



Acórdão 01343/2022-1 - Plenário

Processo: 02149/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha, SEMPLAPE - Secretaria Municipal de Planejamento e Projetos Estruturantes

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: MENARA RIBEIRO SANTOS MAGNAGO DE HOLLANDA CAVALCANTE, ARNALDO BORGIO FILHO, LEIDIANE CRUZ DA SILVA, GUILHERME MAFORTE BRANDAO

Representante: COOPANEST/ES-COOPERATIVA DE ANESTESIOLOGIA DO E.SANTO.

Procuradores: CAIO VINICIUS KUSTER CUNHA (OAB: 11259-ES, OAB: 365331-SP, OAB: 100111-PR, OAB: 210574-MG), RICARDO BARROS BRUM (OAB: 55935-BA, OAB: 8793-ES, OAB: 121467-MG, OAB: 213126-RJ)

**REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO
DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO
DO SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA –
IMPROCEDÊNCIA – DAR CIÊNCIA –ARQUIVAR**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE
MACEDO:**

1 RELATÓRIO

Trata-se de expediente, com pedido de medida cautelar, formulado pela **Coopanest/ES – Cooperativa de Anestesiologia do Espírito Santo**, em face da **Prefeitura de Vila Velha**, relativo ao Edital de Pregão Eletrônico **22/2022** -

Processo 70.000/2021, lançado pela Secretaria Municipal de Planejamento e Projetos Estruturantes – Semplape/Central de Compras Governamentais, para atender a Secretaria Municipal de Saúde – Semsu, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação do serviço de anestesiologia para atender pacientes no Hospital Municipal de Cobilândia.

Na Petição Inicial 495/2022 (doc.2), de forma resumida, alega a representante a indevida habilitação da empresa Sim Saúde Serviços LTDA (antes denominada Clínica Médica Dr. Marco Selicani) - que tem em seu desfavor decisão transitada em julgado que lhe impede de participar de procedimentos licitatórios (doc.7 e 8) e diversas acusações de fraudes em licitações (doc.10) - mesmo depois dessas supostas irregularidades serem apontadas em sede de recurso administrativo (evento 9). Requer, ao final, a suspensão cautelar do PE 22/2022, ou, já havendo contratado, tornar o ato sem efeito, reabrindo o processo de disputa com a determinação de participação apenas de empresa idôneas e livres para contratar com a Administração Pública.

Na **Decisão Monocrática 346/2022** (doc.13), o Relator conheceu o expediente como Representação e antes de apreciar a medida cautelar pleiteada, determinou a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal; da Sra. Menara Ribeiro Santos Magnano de Hollanda Cavalcante, Secretária Municipal de Planejamento e Projetos Estruturantes; e da Sra. Leidiane Cruz da Silva, Pregoeira Municipal; para se manifestarem sobre as supostas irregularidades apontadas.

Devidamente notificados (doc.17-25), foram acostados aos autos os esclarecimentos dos representados, conforme (doc. 26 a 28).

Em **Manifestação Técnica de Cautelar 0086/2022-9** (doc. 32), opinou-se por indeferir a medida cautelar e solicitar a cópia integral do processo administrativo referente ao PE 22/2022, sendo acolhida pela **Decisão 1964/2022 – Plenário** (doc. 36), que por sua vez, determinou a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal; da Sr.^a Menara Ribeiro Santos Magnano de Hollanda Cavalcante, Secretária Municipal de Planejamento e Projetos Estruturantes; e do Sr. Guilherme Maforte Brandão, Pregoeiro Municipal, para esclarecimentos.

Devidamente notificados (doc.37-46), foram acostados aos autos os esclarecimentos, dos representados, acompanhados de documentos complementares (doc. 47-54).

Assim, conforme Despacho 34741/2022 (doc. 60), os autos foram encaminhados para a área técnica sendo elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 03458/2022-3** (doc. 61), com a proposta de encaminhamento que segue.

4. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- 4.1.** Indeferir a preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo, do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal; da Sra. Leidiane Cruz da Silva e do Sr. Guilherme Maforte Brandão, Pregoeiros; tendo em vista os argumentos lançados no item 2 desta instrução;
- 4.2.** Considerar improcedente a representação, nos termos do art. 178, I do RITCEES;
- 4.3.** Dar ciência ao Representante do teor da decisão final a ser proferida.

O **Ministério Público Especial de Contas** por meio do **Parecer 04435/2022-4** (doc.65) da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos inclusos na Instrução Técnica Conclusiva 03458/2022-3.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico integralmente o posicionamento da equipe técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na

Instrução Técnica Conclusiva 03458/2022-3(doc.61), pela improcedência da representação, nos seguintes termos:

Instrução Técnica Conclusiva 03458/2022-3:

“[...]”

2. Preliminar – Ilegitimidade Passiva

Em seus esclarecimentos (eventos 26 e 50), o Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal, alegou que não é parte legítima para figurar no polo passivo desta representação, devido à desconcentração administrativa no âmbito do Poder Executivo do Município de Vila Velha, disposta nos artigos 3º e 4º da Lei 5.318, de 15 de junho de 2012. Acrescenta que ordenador de despesas no caso em comento se trata do Secretário da pasta, cabendo a ele e aos demais servidores, responderem pelos atos que lhes competem.

Também alegaram não ser parte legítima para figurar no polo passivo desta representação a Sra. Leidiane Cruz da Silva (evento 28) e o Sr. Guilherme Maforte Brandão (evento 47), pois conforme se verifica nos autos do Processo 70000/2021, embora integrem a Comissão Permanente de Pregão - Portaria 44/2021 (evento 48, p. 120-121), a Sra. Julia Prandini Caetano foi designada formalmente para conduzir o PE 22/2022, mediante despacho datado de 4/2/2022 (evento 48, p. 116).

Na fase em que se encontra este processo, não houve imputação de responsabilidades, mas tão somente a notificação para prestar esclarecimentos acerca dos fatos representados.

Caso seja confirmada alguma irregularidade, no momento da imputação os argumentos dos representados serão analisados. Todavia, no presente contexto, não se pode discutir os legitimados a figurar no polo passivo.

Por todo o exposto, sugere-se indeferir a preliminar de ilegitimidade passiva, pois na presente fase processual, torna-se inoportuna.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Habilitação de empresa impedida de licitar

Representação (evento 2)

A representante alega que a empresa Sim Saúde Serviços LTDA. tem em seu desfavor decisão transitada em julgado que lhe impede de participar de procedimentos licitatórios, conforme registrado no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – Ceis (eventos 7-8), disponibilizado no

Portal da Transparência da Controladoria-Geral da União – CGU, em razão de condenação judicial pela infração do art. 7º, da Lei 10.520/2002: Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Segundo a representante, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93¹ (similar ao art. 7º da Lei do Pregão nº 10520/2002), de suspensão temporária do direito da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional, com base no seguinte entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE.

TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Conforme estabelecido

pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento

no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de

2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. **De acordo com a jurisprudência do STJ,**

a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS

19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido.

(AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE

¹ Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

FARIA,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 31/03/2017).

De acordo com a representante, a licitante Medical Serviços Médicos LTDA—impetrou recurso administrativo, no entanto, a Pregoeira e a autoridade superior competente negaram provimento (evento 9), sob o argumento de que a pena existente contra a empresa que ofertou o menor lance (Sim Saúde) é a de suspensão temporária/impedimento de licitar com prefeitura específica, o que supostamente não alcançaria os demais órgãos e empresas públicas.

A representante ainda destaca argumento da Pregoeira acerca do disposto no edital de que não seria permitida a participação de empresas cumprindo penalidade de suspensão temporária aplicada pelo Município de Vila Velha, ou impedidas de contratar com a Administração Pública, com abrangência diversa daquela penalização sofrida pela Sim Saúde.

Esclarecimentos dos notificados (eventos 26-28; 49-50)

Na Resposta de Comunicação 618/2022 (evento 26), o Sr. Arnaldo argumentou que o art. 7º, da Lei nº 10.520/2002 - no qual se baseia a condenação judicial que impede a empresa de licitar - ao utilizar a conjunção alternativa “ou”, indica que o impedimento aplicado por um ente, nunca alcançará os demais, conforme trecho extraído: “...ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios...”.

Nesse sentido, destacou os Acórdãos 269/2019, 1003/2015 e 2081/2014, nos quais o Plenário do TCU entendeu que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 se limita ao ente federado sancionador.

Acrescentou ainda o Informativo 615, de 6/12/2017, no qual o STJ discorreu acerca do caráter informativo e não impeditivo do Ceis, conforme transcrito:

A divulgação do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS pela CGU tem mero caráter informativo, não sendo determinante para que os entes federativos impeçam a participação, em licitações, das empresas ali constantes” (MS 21.750/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 07/11/2017).

Na Resposta de Comunicação 617/2022 (evento 27), a Sra. Menara registrou que o questionamento suscitado foi objeto de análise na seara administrativa e após o exercício do contraditório e da ampla defesa, a pregoeira concluiu que o impedimento de licitar é exclusivamente relativo ao Município de Balneário de Camboriú/SC e que a empresa atendeu ao previsto no item 5.9 do edital, conforme transcrito:

[...] Noutro giro, no que tange à alegação de inidoneidade, se

faz

necessário destacar, que consoante documento às fls. o impedimento de licitar é exclusivamente relativo ao Município de Balneário de Camboriú/SC (*sic*).

Nestes termos, o edital de Pregão Eletrônico número 022/2022, aduz que:

5.9. Não poderão participar desta licitação aqueles que:

a) Não atenderem às condições e exigências deste instrumento;

b) Se encontrem reunidos em consórcio e que sejam controladores, coligados ou subsidiárias entre si;

c) Tenham sido declarados impedidos para licitar ou contratar

com a Administração Pública, punidos com suspensão do direito de licitar e contratar pela Prefeitura Municipal de Vila Velha ou declarados inidôneos em qualquer esfera de Governo;

d) Se encontrem em processo de falência, sob dissolução ou liquidação;

e) Tenham como gerentes, acionistas controladores ou responsáveis técnicos, servidor público Municipal de Vila Velha.

Argumentou ainda que a sanção aplicada à empresa Sim Saúde Serviços LTDA se deu por ofensa ao art. 7º da Lei Federal nº 10.520/2002, cujo impedimento não se estende ao Município de Vila Velha e a empresa não foi declarada inidônea, nos termos do art. 87, IV, da Lei 8.666/93.

Elencou também os Acórdãos 1003/2015 e 2081/214, do Plenário do TCU, bem como o Acórdão TC-626/2017 – Plenário, cujo entendimento foi no sentido de que as penalidades de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a Administração só se aplicam no âmbito da Administração que impôs a penalidade.

Mencionou ainda o Acórdão TC-1498/2018 – Plenário, no qual essa Corte de Contas, diante da controvérsia jurídica posta quanto à abrangência da limitação do impedimento de licitar e contratar, entendeu que caberá à administração decidir a posição jurídico-doutrinária à qual se vinculará, dispondo-a no instrumento convocatório.

Anexou o Parecer Jurídico 430/2021 (evento 27, p. 10-17), emitido pela Procuradoria Geral do Município, que norteou a atuação da administração, bem como os esclarecimentos prestados.

Acrescentou ainda outras decisões do TCE-MG e do TCU que seguem a mesma linha de raciocínio apresentada.

Por fim, destacou os artigos 23, 24 e 30, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que resguardam a administração, no caso de haver mudança no entendimento que fundamentou a decisão.

Na Defesa/Justificativa 568/2022 (evento 28), a Sra. Leidiane apresentou esclarecimento idêntico ao da Sra. Menara (evento 27), acima referenciado.

Posteriormente, com o indeferimento da medida cautelar (Decisão 1964/2022 – Plenário, evento 36), a Sra. Menara se manifestou novamente por meio da Resposta de Comunicação 1302/2022 (evento 49), sem apresentar novos argumentos quanto ao alcance da sanção, tendo basicamente ratificado os anteriores.

Ressaltou que a representante (Coopanest/ES) não participou do certame, apesar de ser a anterior prestadora do serviço de anestesiologia, de acordo com informações do Portal da Transparência do Município (evento 49, p. 5) e adotou, “em essência, **as mesmas teses suscitadas pela empresa MEDICAL SERVIÇOS MÉDICOS LTDA ME, e que, portanto, já restaram amplamente esclarecidas e combatidas na seara administrativa**”.

Acrescentou que em razão da imprescindibilidade dos serviços licitados, após os trâmites ordinários administrativos, com análise conclusiva do procedimento licitatório pela Secretaria Municipal de Controle e Transparência – Semcont (evento 48, p. 673/677), houve a adjudicação e homologação do certame (p. 692), sendo firmado o Contrato 96/2022 (p. 714-761), em 4/4/2022, e devidamente publicado no Diário Oficial do Município – Edição 1410, no dia 6/4/2022.

Anexou declaração emitida pela Fiscal do referido Contrato (evento 54), informando que a empresa contratada vem prestando os serviços a contento, não havendo, até o presente momento, qualquer fator que a desabone.

Na Resposta de Comunicação 1319/2022 (evento 50), o Sr. Arnaldo apresentou esclarecimento idêntico ao da Sra. Menara (evento 49), acima referenciado.

Análise

A suposta irregularidade, segundo a representante, consiste na indevida habilitação de empresa impedida de participar de licitação, nos termos da sanção imposta pelo art. 7º da Lei 10520/2002.

Como bem pontuado na MTC 86/2022 (evento 32), mediante vasta jurisprudência colacionada - em essência, apontadas também pela representante e pelos representados - bem como posicionamentos doutrinários apresentados, a abrangência da penalidade ora questionada não está pacificada:

(...)

Inicialmente, cumpre ressaltar que os fundamentos dos quais se baseiam a presente representação, sobre a abrangência da penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93 e artigo 7º da Lei do Pregão nº 10520/2002 não se apresentam de forma pacificada na jurisprudência dos tribunais no âmbito judicial e de controle; até mesmo entre os doutrinadores não há uma linha convergente acerca do alcance dos efeitos dessas espécies de penalidades, que possuem contornos diversos, variando conforme os entendimentos de cada esfera de jurisdição, onde, para alguns, esses efeitos seriam produzidos a todos os órgãos da Administração Pública, indistintamente, e, para outros, estariam restritos somente à esfera de governo do órgão sancionador.

(...)

Desta forma, quando se discute no âmbito judicial a amplitude dos efeitos da suspensão temporária para licitar e impedimento para contratar é pacífico que esta abrange todos os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal.

(...)

Doutra banda, interpretação diversa vem sendo adotada pelos Tribunais de Contas, em especial o Tribunal de Contas da União que tem o entendimento de que o alcance dos efeitos das penalidades previstas no artigo 87, III, da Lei de Licitações e no art. 7º da Lei 10.520/2002, se circunscreve à esfera administrativa do órgão que aplicou a penalidade, conforme inúmeros julgados daquela Corte:

(...)

No âmbito desta Corte de Contas, por sua vez, encontram-se decisões onde o entendimento adotado foi mais restrito, como no Acórdão 1498/2018 – Plenário, de relatoria do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, na qual se entendeu que a penalidade do artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93 só se aplica no âmbito da Administração que impôs a penalidade.

Em sentido oposto, há o entendimento mais amplo, como o verificado no Acórdão TC-935/2017, de relatoria do Conselheiro Rodrigo Chamoun, que seguiu a linha do Superior Tribunal de Justiça e entendeu que a penalidade prevista no art. 87, inciso III da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública.

(...)

(...) apesar do tema não estar pacificado na jurisprudência desta Corte, como já mencionado, em algumas oportunidades este Tribunal se posicionou no sentido de fosse preservado o que se estabeleceu no edital, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do qual a Administração e os proponentes encontram-se vinculados, conforme se extrai do Voto do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo nos autos do **Proc. TC 9621/2018**²:

Assim, ao constatar uma ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito da jurisprudência pátria, abarcando também os entendimentos desta Corte, apreendo que a preservação do que foi inicialmente publicado é o que deve ser considerado, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993.” (grifo nosso)

(...)

Nesse sentido, a MTC 86/2022 (evento 32) destacou que a Prefeitura Municipal de Vila Velha, para melhor atender ao interesse da Administração, adotou o posicionamento de abrangência restrita, disposto na alínea c), do item 5.9 do Edital do PE 22/2022, conforme trecho transcrito:

De acordo com o item 5.9, c, do Edital de Pregão Eletrônico 022/2022, a Prefeitura de Vila Velha estabeleceu quais seriam os parâmetros de aplicação e alcance das sanções previstas no art. 87, inc III da Lei 8.666/1993 e 7º da Lei nº 10.520/2002, conforme segue:

5.9. Não poderão participar desta licitação aqueles que:

- a) Não atenderem às condições e exigências deste instrumento;
- b) Se encontrem reunidos em consórcio e que sejam controladores, coligados ou subsidiárias entre si;
- c) **Tenham sido declarados impedidos para licitar ou contratar com a Administração Pública, punidos com suspensão do direito de licitar e contratar pela Prefeitura Municipal de Vila Velha ou declarados inidôneos em qualquer esfera de Governo;** (Grifo nosso)

Portanto, de acordo com o referido edital, a administração estabeleceu que a aplicação e alcance das sanções seriam em seu sentido mais restrito. Desta feita, no exercício de sua discricionariedade, entendeu a Prefeitura Municipal de Vila Velha que a adoção da exigência circunscrita ao item 5.9, c, do

² Acórdão TC - 1050/2019 – Plenário.

Edital de Pregão Eletrônico 022/2022 é a que melhor atende ao interesse da Administração.

Como bem observado na MTC 86/2022 (evento 32), a Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos), lançou luz sobre essa controvérsia ao estabelecer no § 4º do art. 156, que o alcance da sanção e seus efeitos se dará ao âmbito do ente político sancionador, conforme transcrito:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

III - impedimento de licitar e contratar;

(...)

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos Incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e **impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção**, pelo prazo máximo de 3 (três) anos. (grifo nosso)

Embora vigente essa nova lei, ainda permanece a aplicação dos regramentos anteriores, que inclusive, regem o Edital do PE 22/2022 (evento 6) e sobre os quais pairam dúvidas e o debate quanto ao alcance dos efeitos da aplicação das penalidades inscritas no art. 87, inc. III da Lei 8.666/1993 e 7º da Lei 10.520/2002.

Compulsando os autos do Processo 70000/2021(evento 48)³, observa-se que a sessão pública do pregão ocorreu no dia 18/3/2022, tendo participado cinco licitantes (p. 686) e o valor final de R\$ 1.415.499,84, representou economia de 36,04% em relação ao valor estimado de R\$ 2.213.407,39 (p. 690).

O Contrato 96/2022 (evento 48, p. 714-761) está vigente desde o dia 4/4/2022, a partir da emissão da Ordem de Serviço 444/2022 (p. 783). E segundo a Sra. Mirela Braz Carlini, designada como fiscal titular do referido contrato (eventos 52-53), os serviços vêm sendo executados de acordo com o contratado, "...não tendo nada que desabone a empresa pelos serviços prestados", conforme "Ateste de Serviços" (evento 54).

Em que pese a abrangência da penalidade de impedimento de licitar e contratar ainda não estar pacificada, como verificado na jurisprudência colacionada, concorda-se com os argumentos dos representados e da análise técnica cautelar, no sentido de que tal delimitação deve ser definida no instrumento convocatório.

³ Reproduzido no evento 51.

Esse entendimento chegou a ser discutido por esta Corte no âmbito do Acórdão TC-1498/2018 – Plenário, conforme mencionado por um dos notificados, entretanto, o posicionamento adotado foi mais restrito, no sentido de que a penalidade do artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93 só se aplica no âmbito da Administração que impôs a penalidade.

A decisão desta Corte quanto ao alcance dos efeitos restritivos da sanção de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração ser definido no instrumento convocatório, foi expressa no Acórdão 1050/2019 - Plenário (Processo 9621/2018), conforme transcrito:

Assim, ao constatar uma ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito da jurisprudência pátria, abarcando também os entendimentos desta Corte, apreendo que a preservação do que foi inicialmente publicado é o que deve ser considerado, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993.” (grifo nosso)

No caso do PE 22/2022, a alínea c) do item 5.9 do edital, assim dispôs:

5.9. Não poderão participar desta licitação aqueles que:
(...)
c) Tenham sido declarados impedidos para licitar ou contratar com a Administração Pública, punidos com suspensão do direito de licitar e contratar pela Prefeitura Municipal de Vila Velha ou declarados inidôneos em qualquer esfera de Governo;
(...)

Assim, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93) e em consonância com o entendimento proferido no Acórdão TC 1050/2019 - Plenário, verifica-se que a habilitação da empresa se deu de acordo com as normas do edital.

Por todo o exposto, entende-se que assiste razão aos representados, pois restou demonstrada a legalidade do posicionamento adotado pela Prefeitura Municipal de Vila Velha ao habilitar a empresa, não se confirmando, portanto, a irregularidade.

3.2. Falsificação de assinaturas em licitação

Representação (evento 2)

A representante alega a possibilidade da empresa Sim Saúde Serviços LTDA (antes Clínica Médica Dr. Marco Selicani) estar sendo investigada por aparentemente falsificar assinatura de médicos em licitação para o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu) do Rio de Janeiro,

conforme reportagem publicada no site G1 (Globo Rio de Janeiro)⁴, que expõe também investigação sobre apresentação de atestado de capacidade técnica falso à Fundação Saúde do RJ (evento 10).

Assim, vislumbra iminente prejuízo ao erário e aos princípios da Administração Pública, caso a Prefeitura Municipal de Vila Velha firme contrato com empresa que tem demonstrado “reputação controversa”.

Esclarecimentos dos notificados (eventos 26-28; 49-50)

Na Resposta de Comunicação 618/2022 (evento 26), o Sr. Arnaldo afirma que as alegações apresentadas pela representante carecem de embasamento jurídico, uma vez que a CRFB/88 “assegura o princípio da presunção de inocência, ao tratar de forma expressa no art. 5º, LVII que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ademais, a Administração Pública não pode “inabilitar ou desclassificar empresa de procedimento licitatório com fundamentos retirados de reportagem jornalística”, meio pelo qual a representante utilizou para comprovar as supostas irregularidades, “sob pena de transgressão dos princípios da isonomia, impessoalidade e muitos outros princípios não atrelados ao procedimento licitatório”.

Na Resposta de Comunicação 617/2022 (evento 27, p. 20), a Sra. Menara se reporta a decisão da Pregoeira Júlia Prandini Caetano, em sede de recurso administrativo interposto pela licitante Medical Serviços Médicos LTDA (evento 9)⁵, sintetizado nos seguintes termos:

...a análise e julgamento da fraude de assinaturas deve ocorrer em procedimento próprio, pela autoridade competente do Órgão envolvido na investigação, impossibilitando a avaliação por esta Comissão de Licitação uma vez que não reveste competência para tanto e não houve decisão final proferida sobre o caso.

Na Defesa/Justificativa 568/2022 (evento 28, p. 21), a Sra. Leidiane apresenta esclarecimento idêntico ao da Sra. Menara, transcrito acima.

Posteriormente, com o indeferimento da medida cautelar (Decisão 1964/2022 – Plenário, evento 36), o Sr. Arnaldo e a Sra. Menara se manifestaram mais uma vez (eventos 49 e 50), sendo os esclarecimentos semelhantes e sem apresentar novos argumentos, tendo basicamente ratificado os anteriores, entretanto, de forma mais detalhada.

Acrescentaram consulta feita em 18/8/2022, ao Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, disponível no sítio eletrônico do Portal da Transparência do Governo Federal, não restando verificado quaisquer penalidades atualmente vigentes à empresa ora questionada.

⁴ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/03/09/medicos-de-sp-dizem-que-tiveram-assinatura-falsificada-em-licitacao-para-o-samu-do-rj.ghtml>

⁵ Integrante do Processo 70.000/2021 (evento 48, reproduzido no evento 51, ambos nas p. 606-613)

Análise

A questão suscitada pela representante consiste na possibilidade de a empresa vencedora do PE 22/2022 estar sendo investigada por falsificar assinatura de médicos em processo licitatório realizado no Estado do Rio de Janeiro, pois em reportagem jornalística, médicos afirmaram que tiveram assinatura falsificada em licitação.

Acerca desse assunto, na MTC 86/2022 (evento 32), foi proferido o seguinte entendimento:

Diante disso, não existe possibilidade da administração Pública inabilitar ou desclassificar empresa do processo licitatório com base em reportagem jornalística. A análise e julgamento desse tipo de fraude deve ocorrer em procedimento próprio, pela autoridade competente do ente federado envolvido na investigação.

Em observância ao princípio da presunção de inocência, expresso no art. 5º, LVII da CF/88, concorda-se com os argumentos apresentados tanto pelos representados quanto pela análise técnica cautelar, os quais demonstraram que não caberia à Prefeitura Municipal de Vila Velha, inabilitar ou desclassificar a empresa Sim Saúde Serviços LTDA no PE 22/2022, por suspeita de fraude, baseada em reportagem jornalística, sem a devida análise e julgamento pela autoridade competente do ente federado envolvido na suposta investigação, naquela ocasião.

Por todo o exposto, entende-se que assiste razão aos representados, pois os esclarecimentos prestados, bem como a análise técnica em sede de cautelar, demonstraram a legalidade da habilitação da empresa, por não estar devidamente fundamentada e nem ter sido comprovada, na fase em que se encontrava o PE 22/2022, a suspeita de fraude aventada pela representante em certame distinto, inclusive de outro ente federativo.

4. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- 4.1.** Indeferir a preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo, do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal; da Sra. Leidiane Cruz da Silva e do Sr. Guilherme Maforte Brandão, Pregoeiros; tendo em vista os argumentos lançados no item 2 desta instrução;
- 4.2.** Considerar improcedente a representação, nos termos do art. 178, I do RITCEES;
- 4.3.** Dar ciência ao Representante do teor da decisão final a ser proferida.

Ante o exposto, **corroborando integralmente o posicionamento da equipe técnica e do Ministério Público Especial** de Contas VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACORDÃO TC-1343/2022-1

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

1.1. INDEFERIR a preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo, do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal; da Sra. Leidiane Cruz da Silva e do Sr. Guilherme Maforte Brandão, Pregoeiros; tendo em vista os argumentos lançados no item 2 da ITC 03458/2022-3;

1.2. DECIDIR PELA IMPROCEDÊNCIA da presente Representação, com fulcro no art. 95, inciso I c/c. art. 99, §2º da LC 621/2012 e no art. 178, inciso I c/c. art. 182, parágrafo único do RITCEES, extinguindo o processo com resolução de mérito;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão ao final a ser proferida nestes autos, nos termos do artigo 307, §7º da Resolução TC 261/2013, bem como aos agentes interessados, na forma do art. 307, §3º da mesma norma regimental.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 1º/11/2022 – 55ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (vice-presidente no exercício da presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira

Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões