESC para oferecer um quantitativo menor delas.

Outrossim, compulsando a nota técnica que integra o doc. SEI 57665621, ela efetivamente não traz em seu bojo a demonstração por meio de uma memória de cálculo da totalização dos custos unitários estimados com a contratação direta com o SESC, com base na definição de um quantitativo médio diário de refeições, não permitindo dessa forma estabelecer um paralelo com o preço de referência oriundo da pesquisa de preços realizada no bojo do processo SEI-310003/001301/2023. (g.n.)

Ante o exposto, entende esta coordenadoria que os esclarecimentos prestados não tiveram o condão de demonstrar e comprovar que os preços pactuados com o SESC ARRJ são compatíveis com os de mercado.

Conclusão: não atendimento

No caso concreto, o documento 58063843⁴¹ do SEI 310003/003132/2023 consigna apenas o preço a ser praticado pelo SESC ARRJ na operacionalização do Restaurante do Povo “Herbert de Souza – Betinho”, sem qualquer comprovação material das alegações, como comparativos de preços em prestação de serviços em outras unidades, bem como demonstrativo de que o preço se encontra compatível com os praticados no mercado.

Tanto à época da contratação quando da presente resposta, **a SEDSODH não foi capaz de acompanhar o processo de contratação direta de planilhas detalhadas de custos e, tampouco da justificativa do preço contratado, em desacordo com o dispõem o § 2º, inciso II e § 9º, ambos do art. 7º, e o parágrafo único do art. 26, todos da Lei n.º 8.666/93.**

Dessa forma, assevero que, no caso vertente, houve falha elementar na formalização do procedimento administrativo que precedeu a contratação direta, por inexistir justificativa do preço, em violação ao comando plasmado no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993.

⁴¹Consulta disponível no https://sei.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?d-qBlq_KF4_2fdKMgucKGw2SOOsdRDgKOTtYkpTOQj2AgHphtmcVOsnACsXU1eXY9DirCgxS3Dd1XGiXrhQoZuTemSq84hnnwQfx_o6lQX_3mvFE5QbvmX_h_iH8ylYo5 acesso em 22/08/2023

Cumpre consignar, por necessário, que as inconsistências examinadas e até aqui não elididas, além de caracterizarem infringência aos dispositivos legais citados, podem implicar na **“nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa”**, conforme inteligência do art. 7º, §6º da Lei 8.666/1993.

Diante dessas considerações, reputo não elidida a irregularidade aqui examinada e, portanto, imperativa a notificação à responsável para que apresente derradeira defesa em face dos fatos representados.

Em relação aos **itens II.11 a II.13 da decisão de 11/10/2023⁴²**, **adiro integralmente às conclusões contidas no exame promovido pela CAD-Assistência**, adotando, como razão de decidir os fundamentos ali dispensados, porquanto emitido por Coordenadoria Especializada que detém *expertise* para o exame subjacente, de modo que, **considero os mencionados itens atendidos**.

Na esteira de todo o exposto e devidamente examinado, tem-se que o instrumento de cessão sob exame padece de graves irregularidades concernentes à sua formalização, sobre as quais a gestora estadual, em sede de oitiva prévia, não logrou êxito em evidenciar seu alinhamento com o ordenamento jurídico incidente à espécie.

Como visto, a prévia manifestação da Jurisdicionada foi incapaz de afastar a ocorrência das seguintes ilegalidades:

⁴² **II.11** - Justificar a celebração do Termo de Cessão e Gestão com a realização, exclusivamente pela contratada, da medição do serviço prestado, contrariando o disposto nos artigos 67 e 73, I, “a” e “b”, da Lei n. 8.666/93.

II.12 - Comprovar que o Termo de Cessão e Gestão do IMÓVEL situado na Rua Barão de São Felix, nº 167/169, no Município do Rio de Janeiro, denominado “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho” foi celebrado após a devida aprovação da Assessoria Jurídica, em atenção ao que dispõe o artigo 38, VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93;

II.13 - Considerando a importância do conhecimento do conteúdo do Parecer da PGE (doc. 57664901 do SEI-310003/003132/2023) para prosseguimento do exame do termo de cessão, juntar cópia do aludido parecer jurídico aos autos deste processo de representação, bem como justificar ou retirar a restrição de acesso ao referido documento ou, em não havendo habilitação sistêmica, envidar os esforços necessários para quem possua tal habilitação o faça, sob pena de multa diária (astreintes), em caso de não atendimento, com alerta de que o não atendimento injustificado pode sujeitar a responsável, além da multa diária, às sanções previstas no art. 63 da Lei Complementar Estadual nº 63/1990;

(i) **ausência de respaldo em quaisquer das hipóteses de dispensa de licitação elencadas no artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 ou em situação fática em que se configure a inviabilidade de competição de que trata o artigo 25 daquele diploma legal, em desacordo com o artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigos 2º, 24 e 25, todos da Lei nº 8.666/93;**

(ii) **ausência de prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts. 6º, IX, 7º, §§2º e 9º e 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;**

(iii) **ausência da composição dos custos unitários, com a respectiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;**

(iv) **ausência da indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019 e, bem assim, com o enunciado de Súmula TCERJ 02.;**

(v) **ausência de demonstração e comprovação da compatibilidade dos preços pactuados com o SESC com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 5806384331 do SEI-310003/003132/2023 e 5325487432 do SEI-310003/001301/202333;**

(vi) **ausência da verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93; e**

(vii) **ausência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93.**

Nesta linha de raciocínio, a despeito de corroborar com a proposta de encaminhamento relativa à notificação aos responsáveis, para que apresentem suas razões de defesa em face das irregularidades apuradas neste processo e não afastadas em sede de oitiva prévia, entendo, por ululante, que o exame de mérito

subjacente ao feito **deve, necessariamente,** aguardar o aperfeiçoamento do contraditório, em consonância com a *cláusula geral republicana do devido processo legal*, enunciado de Súmula Vinculante 03⁴³ do Pretório Excelso e com o entendimento do e. Plenário desta Corte emitido em casos análogos, dentre os quais destaco, *exempli gratia*, os arestos proferidos nos autos dos processos TCERJ 105.434-5/2023, 214.640-4/2023 e 205.050-6/2022, cujos trechos relevantes seguem, respectivamente, abaixo transcritos, *in verbis*:

Ao final, a CAD-MOBILIDADE sugeriu não acolhimento das **razões defensivas** e **provimento da representação**, com manutenção da tutela provisória concedida e comunicação com determinações.

Discordo, pois, tendo em vista o **momento processual**, impossível o julgamento meritório desta representação, haja vista a **necessidade de contraditório efetivo**, não satisfeita essa exigência com a comunicação anterior. Outrossim **não há** que se falar em **rejeição das razões de defesa**, eis que **não houve notificação** para sua apresentação, mas sim mera comunicação para esclarecimentos iniciais.

[...]

Portanto, em razão do exposto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o encaminhamento proposto pelo corpo instrutivo, ratificado no parecer do Ministério Público Especial, **residindo minha divergência nos seguintes pontos (i) desnecessidade de provimento pela manutenção da tutela provisória, eis que ela produz seus regulares efeitos até ser revogada ou modificada por decisão de mérito posterior; (ii) desnecessidade de provimento pela abstenção de início de novas obras e projetos em detrimento das obras já em andamento, haja vista a decisão cautelar proferida em 15/09/23 nos autos do processo TCE-RJ nº 107161-4/2023 (iii) inadequação de julgamento meritório neste momento processual, haja vista a necessidade de contraditório efetivo, não satisfeita essa exigência com a comunicação anterior; (iv) necessidade de notificação dos responsáveis em razão das sérias violações: (iv.1) ao dever de licitar, especialmente com relação a: (a) homologação e adjudicação de licitação realizada 8 anos antes; e, conseqüentemente, (b) celebração de contrato com base em projeto desatualizado, sem considerar os impactos do longo lapso temporal decorrido entre a concepção da licitação e a assinatura do instrumento (mais de 8 anos), havendo, inclusive, (b.1) itens do catálogo EMOP – utilizados quando da elaboração do orçamento – descontinuados, e (b.2)**

⁴³ Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

exigências dos órgãos de fiscalização ambientais diretamente incidentes na intervenção objeto da contratação, as quais resultaram de reunião posterior ao certame; (iv.2) violação às normas orçamentárias, especialmente quanto à ausência de empenho de despesa relativa à execução da obra por parte da contratação desde janeiro de 2023, em flagrante burla à regra expressa no artigo 167, I e II, da CRFB/1988 e artigo 60 da Lei nº 4.320/64, bem como quanto às medições subsequentes, referentes aos meses de fevereiro de 2023 em diante, seus empenhos, atestes e demais elementos necessários à liquidação da despesa.

(Processo TCERJ 105.434-5/2023, Decisão de 02.10.2023 | Relatora MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN)

Portanto, filio-me à proposta de notificação do corpo técnico, de maneira a instaurar, efetivamente, o contraditório no processo. Apenas superada a etapa do contraditório – e nesse ponto distancio-me da proposta de encaminhamento das instâncias técnicas – proferirei decisão acerca do mérito da representação.

(Processo TCERJ 214.640-4/2023, Decisão de 31.07.2023 | Relatora MARIANNA MONTEBELLO WILLEMANN)

A despeito das alegações recursais, entendo que importantes considerações devem ser trazidas nesta oportunidade acerca do **procedimento** levado a efeitos nestes autos e da observância aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Esta Representação deu entrada nesta Corte em **05/03/2022**, e no dia **08/03/2022**, o Exmo. relator do feito proferiu decisão monocrática determinando a oitiva do atual Prefeito Municipal de São Gonçalo para que, no prazo de 48 horas, apresentasse manifestação acerca das alegações trazidas pela representante.

Entretanto, após a apresentação de resposta pelo Prefeito Municipal, nova decisão foi proferida em sessão de **11/04/2022**, deliberando, de forma definitiva, pela ilegalidade do instrumento convocatório, sem que o jurisdicionado, ora recorrente, fosse chamado aos autos para exercer o seu direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, por meio da notificação prevista no §2º do artigo 26 do Regimento Interno.

A prévia manifestação do jurisdicionado, determinada de forma monocrática em **08/03/2022**, foi exarada em sede de cognição sumária, e teve como finalidade possibilitar que o interessado trouxesse aos autos subsídios para que o julgador pudesse proferir nova decisão, única e exclusivamente, acerca da concessão ou não da tutela provisória requerida pela representante.

Como se vê, a única oportunidade de manifestação do gestor público, neste processo, deu-se apenas de forma monocrática, em prazo extremamente exíguo, e em sede de cognição sumária, de forma que não se pode considerar, com a devida vênia, que o contraditório foi efetivamente instaurado nestes autos.

Uma vez identificado potencial indício de irregularidade no instrumento convocatório apto a ensejar a sua anulação, um novo chamamento aos autos do jurisdicionado deveria ter sido levado a efeito em sede de cognição exauriente, a fim de que esta Corte pudesse deliberar, de forma definitiva, acerca da procedência ou não desta Representação.

Nesse contexto, é prudente destacar que o princípio do devido processo legal é uma exigência constitucional, e somente é concretizado quando determinadas regras procedimentais são efetivamente materializadas.

Tratando-se de matéria de ordem pública, entendo que nada obsta a que o Plenário desta Corte, nesta ocasião, proceda à **anulação da decisão** proferida em sessão de **11/04/2022**, porquanto não observado o chamamento do responsável, mediante notificação, para apresentação de razões de defesa pelas irregularidades noticiadas pela representante, quais sejam:

1) caráter restritivo da exigência contida no Item 5.4.1, alínea “b” item 4. 1, do Edital, concernente à apresentação de Certificado de Destinação Final (“CDF”); e

2) que os serviços de (i) “índice suporte califórnia, por 1 ponto, compactação com energia proctor normal”; (ii) “ensaio de caracterização geotécnica de solos, com utilização de dilatômetro, exclusive perfuração”; (iii) “determinação da deformação de pavimentos com o auxílio da Viga Benkelmann, por ponto”; e (iv) “execução de passeio (calçada) ou piso de concreto com concreto moldado in loco, usinado, acabamento convencional, espessura 8 cm”, devem ser excluídos dos Quadros de Parcela de Maior Relevância, dispostos no item 5.4.1, alínea “b”, por suas insignificantes expressividades financeiras face o valor global do objeto licitado.

Nesse contexto, entendo que deva ser dado parcial provimento ao recurso, com a anulação da decisão de 11/04/2022 e posterior remessa dos autos ao seu relator originário, para adoção das providências que entender cabíveis em relação ao regular procedimento destes autos.

(Processo TCERJ 205.050-6/2022, Decisão de 29.08.2022 | Relatora ANDREA SIQUEIRA MARTINS)

- todos os destaques no original -

Tal medida, como se vê, objetiva assegurar a inarredável observância da *cláusula geral republicana do devido processo legal* - e de seus corolários, notadamente o contraditório e a ampla defesa -, **em seu viés substancial**, na

medida em que aos litigantes deve ser garantido o pleno e efetivo direito de participar ativamente do convencimento do órgão julgador nos feitos em que figurem como partes ou interessados, antes da prolação de decisão de mérito que possa, eventualmente, resultar em declaração de ilegalidade de ato administrativo e respectiva aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis pelas irregularidades detectadas.

Nessa linha de raciocínio, considero que a análise de mérito deve ser postergada para a fase seguinte deste processo, a fim de aguardar o envio de razões de defesa pela responsável em resposta à notificação expedida no presente momento, **motivo pelo qual divirjo, em parte, dos pronunciamentos que precedem o presente**, e

VOTO:

I. Pela **NOTIFICAÇÃO** da Secretária de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, **Sra. Rosangela de Souza Gomes**, nos termos do artigo 15, inciso II, do RITCERJ, para que, no prazo de **15 (quinze) dias a contar da ciência desta decisão**, apresente razões de defesa acerca da realização irregular de contratação direta formalizada por meio da celebração de termo de cessão de uso de imóvel ao SESC, haja vista as seguintes violações à Lei Federal nº 8.666/093:

I.1 - ausência de respaldo em quaisquer das hipóteses de dispensa de licitação elencadas no artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 ou em situação fática em que se configure a inviabilidade de competição no artigo 25 daquele diploma legal, em detrimento da realização de licitação para contratação dos serviços de implantação, operacionalização, gerenciamento e manutenção da unidade do “Restaurante do Povo Herbert de Souza – Betinho”, uma vez que já tramitava um processo administrativo licitatório (SEI-310003/001301/2023) para esse fim;

I.2 - ausência de prévio estudo técnico preliminar, em dissonância com os arts. 7º, §§2º e 9º c/c art. 6º, IX c/c art. 26, parágrafo único, II, todos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como ao art. 12, §2º, do Decreto Estadual 46.642/2019;

I.3 - ausência da composição dos custos unitários, com a respectiva memória de cálculo, em dissonância com os artigos 7º, §2º, II e 9º, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 22 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

I.4 - ausência da indispensável justificativa de preços, em dissonância com os artigos 26, III da Lei nº 8.666/93 c/c art. 24 do Decreto Estadual nº 46.642/2019;

I.5 - ausência de demonstração e comprovação da compatibilidade dos preços pactuados com o SESC com os de mercado, tendo em vista os valores divergentes contidos nos documentos 5806384331 do SEI-310003/003132/2023 e 5325487432 do SEI-310003/001301/202333;

I.6 - ausência da verificação formal da capacidade técnico-operacional do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 30, II c/c 26, II da Lei nº 8.666/93; e

I.7 - ausência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do SESC ARRJ, em dissonância com os artigos 27, IV, e 29 da lei n. 8.666/93;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Serviço Social do Comércio - Administração Regional no Estado do Rio de Janeiro – SESC ARRJ, na pessoa de seu representante legal, com arrimo no artigo 15, inciso I, do RITCERJ, para que tome ciência da decisão e, no prazo de **15 (quinze) dias a contar da ciência desta decisão**, caso queira, se manifeste nos autos, tendo em vista que eventual decisão de mérito neste processo poderá repercutir em sua esfera de interesses e direitos; e,

GC-3,

**JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO
CONSELHEIRO RELATOR**