



Decisão 00602/2020-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01408/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Muqui, PMM - Prefeitura Municipal de Muqui

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: ANAESP - ASSOCIACAO NACIONAL DE APOIO AO ENSINO, SAUDE E POLITICAS PUBLICAS DE DESENVOLVIMENTO

Responsável: CARLOS RENATO PRUCOLI, CLAUDIA BATISTA FERREIRA

Procurador: MARIA CAROLINA LEAL DE FRANCA (OAB: 32035-ES)

**REPRESENTAÇÃO – CONHECER – INDEFERIR
MEDIDA CAUTELAR – NOTIFICAR OS
RESPONSÁVEIS PARA PRESTAR INFORMAÇÕES
NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS – DETERMINAR A
TRAMITAÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO –
CIENTIFICAR O REPRESENTANTE ACERCA DA
DECISÃO.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação em face da Prefeitura Municipal de Muqui, a respeito de suposta irregularidade no Edital de Chamamento Público nº 2/2020, que têm por objetivo selecionar entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social de Saúde (OSS), no âmbito do Município de Muqui, para celebração de contrato de gestão objetivando o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde do Hospital Maternidade Dr. Aluísio Filgueiras.

A presente Representação trouxe questionamentos quanto aos itens 4.1 e 6 do edital

rc/fbc

de chamamento público nº 002/2020. De forma sintética:

- 4.1 – O edital foi publicado no dia 20/02/2020, oferecendo, portanto, 23 dias de prazo para a entrega do envelope contendo a documentação e proposta técnica e financeira. Entende a Representante ser este um prazo exíguo e em desconformidade com as normas legais previstas na Lei nº 9.637/1998, bem como na Lei nº 8.666/1993.
- 6 (quadro critério de pontuação, item C1) – O edital prevê metodologia de pontuação subjetiva, com os termos de julgamento “atendimento total; atendimento parcial; baixo grau de atendimento; e não atendimento”; o que abre margem para interpretações subjetivas por parte da comissão avaliadora.
- 6 (julgamento das propostas, item C3) – O edital prevê norma restritiva à concorrência, ao exigir a apresentação de documento que comprove contrato de gestão com órgãos públicos em gestão hospitalar, em detrimento de qualquer tipo de contrato firmado com serviços privados de saúde, o que afeta a potencial pontuação a ser alcançada pelos participantes e atenta contra a isonomia do certame.

Instado a se manifestar, o Prefeito Municipal, Carlos Renato Prúcoli, e o Fundo Municipal, na pessoa de sua gestora, Cláudia Batista Ferreira, acostaram suas justificativas no documento eletrônico nº 10.

No que tange ao prazo questionado, a Administração Pública Municipal entendeu por bem cancelar o Edital de Chamamento Público nº 2/2020 e publicar um novo Edital de Chamamento Público nº 3/2020, com novo prazo para manifestação de interesse e apresentação de proposta. Quanto aos outros questionamentos, manteve inalterado.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, foi elaborada a Manifestação Técnica 15/2020-2, na qual se opinou pelo conhecimento da representação, pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada e pela citação dos responsáveis para que apresentem as razões de justificativa que julgarem pertinentes, esta última corroborada na Instrução Técnica Inicial ITI 54/2020-2.

Após, os autos retornaram a este Gabinete.

rc/fbc

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Acerca dos requisitos de admissibilidade da representação, a LC nº 621/2012 em seus artigos 94 c/c 99, § 2º estabelecem, *verbis*:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

(...)

Art. 99.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Da análise do acervo processual, verifico que o representante demonstra interesse e legitimidade nos termos do art. 99 da LC nº 621/2012, motivo pelo qual a representação deve ser recebida e processada.

2.2. DOS PRESSUPOSTOS DA CAUTELAR

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas

rc/fbc

poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Cumprе registrar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar o real indício de irregularidade em conjunto com o risco de dano ao erário ou a direito alheio em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

No presente caso, consoante trecho extraído da **Manifestação Técnica 15/2020-2**, elaborada pela área técnica deste Tribunal de Contas:

rc/fbc

[...]

Como se percebe, o objeto do contrato de gestão em questão é o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde do Hospital Maternidade Dr. Aluísio Filgueiras.

As irregularidades aqui levantadas são semelhantes às que foram ventiladas no Processo TC-14.600/2019, sendo que nesse processo foi deferida a medida cautelar pleiteada, na data de 30/10/2019.

Todavia, apesar da semelhança entre as irregularidades do Processo TC-14.600/2019 e o presente, **entende esta área técnica que o deferimento da suspensão do certame poderia trazer sérios prejuízos a população do Município de Muqui e demais comunidades atendidas pelo hospital, do que o prosseguimento do feito.**

De fato, **considerando que o objeto da licitação envolve o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, cujo andamento não pode ser interrompido, ainda mais levando-se em conta os riscos decorrentes da pandemia de Corona Vírus, é de se observar o periculum in mora reverso,** já que a medida cautelar conferida poderia representar um desatendimento ao interesse público tutelado pela Administração Pública Municipal.

Demais disso, deve-se levar em consideração o fato de que não restou demonstrado nos autos indícios de que a não participação do representante no certame irá ocasionar **dano grave ou de difícil reparação para o ente público,** o que seria a causa motivadora para a concessão cautelar.

Assim sendo, ausente um dos requisitos, sugerimos o indeferimento da medida cautelar pleiteada.

(grifei)

Em consonância com a referida Manifestação Técnica, portanto, entendo ser inapropriado o deferimento da medida cautelar pleiteada, pelo menos por agora, haja vista a não demonstração do fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, nem tampouco o perigo na demora na tutela pleiteada.

Cumprе registrar a avaliação dos riscos provenientes, no caso vertente, da presença do *periculum in mora* reverso, cujo conteúdo expressa justamente a ameaça de grave lesão à ordem pública e administrativa, fundado na possibilidade de a concessão da tutela de urgência ser mais gravosa do que o dano que com ela quer se evitar, como pode vir a ocorrer no caso concreto, considerando o risco de paralisação de segmento importante do serviço público de saúde prestado junto àquela municipalidade, cuja importância é potencializada em tempos de pandemia, como os vividos atualmente, tempos estes que exigem a minoração de quaisquer riscos à continuidade da prestação de serviços públicos dessa natureza pelo Poder Público.

2.3. DA PROPOSTA DE CITAÇÃO CONTIDA NA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA 15/2020-2 E NA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL 54/2020-2

rc/fbc

Da leitura das manifestações técnicas acima referenciadas, observa-se a proposta de citação dos responsáveis, apresentada pela área técnica deste TCEES, para que apresentem razões de justificativa, bem como documentos que entenderem necessários, ante aos indícios de irregularidade inicialmente apontados.

Quanto a tais propostas, em especial àquela contida na ITI 54/2020/-2, entendo que devam ser adiadas para momento processual posterior, proceduralmente adequado, haja vista a necessidade de se garantir o direito de manifestação aos responsáveis após o indeferimento de medida cautelar pleiteada, em consonância com a norma preconizada no art. 307, §3º do RITCEES, que assim dispõe:

307. [...]

§ 3º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-0602/2020:

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

1.1. CONHECER a representação, na forma do art. 177 c/c 182, parágrafo único, do RITCEES;

1.2. INDEFERIR a medida cautelar, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, porquanto ausentes os requisitos autorizadores da concessão da medida pleiteada, assim como verificado o risco do *periculum in mora* reverso no caso em comento;

rc/fbc

3. NOTIFICAR os responsáveis para que nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, prestem as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias;

4. DETERMINAR a tramitação do feito sob o rito ordinário, assim que escoado o prazo de 10 (dez) dias para a prestação de informações pelos responsáveis, a fim de que esta Corte de Contas proceda à devida análise de mérito;

5. CIENTIFICAR o Representante acerca do teor desta decisão, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 07/05/2020 - 4ª Sessão Extraordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral: Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente