



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 646
Proc.:30038/12
Rubrica

Processo: nº 30.038/2012 (g)

Origem: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF

Assunto: Licitação – Pregão Eletrônico por Ata de Registro de Preços

Valor: R\$ 167.040.000,00

Ementa: Pregão Eletrônico por Ata de Registro de Preços n.º 170/2012-SES. Objeto aquisição de Unidades Modulares de Assistência à Cidadania com Portabilidade-UMAC. Decisão n.º 2.438/2013, conhecendo do pedido de reexame do MPC/DF, sem efeito suspensivo. Aviso do TCU, encaminhando cópia do Acórdão n.º 2.470/2013, por meio do qual determinou à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF que se abstenha de empregar recursos da União para o pagamento de despesas relacionadas com o Contrato n.º 161/2012, ou qualquer outro ajuste decorrente do Pregão Eletrônico n.º 170/2012-SES/DF. Despacho Singular n.º 154/2014-CRR, contendo, entre outras providências, a suspensão cautelar de pagamentos de contratos decorrentes do Pregão Eletrônico por Ata de Registro de Preços n.º 170/2012-SES; bem como determinações à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF. Decisão n.º 959/2014, referendando o DS n.º 154/2014-CRR, e concedendo à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF a prorrogação de prazo, conforme requerido. Documento da Procuradoria-Geral do Distrito Federal (PGDF), com pedido de sustentação oral.

. A SEACOMP, ao examinar a documentação acostada aos autos, sugere ao Tribunal que: (1) conheça do documento como recurso nominado, contra os termos do DS n.º 154/2014-CRR, referendado pela Decisão n.º 959/2014, sem efeito suspensivo, dada a natureza cautelar do dispositivo atacado; (2) dê ciência à recorrente de que o recurso carece de apreciação de mérito.

. O Ministério Público de Contas do Distrito Federal, por seu turno, opina por que o Tribunal (1) conheça do pleito da PGDF como se recurso nominado fosse, sem efeito suspensivo; (2) delibere a respeito dos pedidos de fls. 527, 528 e 530/532; (3) dê ciência à recorrente e à jurisdicionada da decisão que vier a ser prolatada; (4) devolva os autos à SEACOMP, para proceder a inspeção *in loco*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 647
Proc.:30038/12
Rubrica

- . **VOTO parcialmente convergente com os pareceres.**
- . **Voto de Vista do Conselheiro PAULO TADEU divergente, defendendo que havendo demanda judicial com objeto idêntico ao examinado no feito, o Tribunal deve determinar o sobrestamento do processo até o deslinde da questão na via judicial.**
- . **Ratificação do Voto apresentado.**

RELATÓRIO

Cuidam os autos do exame do edital de Pregão Eletrônico por Ata de Registro de Preços n.º 170/2012-Pregão/SES, cujo objeto é a eventual aquisição de **Unidades Modulares de Assistência à Cidadania com Portabilidade-UMAC** para a **Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF**. A Unidade Técnica registra que o Aviso de Licitação foi publicado no DODF de **24/08/2012** (fl. 2), ressaltando que o certame foi realizado no dia **20/09/2012**, sagrando-se vencedora a empresa **Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda.**, com o preço de **R\$ 3.480,00 (três mil, quatrocentos e oitenta reais)** o m², perfazendo o valor total da Ata o montante de **R\$ 167.040.000,00** (fl. 55).

Na Sessão Ordinária nº 4.679, de 8/04/2014, submeti o feito à apreciação plenária, com **Voto** cuja parte dispositiva encontra-se assim expressa:

I - conheça do pleito da Procuradoria Geral do Distrito Federal de fls. 515/516 como se recurso inominado fosse, contra os termos do Despacho Singular nº 154/2014, referendado pela Decisão nº 959/2014, sem efeito suspensivo, uma vez que se insurge contra decisão que concedera medida cautelar;

II - com fulcro no que dispõe o § 6º do art. 200 do Regimento Interno desta Corte Contas, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 38, de 05.09.2013, conceda à **Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF** e à **Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda.** a prorrogação de prazo por 30 (trinta) e 20 (vinte) dias, respectivamente, conforme requerido, a contar da ciência desta decisão, para atendimento da diligência de que trata o Despacho Singular nº 154/2014-CRR, referendado pela 959/2014;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 648
Proc.:30038/12
Rubrica

III - defira o pedido de fornecimento de cópia dos autos formulado pelo representante legal da empresa *Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda.*, consoante a petição de fls. 530/531, subscrita pelo advogado **AUGUSTO CÉSAR J. DE SOUSA – OAB/DF nº 2.995;**

IV - autorize a ciência da decisão que vier a ser adotada à Procuradoria Geral do Distrito Federal, com alerta de que o recurso ainda carece de apreciação quanto ao mérito;

V - devolva os autos à Secretaria de Acompanhamento para as providências de estilo.

Na aludida Sessão Ordinária, o ilustre Conselheiro PAULO TADEU pediu vista do processo, sendo, por consequência, adiado o julgamento da matéria versada nestes autos, nos termos da Decisão nº 1.565/2014 (fl. 630):

"1) de acordo com o voto do Relator:

1.a) com fulcro no que dispõe o § 6º do art. 200 do Regimento Interno desta Corte Contas, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 38, de 05.09.2013, conceder à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF e à Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda. a prorrogação de prazo por 30 (trinta) e 20 (vinte) dias, respectivamente, conforme requerido, a contar da ciência desta decisão, para atendimento da diligência de que trata o Despacho Singular nº 154/2014-CRR, referendado pela 959/2014;

1.b) deferir o pedido de fornecimento de cópia dos autos formulado pelo representante legal da empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda., consoante a petição de fls. 530/531, subscrita pelo advogado AUGUSTO CÉSAR J. DE SOUSA – OAB/DF nº 2.995;

2) conceder vista dos autos ao Conselheiro PAULO TADEU, ficando adiado o julgamento dos itens I, IV e V do voto do Relator". (grifei)

Em seu Voto de Vista (fls. 636/644), o ilustre Revisor diverge do Voto que lancei, defendendo a tese de que "havendo demanda judicial com objeto idêntico ao examinado em feitos de controle externo, a Corte deve determinar o sobrestamento do processo até o deslinde da questão na via judicial".

Transcrevo, a seguir, os argumentos apresentados pelo ilustre Conselheiro PAULO TADEU:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 649
Proc.:30038/12
Rubrica

"Conforme demonstrado nos autos, tramita na 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal a Ação Civil Pública (ACP) movida pelo Ministério Público do Distrito Federal em face do Distrito Federal e da Empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda. (Processo nº 2014.01.1.003576-9). Naquele processo, o autor pede a suspensão do repasse de recursos distritais para os Contratos 161/12 e 173/13 - SES/DF, sob a alegação da ocorrência de superfaturamento sobre os mesmos.

Nesse ponto, calha observar que a causa de pedir judicial é idêntica ao objeto do presente feito. Vale dizer: em ambos os casos, discute-se possível ilegalidade e antieconomicidade nos ajustes decorrentes do Pregão nº 170/2012-SES/DF. Comprova isso o seguinte trecho de decisão exarada pelo douto Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do DF na referida ACP:

Assevera, não obstante as graves questões levantadas, o GDF lançou o Edital de Pregão Eletrônico 170/2012 - SES/DF para a construção de Unidades Pré-Modulares, denominadas UMAC's (Unidades Modulares de Assistência à Cidadania com Portabilidade), não estando mais restritas à área da saúde pública, abrangendo também à educação e à assistência social etc. Com o valor da empreitada atingindo o montante de R\$ 167.000.000,00 (cento e sessenta e sete milhões de reais). A empresa Metalúrgica Valença, mais uma vez, sagrou-se vencedora do certame, e com esta foi celebrado o Contrato nº 161/2012 - SES/DF.

Sustenta que o TCDF foi contra a contratação havida, suspendendo a liberação dos pagamentos provenientes do referido contrato, entretanto, após pedido de reexame, a corte de contas liberou o pagamento.

Em razão desses fatos, aduz que o MPDFT e o MPC/DF oficiaram ao Tribunal de Contas da União - TCU, tendo em vista da utilização de recursos federais na contratação efetivada. Ato contínuo, o TCU suspendeu a utilização dos recursos federais para a empreitada. Contudo, o GDF publicou novo contrato para viabilizar a construção das UMAC's reduzindo o valor da contratação para R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) e com recursos oriundos unicamente dos cofres públicos do DF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 650
Proc.:30038/12
Rubrica

Desta forma, entende que as irregularidades, tanto na forma de contratação, na anti-economicidade apurada, na ausência de motivação, na decisão do TCU e tudo mais o que foi exposto, tornariam nulos o Edital e os contratos dele derivados.

Essa identidade de objetos, com a devida vênia, afasta a independência de instâncias alegada pelo nobre Relator. Com efeito, não somente o desfecho da referida ACP, mas também as decisões com eficácia mandamental proferidas no seu curso deverão produzir efeitos sobre o ajuste questionado e, também, sobre este processo. É uma consequência da incidência do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Trata-se de uma espécie de causa externa prejudicial, prevista no art. 265, IV, do Código de Processo Civil, capaz de justificar a suspensão deste processo.

Entretanto, esta Corte não pode simplesmente sobrestar este feito na fase em que se encontra, com uma medida cautelar pesando sobre a jurisdicionada e a contratada. Seria uma medida extremamente gravosa. Passível, inclusive, de se chocar com o que vier a ser decidido no curso do processo judicial. Bastaria que, na referida ACP, fosse proferida uma decisão revogando a cautelar judicial atualmente em vigor.

Como se sabe, a adoção de decisões contraditórias atenta contra a segurança jurídica e a economia processual, gerando uma indesejável instabilidade para as partes envolvidas, inclusive os usuários dos serviços públicos de saúde. Impõe-se, assim, o principal efeito da prejudicialidade, que é a suspensão do processo.

No caso concreto, então, penso que a Corte, ao contrário do voto do ilustre Relator, deve atribuir efeito suspensivo ao recurso inominado interposto pela Procuradoria-Geral do DF, afastando a cautelar contida na Decisão nº 154/2014-CRR, ratificada pela Decisão nº 959/2014.

Por oportuno, registro que essa medida é a que se mostra mais adequada no caso concreto. Isso porque as cautelares têm que ser revestidas do atributo da razoabilidade. Vale dizer: os danos causados pelas cautelares não podem ser superiores aos seus benefícios. In casu, a medida adotada por esta Corte, com as vênias de estilo, mostra-se extremamente desproporcional, obstando, inclusive,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 651
Proc.:30038/12
Rubrica

a continuidade da execução de um contrato essencial para a prestação dos serviços públicos de saúde.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso sob exame, além de se mostrar mais razoável, não causaria qualquer prejuízo ao erário. Isso porque continua em vigor a decisão proferida pelo douto Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública que determinou "que metade dos valores dos Contratos 161/12 e 173/13 - SES/DF a ser repassado para a empresa Metalúrgica Valença sejam depositados em Juízo, como forma de resguardar o erário público do Distrito Federal, até o julgamento de mérito da presente ação civil pública."

Note-se, a propósito, que a preocupação com a razoabilidade da cautelar foi uma dos motivos que levou aquele Juízo a adotar decisão que não prejudicasse a continuidade do serviço público. O excerto abaixo, extraído da decisão é bastante elucidativo:

In casu, do exame das razões ministeriais, bem como das provas prefacialmente coligidas nos autos, se apura que a elucidação da matéria exige exame aprofundado do cabimento ou não do modelo licitatório adotado para a contratação de empresa, bem como para verificação da ocorrência ou não das aventadas irregularidades apontadas, tanto do contrato administrativo, quanto da empresa privada vencedora do pregão eletrônico.

Outrossim, a intervenção do Poder Judiciário para revisar as políticas públicas, conquanto possível, demanda um juízo de ponderação, tendo em vista a impropriedade de se atrasar as obras governamentais necessárias para o atendimento dos habitantes desta Capital, ávidos pela prestação de serviços públicos de qualidade e a possibilidade de intervenção eventualmente indevida no campo da discricionariedade administrativa.

Lado outro, a denúncia de malversação do dinheiro público é grave, máxime a decisão proferida pelo TCU no sentido de barrar a utilização de verbas federais para o empreendimento distrital.

Dessarte, tenho que a ação civil pública é o instrumento adequado para resolução da controvérsia, posto servível para proteger os direitos coletivos latu sensu, sendo a matéria a ser elucidada de gravidade proporcional ao valor do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 652
Proc.:30038/12
Rubrica

contrato (R\$ 70.000.000,00 - setenta milhões de reais).

Portanto, considerando as razões acima delineadas, **a liminar deve ser acolhida parcialmente, de modo a permitir-se a continuidade das obras (princípio da continuidade do serviço público), mas prevenindo-se o erário público em relação ao suposto superfaturamento, que deve ou não ser comprovado no curso da demanda, com a dilação probatória e o contraditório.**

Nessa linha de raciocínio, forçoso lembrar que essa decisão judicial já foi impugnada, sem êxito, pelas partes. Aos decidir os Agravos de Instrumentos nºs 2014.00.2.004258-7 e 2014.00.2.004846-6, interpostos, respectivamente, pela Empresa Metalúrgica Valença Ltda. e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, a 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do DF e Territórios manteve a cautelar concedida no primeiro grau de jurisdição.

Poder-se objetar que a decisão proferida em 31/03/2014 pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, ao se referir à decisão desta Corte¹, teria determinado a suspensão de todos os pagamentos à contratada. Não é essa, contudo, a melhor interpretação para o caso concreto. Na verdade, o magistrado esclareceu às partes que, existindo decisão desta Corte sustando os pagamentos, o Distrito Federal deveria cumpri-la. Mas, isso não amplia a extensão da cautelar originária. É dizer: mesmo que esta Corte revogasse o Despacho Singular nº 154/2014-CRR, ratificado pela Decisão nº 959/2014, permaneceria vigente a decisão judicial que determinou que metade dos valores devidos à empresa Metalúrgica Valença sejam depositados em Juízo. Essa mesma prevalência da decisão judicial ocorrerá caso a Corte atribua efeito suspensivo ao recurso manejado pela Procuradoria-Geral do DF, ora sob exame.

Diante do exposto, com as vênias de estilo ao nobre Relator, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

I - conheça do pleito da Procuradoria Geral do Distrito Federal de fls. 515/516, como se recurso inominado fosse, contra os termos do Despacho Singular nº 154/2014-CRR, referendado pela

¹ Referida decisão interlocutória foi assim redigida: "Havendo decisão do TCDF suspendendo os repasses para o DF em sua integralidade, devendo o ente cumprir a decisão no âmbito administrativo, falece o interesse de agir da parte quanto ao pedido de fls. 319/321."



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 653
Proc.: 30038/12
Rubrica

Decisão nº 959/2014, atribuindo-lhe efeito suspensivo em face dessas deliberações;

II - autorize o sobrestamento do presente processo até o desfecho da Ação Civil Pública nº 2014.01.1.003576-9, onde existe decisão interlocutória proferida pelo douto Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública determinando que metade dos valores dos Contratos 161/12 e 173/13 - SES/DF a ser repassado para a empresa Metalúrgica Valença sejam depositados em Juízo, como forma de resguardar o erário público do Distrito Federal, até o julgamento de mérito do referido processo judicial;

III - autorize a ciência da decisão que vier a ser adotada à Procuradoria Geral do Distrito Federal, à Secretaria de Estado de Saúde do DF e à Empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda.;

IV - devolva os autos à Secretaria de Acompanhamento para as providências de estilo”.

Com a devida vênia, não compartilho com o entendimento ora apresentado pelo Revisor. O fundamento do Voto de Vista é o de afastar a independência das instâncias. Contudo, friso o que deixei consignado em meu Voto:

Nada obstante, venho de destacar que adoto o entendimento de que a existência de ações judiciais sobre a matéria, em trâmite no âmbito do Poder Judiciário, não obsta a atuação da Corte de Contas no exercício de sua missão constitucional de controle externo, tendo em vista o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa, admitindo-se que somente haveria influência nos autos em foco, decisão em eventual ação penal na qual fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou do fato.

Reforço esse entendimento com base na competência exclusiva e indelegável deste Tribunal para julgar a regularidade da aplicação de recursos públicos distritais, de acordo com os artigos 77 e 78 da LODF e dos artigos 1º e 6º da Lei Complementar nº 01/1994.

Assim, regra geral, os processos do Tribunal não serão sobrestados na pendência do julgamento de processos judiciais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 654
Proc.: 30038/12
Rubrica

O Egrégio TCU tem o mesmo entendimento, conforme, por exemplo, o Acórdão 1.466/2013² - TCU.

O Egrégio TJDFT perfilha do mesmo entendimento:

"Órgão 3ª Turma Criminal

Processo N. Apelação Criminal 20080111426117APR

Apelante(s) ELMAR LUIZ KOENIGKAN E OUTROS

Apelado(s) MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Relator Desembargador HUMBERTO ADJUTO ULHÔA

Revisora Desembargadora NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO

Acórdão Nº 587.794

APELAÇÃO CRIMINAL - ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA POR LEI - ART. 359-D CP - PRELIMINAR - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA (ART. 115 CP) - PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO EM METADE - ACOLHIMENTO - MÉRITO - INSTÂNCIAS CÍVEL CRIMINAL E ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA - REPASSE DE VERBAS AO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - DESPESAS PREVISÍVEIS - ORDENAÇÃO DE DESPESA DESPROVIDA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme o art. 115 do CP, conta-se pela metade o prazo prescricional do agente maior de 70 (setenta) anos na data da publicação da sentença, com base na pena concretizada, diante do trânsito em julgado para o órgão acusador (art. 110, § 1º, CP). Preliminar acolhida. Extinção da punibilidade declarada.

2. A averiguação de determinado ilícito na esfera criminal independe da apuração efetivada pelo Tribunal de Contas, em razão da independência das esferas civil, administrativa e penal.

3. O crime de ordenação ilegal de despesa (art. 359-D, CP) é formal e de perigo abstrato. Dispensa a ocorrência de resultado naturalístico para sua configuração.

4. Correta se revela a condenação pela prática do crime capitulado no artigo 359-D do Código Penal, ante a certeza de que as despesas ordenadas pelo apelante e seus comparsas não foram previamente

² "Não há que se falar em conflito entre a decisão desta Corte e outras eventualmente proferidas no âmbito do Poder Judiciário, como alegado pela construtora. Como é cediço, à exceção das hipóteses definidas no art. 935 do Código Civil, a regra é a independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Assim, o trâmite de ações judiciais que discutem a mesma matéria deste feito não obsta a atuação desta Corte no exercício de sua missão constitucional de controle externo".



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 655
Proc.: 30038/12
Rubrica

autorizadas por lei. A ordenação de pagamento por serviços supostamente prestados pelo ICS - Instituto Candango de Solidariedade à NOVACAP, sem dotação orçamentária específica ou previsão no programa de trabalho, configura o delito referido.

5. Não socorre ao apelante a afirmação de que apenas cumpria ordens superiores, pois ninguém é obrigado a obedecer à ordem manifestamente ilegal.

6. Preliminar de extinção da punibilidade acolhida em relação aos réus Clarindo e Elmar. Recurso do réu Washington não provido.

Além do mais, o sobrestamento, a meu ver e com a devida *vênia* dos que pensam de forma divergente, vai de encontro ao decidido pelo Poder Judiciário, que reconheceu e determinou que a jurisdicionada atendesse o que foi deliberado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, ou seja, que a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal suspendesse cautelarmente os pagamentos referentes ao (s) Contrato (s) decorrente (s) do Pregão Eletrônico nº 170/2012 – SES/DF, até deliberação da Corte de Contas.

Forte nessas razões, ratifico os demais termos do **VOTO** apresentado às fls. 626/629.

- I - conheça do pleito da Procuradoria Geral do Distrito Federal de fls. 515/516 como se recurso inominado fosse, contra os termos do Despacho Singular nº 154/2014, referendado pela Decisão nº 959/2014, sem efeito suspensivo, uma vez que se insurge contra decisão que concedera medida cautelar;

[...]

- IV - autorize a ciência da decisão que vier a ser adotada à Procuradoria Geral do Distrito Federal, com alerta de que o recurso ainda carece de apreciação quanto ao mérito;
- V - devolva os autos à Secretaria de Acompanhamento para as providências de estilo.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2014.

ANTONIO RENATO ALVES RAINHA
Conselheiro Relator