



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DA COMARCA
DE NATAL/RN

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 110, Anexo à PGJ, Candelária – CEP 59065-555
FONE/FAX: (84) 3232-7178

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE NATAL/RN, A QUEM COUBER POR
DISTRIBUIÇÃO LEGAL**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE,
por intermédio das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público desta Comarca,
no uso de suas atribuições legais, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 5º,
XXXIII, 37, *caput* e §3º, II, 127, 129, II, III e IX, 216, §2º, todos da Constituição Federal, no artigo
25, IV, da Lei nº 8.625/93 e na Lei nº 12.527/2011, bem como nos elementos constantes do
Inquérito Civil nº 156/15, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO
DOS EFEITOS DA TUTELA**

em desfavor do

ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, pessoa jurídica de direito
público, com endereço para citação na Av. Afonso Pena, 1155, Tirol;

pelas razões de fato e de direito adiante articuladas.

1. DOS FATOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL instaurou o Inquérito Civil nº 156/2015 visando apurar possíveis irregularidades no edital de chamamento público nº 002/2015-SEARH a partir de representação da empresa ZETRASOFT LTDA constante de fls. 03-47 do procedimento anexo. O certame tinha por objeto a seleção de pessoas jurídicas de Direito Privado fornecedoras de sistemas de implantação e administração da atividade de controle da margem consignável a funcionários públicos (ativos e inativos) do Estado do Rio Grande do Norte.

O Estado do Rio Grande do Norte, desde o ano de 2006, mantinha com a empresa ZETRASOFT LTDA, mediante Instrumento Particular de Comodato, a cessão do Direito de Uso do Licenciamento do Sistema Eletrônico, via internet, de Reserva de Margem e Controle de Consignações com desconto em Folha de pagamento (Sistema eConsig). A avença consistia em que a empresa prestadora do serviço de gestão e controle de margem consignável na folha de pagamento dos servidores estaduais administrasse o sistema realizando o controle efetivo da realização de descontos em folha de pagamento dos servidores da SEARH.

O Instrumento Particular de Comodato nº 01/2014 foi firmado entre a SEARH – Secretaria Estadual de Administração e Recursos Humanos e a empresa ZETRASOFT LTDA em 29 de agosto de 2014 e tinha vigência de 36 (trinta e seis) meses contados a partir da assinatura do instrumento contratual, devendo, por conseguinte, perder sua vigência em 29 de agosto de 2017.

No início da nova gestão estadual, o então Secretário de Estado da Administração e Recursos Humanos, Gustavo Nogueira, a pretexto de revisar todos os contratos e convênios vigentes àquela época com o Estado do RN rescindiu, especificamente, o Instrumento de Comodato firmado com a empresa ZETRASOFT sob a justificativa de que tal rescisão não acarretaria qualquer ônus ao Estado.

Com efeito, a rescisão do comodato deu-se de forma unilateral em 13 de março de 2015 por ato do então Secretário Gustavo Maurício Filgueiras Nogueira, **sem que houvesse por parte do Estado qualquer solução imediata para evitar as consequências danosas**

decorrentes da descontinuidade do serviço (publicação no Diário Oficial do Estado nº 13.396 de 14.03.2015). Vale ressaltar que a paralisação do sistema de gestão da margem consignável da folha de pagamento estadual acarretou prejuízos diretos aos servidores públicos que se viram impossibilitados de contrair novos empréstimos perante as instituições financeiras com percentuais de juros mais acessíveis, nos termos do Decreto nº 21.860/2010.

Com a resilição do comodato e sofrendo as pressões dos sindicatos representativos dos servidores estaduais para a solução imediata da gestão da margem consignável, lançou o Estado do Rio Grande do Norte o Edital de Chamamento Público nº 002/2015-SEARH com vistas ao credenciamento de uma empresa que prestasse serviço de cálculo e controle de margem consignada para o Estado do Rio Grande do Norte (Processo n. 61983/2015-8).

O edital de Chamamento Público foi duramente atacado pela empresa ZETRASOFT que, além de protocolar representação no Ministério Público Estadual, impugnou seus termos no próprio procedimento administrativo nº 61983/2015-8 e apresentou representação no Tribunal de Contas do Estado (nº 7078/2015-TC). Dentre as inconsistências apontadas, destaca-se:

- 1.O Edital de Chamamento Público nº 002/2015-SEARH feria os princípios constitucionais e outros previstos na Lei 8.666/93, tais como os da impessoalidade, legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, etc;
- 2.A imprecisão do objeto do chamamento público gerava várias interpretações;
- 3.A não submissão do edital ao crivo da CODIN – Coordenadoria de Informática, violando os termos da Portaria nº 056 de 17 de abril de 2003;
- 4.A similitude dos termos do Edital de Chamamento Público nº 002/2015-SEARH e do Termo de Cooperação Técnica nº 015/2014 firmado entre o Município de Blumenau-SC e o Instituto Brasil Cidade;
- 5.A impropriedade da utilização de Termo de Cooperação Técnica para a contratação de empresa de gestão e controle de margem consignável, em descumprimento aos termos da Lei 13.019/2014;

6.A peculiaridade de que a organização social sem fins lucrativos INSTITUTO BRASIL CIDADES reconhecia tacitamente no termo firmado com o Município de Blumenau que não dispunha da tecnologia de gestão de margem consignável:

“Parágrafo único- O COOPERADO reconhece que o Programa GIRAS e os procedimentos e/ou sistemas a ele relacionados são de propriedade exclusiva de terceiros, cabendo a eles estes os direitos intelectuais e/ou autorais. O COOPERADO compromete-se ainda a interromper a utilização do programa, caso se opere o encerramento deste Termo de Cooperação Técnica por qualquer razão.”

7.A aglutinação do objeto e a consequente restrição à competitividade, já que associa o controle da margem consignável a funcionários públicos (ativos e inativos) do Estado do Rio Grande do Norte, pelo período de 12 meses e uma solução contendo um sistema de gestão de margem consignável, um sistema de dispositivo móvel, um sistema de retaguarda, um processo para atendimento ao servidor público e um portal do servidor público;

8.A previsão da subcontratação integral que alijava as empresas de médio e grande porte da disputa do objeto do chamamento;

9.Os atestados de capacidade técnica não faziam referência à quantidade de servidores, contratos e linhas processadas pela empresa gestora;

10.A imprecisão de alguns artigos do Edital de Chamamento Público;

Após analisados os termos da impugnação perpetrada pela ZETRASOFT, a SEARH determinou a alteração da nomenclatura de Chamamento Público para Pedido de Manifestação de Interesse (PMI), bem como a alteração das menções feitas a contrato para Termo de Cooperação Técnica. O edital do Pedido de Manifestação de Interesse nº 001/2015-SEARH foi publicado no Diário Oficial de 03/07/2015 com discretas alterações em relação ao edital de Chamamento Público nº 002/2015-SEARH. Porém, logo em seguida, foi atacado pela ZETRASOFT por intermédio do Mandado de Segurança n. 0829948-32.2015.8.20.5001, em trâmite no Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, o qual, procedendo à análise perfunctória

do caso, deferiu a liminar, em 15/07/2015, para suspender o procedimento nos seguintes termos:

“Isto posto, defiro os efeitos da pretensão liminar, até ulterior exame, para determinar a suspensão do procedimento de convocação de Pedido de Manifestação de Interesse, regulado pelo Edital n. 001/2015, por ausência do atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos no normativo que regula a modalidade de concorrência.”

A decisão judicial que deferiu a liminar no mandado de segurança embasou-se no descumprimento do disposto no Decreto n. 8.428/2015 que rege a matéria. Com efeito, não houve a observância do prazo mínimo de 20 (vinte) dias entre a data da publicação do edital e a data para apresentação de requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, disposto no §3º, do artigo 4º do Decreto n. 8.428/2015.

Em 20 de agosto de 2015, num documento que inaugura o Processo Administrativo n. 189146/2015-3, o Secretário de Estado da Administração e Recursos Humanos, ora réu (à época, respondendo pela pasta), com inúmeros considerandos, dentre eles, a alegada urgência de implementar um sistema de controle de margem consignável aos servidores públicos, determinou ao Setor de Compras da SEARH que elaborasse uma minuta de termo de cooperação técnica ou comodato gratuito.

Fazendo pequeno destaque, é curioso observar que a primeira avença firmada entre o Estado do RN e a empresa ZETRASOFT consistia num termo de comodato, o qual fora imediatamente rescindido no período inaugural da nova gestão governamental, sob a alegativa de impropriedade do instrumento (comodato) utilizado na tratativa.

Ocorre que apenas 6 (seis) meses depois, a mesma Secretaria Estadual determina a pesquisa de preços e a elaboração de minuta de termo de cooperação técnica ou comodato gratuito, utilizando o mesmo instrumento anteriormente rechaçado pela própria pasta, o que revela, no mínimo, uma falta de coerência na sistemática utilizada, abrindo espaço para o favorecimento de empresas atuantes no ramo.

O despacho do Setor de Compras, à fl.08 do Anexo III do Inquérito Civil em anexo, datado de 24/08/2015, elenca como resultado da pesquisa de preços solicitada, apenas o produto oferecido pelo INSTITUTO BRASILCIDADE, inscrito no CNPJ sob n. 05.975.054/0001-96, associação civil sem fins lucrativos, a qual mantinha, segundo o documento, o Programa PROGESC (Programa de Gestão e Segurança nas operações de crédito consignado) fornecendo a tecnologia para os Estados de Tocantins, Aracaju/SE, Cuiabá/MT, São Caetano/SP, Brusque/SC e Cotia/SP.

Após parecer da Assessoria Jurídica, em 28 de agosto de 2015, o Termo de Cooperação Técnica n. 00/15 foi firmado com o Instituto BrasilCidade – IBC com vistas à implantação do PROGESC – Programa de gestão e segurança nas operações de crédito consignado com vigência de 12 (doze) meses, publicado no DOE 13.511 de 29 /07/2015.

Logo em seguida ao instrumento formalizado entre as partes, à fl. 52 do Anexo III do Inquérito Civil n. 156/15, consta o Ofício n. 019/2015 do Instituto BrasilCidade por intermédio do qual comunica à SEARH a sub-rogação das obrigações previstas no Termo de Cooperação Técnica em favor da empresa R2A e razões das justificativas abaixo expostas:

“- a empresa R2A é uma empresa com larga experiência no mercado consignado, no fornecimento de sistemas de gestão e controle de recursos consignáveis, segurança nas transações de empréstimos consignados e agilidade nos processos com uso de tecnologia;

- a empresa R2A tem uma equipe técnica altamente especializada e qualificada em gestão de margens, com suporte aos usuários do sistema de gestão e controle de margens e atendimento ao servidor público, em particular, ao órgão público;

- a R2A tem larga experiência no relacionamento com instituições financeiras, inclusive em processos de gestão e negociações de melhores taxas, regulação de processos, prazos e condições para servidores públicos, objetivo primordial dos convênios assinados.”

Por sua vez, para fins de instrução do Inquérito Civil e com vistas a verificar o real executor do Termo de Cooperação Técnica com o Estado do RN, foi oficiado ao Instituto Brasilcidade a fim de que apresentasse a tabela de tarifas que seriam cobradas dos agentes consignatários em decorrência do Termo de Cooperação Técnica nº 001/15 celebrado com a SEARH em 28/08/15; informasse se o programa PROGESC é de propriedade do Instituto ou, em caso negativo, indicasse o proprietário do sistema, ainda fornecendo cópia do contrato

que permite o uso do programa pelo instituto e especificando o custo que isto representaria para a instituição. Ainda, ao mesmo Instituto BrasilCidade foi requisitada a remessa de cópia de outros termos de cooperação, convênios ou contratos celebrados nos últimos 5 (cinco) anos pela instituição que tivessem o mesmo objeto do termo de cooperação firmado com a SEARH/RN.

O Instituto atendeu à solicitação, por meio do Ofício nº 020/2015, informando, de forma sucinta, que os encargos para a execução do objeto do Termo de Cooperação são de responsabilidade das consignatárias que aderirem ao programa PROGESC; que não existe tabela definida de preços, os quais são estabelecidos caso a caso, em razão da peculiaridade dos serviços; que o programa PROGESC é de propriedade da empresa R2A Soluções Inteligentes LTDA e, por fim, que não remete cópia de outros termos de cooperação, pois estes não diferem dos firmados com a R2A Soluções Inteligentes, o qual foi apresentado com a resposta.

Frise-se que a contratação de empresa para gestão da margem consignável da folha de pagamento dos servidores do Estado envolve a movimentação de cifras milionárias, com a reversão de valores vultosos pagos em favor da empresa contratada pelas instituições financeiras.

Diante desse cenário, da rescisão abrupta do instrumento de comodato com a empresa ZETRASOFT e a contratação por Termo de Cooperação Técnica com o Instituto BrasilCidade simulando, na verdade, a contratação do Estado da R2A Soluções Inteligentes para a gestão do sistema de consignados, fulminando o amplo direito de competitividade das empresas que desejassem prestar o serviço ao ente público, a Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público expediu a Recomendação n. 006/2015, nos seguintes termos:

**“O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
(..) RESOLVE RECOMENDAR** ao Exmo Sr. Secretário Estadual de Administração:

- 1) que determine imediatamente a anulação do Termo de Cooperação Técnica 001/2015, bem como qualquer outra iniciativa de objeto semelhante, realizada sem licitação, com o instituto BRASILCIDADES ou com outra instituição privada;

- 2) que determine imediatamente a anulação do Pedido de Manifestação de Interesse regulado pelo Edital 001/2015-SEARH;
- 3) que deflagre, em 10 dias, licitação na modalidade concorrência e contrate, no prazo de 90 (noventa) dias, empresa gerenciadora do sistema de empréstimos consignados dos servidores do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte;
- 4) que leve em consideração, no processo licitatório, a maior proposta financeira oferecida ao Estado pelo direito de operação do sistema de consignação e o menor custo das tarifas para os consignatários, por ser ônus embutidos nos empréstimos para os servidores públicos, e a eficiência dos sistemas oferecidos;
- 5) que no período que antecede a contratação mediante licitação, implemente sistema próprio de gerenciamento de consignações ou utilize o sistema já idealizado por outra unidade federativa a fim de prevenir a descontinuidade do serviço.”

A recomendação foi recebida em mãos pelo Secretário Estadual de Administração e Recursos Humanos, Marcelo Marcony Leal de Lima, em 23 de setembro de 2015 (fl. 150 do IC) e solenemente ignorada, tendo em vista que até a presente data não houve a deflagração da licitação com vistas à contratação da empresa gestora do sistema de consignados do Estado do RN.

O Estado do RN, por sua vez, apresentou justificativas para o não cumprimento da recomendação ministerial atrelado na exiguidade dos prazos para a implantação de sistema próprio, bem como na complexidade de deflagração de uma nova licitação.

Tem-se, todavia, que até a presente data, decorridos mais de 90 (noventa) dias do efetivo recebimento da recomendação pelo Secretário Estadual não se identificou medida efetiva alguma que indique a vontade do Poder Público em dar cumprimento aos dispositivos constitucionais e legais com vistas à deflagração do processo licitatório, ainda que se mostre evidente a existências de mais de duas empresas interessadas na prestação do serviço em comento (TASK, R2A Soluções Inteligentes e ZETRASOFT).

Frise-se que há uma ostensiva irresignação dos servidores públicos, bem como das instituições financeiras acerca da manutenção do sistema atual de consignações pela empresa R2A Soluções Inteligentes intermediada pelo Instituto BrasilCidade. Isso porque as taxas praticadas pela R2A são bem superiores às anteriormente fixadas pela ZETRASOFT, o que, invariavelmente, vai acarretar um recrudescimento das taxas repassadas aos servidores pelas consignatárias.

Comparativo		1ª proposta	2ª proposta
	ZETRA	GR CONSIG	GR CONSIG
Adesão	10 mil	100 mil	50 mil
Linha	1,7	2,5	2
PMT	ZERO	3%	2%

A tabela acima, constante de fls. 244 dos autos, fornecida por uma das instituições financeiras como proposta do Instituto BrasilCidade e da R2A Soluções Inteligentes, ilustra a desproporção acarretada para as instituições financeiras quanto aos custos da adesão ao novo sistema GR CONSIG (parte integrante do PROGESC), o que levou algumas delas a resistir em renovar os convênios com o Governo do Estado. Manifestação nos autos dos bancos BONSUCESSO e DAYCOVAL (fls. 255-257), conforme acima exposto, evidenciam o aumento considerável nas despesas decorrentes do contrato de consignados a partir da gestão do GR Consig, o que, além de criar obstáculos à adesão pelas instituições financeiras, impacta diretamente na taxa de juros oferecidas aos servidores do Estado.

Nesse sentido, o Decreto Estadual n. 21.860/2010 estabelece um percentual máximo de taxas de juros a serem praticadas pelas operadoras de crédito ao servidor público, com vistas a prevenir as práticas abusivas. Todavia, com o aumento das despesas decorrentes da mudança do sistema de consignados, transferidos os encargos, o servidor suportará sempre taxas no patamar máximo, haja vista que os bancos não terão margem para negociação de índices mais baixos.

A par da irregularidade na sua contratação e do aumento das taxas que impactam de forma direta nas consignatárias e nos servidores públicos, verifica-se pelos relatos dos sindicatos dos servidores públicos, constantes de fls. 264-281, que o atual sistema utilizado

pelo Governo do Estado sofre de graves inconsistências, as quais comprometem o funcionamento regular das consignações.

Com efeito, os expedientes acostados aos autos dão conta que filiações e desfiliações ao sistema de consignações devidamente informadas à empresa gestora não foram implantadas na prática, gerando transtornos aos servidores; equívocos quanto às denominações de “empréstimos” e “mensalidades sindicais”, expressões que são utilizadas indistintamente causando confusão; falta de comunicação adequada com os representantes dos sindicatos; exigência de repasse antecipado de taxas, antes mesmo do repasse das consignações. Cabe frisar que as dificuldades acima indicadas, por vezes, acarretam cobranças indevidas e demandas judiciais em detrimento dos sindicatos, trazendo prejuízos antes não suportados pelas entidades.

As dificuldades operacionais listadas vêm de forma evidente comprovar a ineficiência estatal com a manutenção de contratos irregulares, se omitindo no seu dever público de envidar esforços para sanar as irregularidades e promover o processo licitatório.

Ressalte-se que a mínima e descuidada análise do panorama do sistema de consignados já revela a existência de, no mínimo, três empresas aptas a fornecer o serviço, o que viabiliza a ampla competitividade estimulada pelas consideráveis cifras que envolvem o negócio, trazendo ainda, de forma direta, benefícios de taxas mais acessíveis ao servidor público.

Nesse sentido, ciente o Secretário de Administração da necessidade de observância dos termos dispostos na lei 8.666/93 e no dispositivo constitucional (art. 37, XXI), no que toca à realização de licitação e, ainda ultrapassado o prazo de 90 (noventa dias) em 23 de dezembro de 2015 para o cumprimento da recomendação ministerial, revela-se imperiosa a determinação judicial para compelir o Poder Público a cumprir os termos da lei.

2. DA OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO. EXISTÊNCIA DE AMPLA COMPETITIVIDADE

A licitação é um procedimento administrativo vinculado através do qual a Administração Pública celebra contratos de obras, serviços, compras e alienações. A Constituição Federal de 1988 disciplina este instrumento em seu art. 37, o qual estabelece os

princípios gerais reguladores da atividade administrativa do Estado e menciona, expressamente, em seu inciso XXI, a obrigatoriedade de licitação pública:

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

(...)

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

A Lei 8.666/1993, também dispõe sobre a obrigatoriedade de licitação em seu art. 2º e enumera no art. 3º algumas regras e fins perseguidos pela licitação, bem como indica os princípios jurídicos mais relevantes a que este procedimento é subordinado, sendo que a não observância de qualquer deles constitui afronta ao instituto e invalida o resultado seletivo:

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.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação, procedimento obrigatório para contratação com terceiros por parte da Administração, de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, excetuadas as hipóteses legalmente previstas, tem por destinação assegurar a igualdade entre os concorrentes, bem como selecionar a proposta e executar o contrato mais vantajoso

para a Administração, atendendo aos reclamos do interesse coletivo, sendo ainda responsável por afastar o arbítrio e o favorecimento.

Ainda sobre a licitação, os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho:

A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares. Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira." (Curso de Direito Administrativo, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 526).

A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos. Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como evidente, esse fundamento se agraga à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração (Manual de Direito Administrativo, 25ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 240, grifou-se)

Seguindo essa linha, verifica-se a importância do princípio da competitividade, que veda cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustram o caráter

competitivo da licitação, o qual **apenas poderá sofrer restrições amparadas em razões técnicas e econômicas que a legitimem, bem como que não agridam os princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública.**

Isso porque, assegurar o caráter competitivo da licitação viabiliza que a Administração Pública obtenha preços mais baixos, maior qualidade e melhor escolha, além de proporcionar a inovação tecnológica; porém, o principal fator é em relação a proteção ao patrimônio público, a outros bens jurídicos que também podem ser atingidos e lesionados, e aos princípios da legalidade, moralidade administrativa, impessoalidade, além da regularidade do certame.

A exceção à obrigatoriedade de licitação reside nos casos de dispensa e inexigibilidade impostos por lei. A inexigibilidade pressupõe a inviabilidade competição, conforme estabelece o art. 25, da Lei 8.666/1993 e decorre de circunstância fática que demonstre essa inviabilidade, a qual está vinculado o administrador. A dispensa, por sua vez, é produto da vontade legislativa, sendo prevista em rol exaustivo e ocorre em situações nas quais a competição é viável, contudo a licitação pode ser afastada para atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

Assim sendo, havendo viabilidade de disputa e ampla competitividade, é obrigatória a licitação, excetuadas as hipóteses previstas acima¹. Nesse sentido, respeitável jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ORGANIZADORA DE CONCURSO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO NO ART. 24, II, DA LEI DE LICITAÇÕES. VALOR DO CONTRATO ADMINISTRATIVO INFERIOR A R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). RECEBIMENTO PELA EMPRESA CONTRATADA DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO DO CONCURSO, EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMISSIVO DA LEI DE LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de dispensa de licitação para contratação de organizadoras de concursos públicos, quando o valor do contrato administrativo for inferior ao limite estabelecido no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93, qual seja, R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e ocorre o pagamento de taxas de inscrição pelos candidatos à instituição organizadora, totalizando um valor global superior ao limite supracitado.

¹ MARÇAL, Justen Filho. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. – São Paulo : Dialética, 2010, p. 300.

2. A Constituição da República estabelece como **regra a obrigatoriedade da licitação, que é dispensável nas excepcionais hipóteses previstas em lei, não cabendo ao intérprete criar novos casos de dispensa. Isso porque a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** (art. 3º da Lei n. 8.666/93).

3. É imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Este é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello: "O Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005, pág. 66.) 4. Portanto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação desses valores é de interesse público primário. Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da administração pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Recurso especial provido. (REsp 1356260/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE ECONOMICIDADE E COMPETITIVIDADE. UM PROPONENTE. LEGALIDADE DA REVOGAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO MOTIVADO.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança contra ato do Governador do Estado do Paraná, que revogou certame por "ausência de economicidade e competitividade" vencido pela recorrente, além de determinar a promoção de novo procedimento licitatório. O Tribunal de origem denegou a Segurança.

2. Houve contraditório prévio à revogação, conforme comprovam documentos dos autos.

3. "A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque **uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis.** 'Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido' (RMS 23.402/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 2.4.2008)". (RMS 23.360/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.12.2008).

4. Recurso Ordinário não provido.
(RMS 35.303/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA,
julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012)

A contratação de bens e serviços de terceiros por parte a Administração deve voltar seus olhos para o fim do interesse público e a escolha dessas contratações não pode ficar a exclusivo critério do administrador, o que daria margem a escolhas impróprias ou mesmo escusas.

No caso em tela, não há razão para a não utilização de licitação para a contratação do serviço de gestão do sistema de consignados, pois a negociação com empresa gestora de *softwares*, que tenha por finalidade a administração de empréstimos consignados firmados entre servidores do Estado e instituições bancárias **não é juridicamente convênio ou parceria**, mas sim ajuste negocial a partir do qual a empresa terá lucros, especialmente a partir de comissão cobrada dos bancos, e embutida nos preços dos empréstimos.

Considerando tal proveito econômico, a utilização de sistemas do Estado do Rio Grande do Norte, e dados e fichas funcionais de seus servidores, não pode ser enquadrada como simples parceria, já que há a exploração financeira de bens imateriais do ente público e dos servidores em proveito de determinada atividade econômica. A realização do serviço, de forma gratuita, em favor de determinada empresa, sem prévia licitação, representa ato de improbidade administrativa potencialmente lesivo ao erário, nos termos do art. 10, II e XIII, da Lei 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...] II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [...] XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Ademais, mesmo que se tratasse de convênio, cooperação ou parceria, a força normativa dos princípios da impessoalidade e da eficiência exigiria a realização de seleção objetiva entre os interessados, como apregoa a doutrina especializada:

“No entanto, é perfeitamente possível que o aperfeiçoamento do convênio importe situação de excludência, em que existam instituições privadas em situação equivalente, todas pretendendo a associação com o Estado. Em tais hipóteses, poderá tornar-se obrigatória a realização de um procedimento seletivo¹⁶ ed. São Paulo: RT, 2014. p. 1.226.”

3. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Como é cediço, a antecipação dos efeitos da tutela é provimento de urgência que consiste na concessão liminar, parcial ou total, da pretensão perseguida na demanda com o fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação, garantindo resultado útil ao processo, desde que haja verossimilhança nas alegações.

Tal provimento está previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil e no artigo 12, da Lei 7.347/85, que dispõem:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

(...)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (...)

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Aplicando o dispositivo supramencionado ao presente caso, verifica-se que o fundamento da demanda reside da obrigatoriedade que tem a Administração Pública de contratar serviços com terceiros sempre através de processo de licitação, na dicção do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, ainda mais quando evidente se encontra a pluralidade de prestadores do serviço pretendido.

Compreendendo, portanto, a natureza do problema ora atacado, bem como a finalidade do instituto da antecipação da tutela, percebe-se que estão presentes os pressupostos necessários para obtenção dos efeitos da tutela jurisdicional ao final postulada.

De fato, é mais do que verossimilhante que o Estado do Rio Grande do Norte contratou diretamente a empresa R2A Serviços Inteligentes, intermediada pelo Instituto BrasilCidade, para a prestação de serviços de controle da margem consignável da folha de pagamento dos servidores públicos, sem a realização de processo de licitação. Tal avença resultou não necessariamente na obtenção da proposta mais vantajosa, muito pelo contrário, as taxas praticadas tanto para as instituições financeiras quando para os servidores públicos superam as praticadas pela empresa anteriormente contratada (ZETRASOFT).

Por outro lado, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorre diretamente da situação de que, em se tratando de taxas de crédito à disposição dos servidores públicos, estes diuturnamente serão lesados pelos índices elevados praticados pela atual empresa contratada pelo Estado, em detrimento de taxas mais atrativas que, eventualmente, estariam à disposição caso fosse realizada a licitação.

Diante, portanto, da prova da verossimilhança do fundamento desta demanda, qual seja, a contratação sem licitação por parte do Estado do Rio Grande do Norte de empresa para gestão do sistema de consignados do Estado, violando os termos do art. 37, XXI da Constituição Federal e presente o dano irreparável ou de difícil reparação na manutenção de taxas elevadas praticadas pela empresa contratada diretamente pelo Estado, pretende o Ministério Público que sejam antecipados os efeitos da tutela final adiante postulada, para que seja a determinação judicial para que o Estado do Rio Grande do Norte deflagre em 10 (dez) dias e proceda à contratação dentro de 90 (noventa) dias de empresa gestora da margem consignável da folha de pagamento dos servidores públicos estatais.

4. DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE requer:

a) seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, para o fim de determinar que o Estado do Rio Grande do Norte, através do Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos, deflagre, no prazo de 10 (dez) dias processo licitatório e contrate, em 90 (noventa) dias, empresa gestora da margem consignável da folha de pagamento dos servidores públicos estatais, sob pena de aplicação de multa na pessoa do Secretário de Estado da Administração e Recursos Humanos, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso;

b) a citação do Estado do RN, na pessoa do Procurador Geral do Estado, para, querendo, oferecer resposta à presente demanda;

c) que seja **julgada totalmente procedente** a presente Ação Civil Pública, para:

c.1) determinar que o Estado do RN, através do Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos, deflagre, no prazo de 10 (dez) dias processo licitatório e contrate, em 90 (noventa) dias, empresa gestora da margem consignável da folha de pagamento dos servidores públicos estatais, sob pena de aplicação de multa na pessoa do Secretário de Estado da Administração e Recursos Humanos, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso;

c.2) anular o Termo de Cooperação Técnica 001/2015, bem como qualquer outra contratação direta, realizada sem licitação, com o instituto BRASILCIDADES ou com outra instituição privada;

d) a condenação do demandado ao pagamento das custas e demais ônus sucumbenciais.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, notadamente testemunhais, documentais e periciais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Natal/RN, 27 de janeiro de 2016.

HELLEN DE MACÊDO MACIEL
PROMOTORA DE JUSTIÇA

AUGUSTO CARLOS ROCHA DE LIMA
PROMOTOR DE JUSTIÇA

HAYSSA KYRIE MEDEIROS JARDIM
PROMOTORA DE JUSTIÇA