



Decisão 03997/2021-9 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 05710/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEMSA - Secretaria Municipal de Saúde de Vila Velha

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: FUNDAÇÃO ABM DE PESQUISA E EXTENSÃO NA ÁREA DA SAÚDE - FABAMED

Responsável: CATIA CRISTINA VIEIRA LISBOA

PROCESSUAL – AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DE MEDIDA CAUTELAR – INDEFERIMENTO.

1. Ausente o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, a medida cautelar deve ser indeferida.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido cautelar, protocolizada pela Fundação ABM de Pesquisa e Extensão na Área de Saúde - FABAMED, noticiando possíveis irregularidades no Edital de Chamamento Público nº. 001/2021 – Processo Administrativo nº. 13.210/2021, que tem por objetivo a contratação de empresa para o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, incluindo equipamentos, insumos e outros, UPA Zilda Arns – Riviera da Barra.

Argui a representante que o Município deixou de produzir documento essencial no recurso administrativo, sem as devidas justificativas, estudo e informações relevantes, informações sobre o indeferimento e outras.

Sustenta que o edital possui cláusulas restritivas, como a qualificação técnica, que impedem a ampla concorrência, tais como a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica.

Argumenta ainda que, a manifestação da justificativa para o impedimento da representante na fase habilitação não produziu a realidade, pois a empresa demonstrou que possuía experiência no mercado.

Ao final, requer adoção de providência legais cabíveis, bem como que seja concedida medida cautelar, para que seja suspenso o Edital de Chamamento Público nº. 001/2021, para sua adequação e republicação, e que a representante seja declarada habilitada para atender o edital na íntegra.

Inicialmente, por meio da Decisão Monocrática 846/2021-8 (doc. 11), foi determinada a notificação da responsável, Sra. Cátia Cristina Vieira Lisboa – Secretária Municipal de Saúde de Vila Velha, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentasse justificativas e documentos que julgasse necessários.

Ante as justificativas e documentos encaminhados pela responsável (Defesa Justificativas 1282/2021-1 – doc. 10), os autos foram remetidos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, que se manifestou por meio da Manifestação Técnica 168/2021-5 (doc. 14), opinando pelo indeferimento da medida cautelar em razão da ausência dos requisitos autorizadores.

É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

A Representação está prevista e disciplinada no artigo 101¹ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas), que determina que

¹ Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos,

qualque licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regula licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

Assim, entendo que a presente representação foi apresentada por legitimado, estabelecido no artigo 101 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, razão pela qual passo a análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O artigo 101, da Lei Orgânica deste Tribunal determina, ainda, no parágrafo único que se aplicam a representação, no que couber, as normas relativas a denúncia, dentre elas está o artigo 94 do citado diploma legal, que estabelece os **requisitos de admissibilidade**, quais sejam:

- I) a matéria ser de competência do Tribunal;
- (II) ser redigida com clareza;
- (III) conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- (IV) estar acompanhada de indício de prova;
- (V) se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- (VI) se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

No mesmo sentido são o art. 186², parágrafo único, e os arts. 177³ e 177-A⁴ do RITCEES.

Nesse cenário, verifico que a matéria é de competência deste Tribunal (I), está redigida com clareza (II), contém informações sobre fato, autoria, circunstâncias e

visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

² Art. 186 Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

³ Art. 177. 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.

⁴ Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco.

elementos de convicção (III), está acompanhada de indício de prova IV, e foi apresentada por pessoa natural, contendo nome completo e profissão, e endereço do local da Prefeitura Municipal, tendo em vista o erro, já debatido, na interposição (V).

Assim, entendo que estão presentes os requisitos de admissibilidade, devendo a presente ser conhecida, e passo a análise da medida cautelar pleiteada.

2.2. DA MEDIDA CAUTELAR

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no inciso X, do art. 71 que o Tribunal de Contas tem o poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o inciso XI da CE/89.

Nesse sentido, o Regimento Interno deste tribunal de Contas determina no art. 376, que são requisitos autorizadores para a concessão de medida cautelar o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, vejamos:

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 ofensa ao interesse público;

II – risco de ineficácia da decisão de mérito.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão. (grifo nosso)

Assim, no caso em tela deve-se verificar se há no edital cláusulas restritivas e se a inabilitação da empresa representante se deu forma irregular, e se tais fatos configuram grave ofensa ao interesse público e, sendo o caso, se há risco de ineficácia da decisão de mérito, requisitos autorizadores de medida cautelar, os quais passo analisar.

2.2.1. Do fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris*

O fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris* consiste na plausibilidade do direito alegado, ou seja, deve-se verificar se há indícios de grave ofensa ao interesse público, não havendo necessidade, neste momento, de se provar a existência da irregularidade.

Da análise perfunctória dos autos, verifico que o representante narra vícios no certame licitatório, dentre eles cláusulas restritivas, como a qualificação técnica que impedem a ampla concorrência, tal como a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica.

Aduz, ainda que sua inabilitação se deu forma injustificada, por não atender o item 4.4.b do Edital.

Pois bem.

É cediço que a Lei Federal nº. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), determina que, na fase de habilitação, dentre outros pontos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, a fim de aferir se os concorrentes dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamento técnico e humano suficientes para satisfazerem o contrato a ser celebrado.

Nesse sentido, o artigo 30, II, da citada Lei, dispõe acerca da documentação que poderá ser exigida e, no inciso II, autoriza que seja imposta a apresentação de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

A Lei de Licitações dispõe ainda que a comprovação de aptidão que trata o artigo 30, II, no caso de obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registradas nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a capacitação técnico operacional, conforme dispõe o art. 30, §1º, I, *in verbis*:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

Nota-se que a legislação permite a exigência do Atestado de Capacidade Técnica, não havendo, nessa análise inicial, indícios de cláusulas restritivas.

Acerca da inabilitação do representante, conforme exposto nas justificativas da responsável, o estudo encaminhado pela empresa representante na fase de habilitação não havia finalidade/objeto de realizar gestão em saúde na área de urgência e emergência.

Tal informação é comprovada no estatuto social encaminhado pelo representante, que dispõe que a fundação, tem o objetivo de: *a) promover e difundir a pesquisa científica e tecnológica; b) constituir centros de documentação e sistemas de informação científica e tecnológica; c) realizar programas de extensão, especialização e aperfeiçoamento de profissionais da área de saúde, bem como atividade de ensino e pesquisa; d) realizar programas de intercâmbio de conhecimentos, projetos e atividades quanto a todos os assuntos e domínios que constituem em seus objetivos; e) contribuir para a solução dos problemas médicos e sanitários da comunidade*⁵.

⁵ Peça Complementar 49059/2021-3 – doc. 03 – página 01.

Também não há, no registro do seu CNPJ, descrito como atividade econômica principal a prestação de serviço de pronto-socorro e unidades de atendimento a urgências⁶.

Ademais, conforme salientou a responsável, em suas justificativas, a inabilitação da representante se deu por não cumprimento aos requisitos impostos pela Lei nº. 6.214/2019 e Decreto nº. 352/2019.

Assim, entendo que não encontra presente o requisito fundado receio de grave ofensa, explícito no artigo 376, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

2.2.2. Do risco de ineficácia da decisão de mérito ou *periculum in mora*

Acerca do risco de ineficácia da decisão de mérito, deve-se avaliar os possíveis efeitos da demora de agir, podendo, ao final, a decisão de mérito ser ineficaz.

No caso em tela, não foram apresentados pelo representante nenhum argumento que comprove que o risco de ineficácia da decisão de mérito.

Registra-se que o edital do certame não fora apresentado em sua totalidade, sendo colacionado na peça inicial apenas os trechos que o representante julgou pertinentes.

Logo, entendo que não há risco de ineficácia da decisão de mérito, disposto no artigo 376, inciso II, do RITCEES.

Assim, ante a ausência dos requisitos autorizadores da medida cautelar entendo que a mesma deve ser indeferida.

Todavia, importante ressaltar que o fato de não ser concedida ou mantida uma medida cautelar não representa automaticamente concordância desta Corte de Contas com procedimentos realizados pelos gestores, pois a análise neste momento é superficial e sem todos os aprofundamentos necessários. O TCE-ES vai continuar aprofundando a instrução processual, e ao final, se posicionará sobre as possíveis irregularidades levantadas. Caso ao final do processo sejam confirmadas as irregularidades, os responsáveis serão alcançados pelas sanções legais.

⁶ Peça Complementar 49059/2021-3 – doc. 03 – página 35.

Ante todo o exposto, acompanhando do entendimento da Área Técnica, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. DECISÃO TC-3997/2021-9:

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

1.1. CONHECER a presente representação, na forma do artigo 99, §1º, II c/c artigo 94 ambos da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas;

1.2. INDEFERIR a medida cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores, dispostos no artigo 376, incisos I e II, do RITCES,

1.3. DETERMINAR o prosseguimento do feito no rito ordinário;

1.4. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, da Sra. **Cátia Cristina Vieira Lisboa**, Secretária Municipal de Saúde de Vila Velha, para que no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste sobre o teor da Representação, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES;

1.5. NOTIFICAR a Sra. **Cátia Cristina Vieira Lisboa**, Secretária Municipal de Saúde de Vila Velha, para que no prazo de 10 (dez) dias, apresente cópia integral do processo administrativo do certame licitatório;

1.6. ENCAMINHAR cópia da Petição Inicial juntamente com os Termos de Notificação.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 07/12/2021 - 63ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira (em substituição ao procurador-geral)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente