



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Processo nº: 9197/2017-e.

Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Saúde (SES).

Assunto: Representação.

Ementa:

- Representação nº 13/2017-CF, ofertada pela Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, em razão de possíveis irregularidades, no âmbito da SES, relativamente à contratação de serviços de esterilização de materiais termossensíveis;
- Representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Esterelize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda., questionando sua inabilitação no Pregão Eletrônico nº 241/2017;
- Decisão nº 2030/2019: Representações parcialmente procedentes. Determinações. Recomendações. Audiência de responsáveis ante a possibilidade de aplicação de multa;
- Nova representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Esterelize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda., suscitando a possível ineficácia de determinação constante da Decisão nº 2030/2019;
- Manifestações encaminhadas pela jurisdicionada em atenção à Decisão nº 2030/2019: Ofício SEI-GDF nº 2451/2019 – SES/GAB, Ofício SEI-GDF nº 3207/2019 – SES/GAB e Ofício SEI-GDF nº 207/2020 – SES/GAB;
- Decisão nº 4775/2020: Representação da empresa Esterelize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda. considerada improcedente. Reiteração de determinações à SES. Alerta quanto à possibilidade de aplicação de multa;
- **Nesta fase:** Embargos de declaração opostos pela empresa Esterelize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda. (peça 214);
- **VOTO** pelo conhecimento dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, na sua origem, da Representação nº 13/2017-CF (peça 3), ofertada pelo MP de Contas, em razão de possíveis irregularidades, no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde (SES), relativamente à contratação de serviços de esterilização de materiais termossensíveis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Na assentada anterior, Sessão Ordinária nº 5233, de 04/11/2020, o Tribunal prolatou a Decisão nº 4775/2020 (peça 209), *verbis*:

DECISÃO Nº 4775/2020

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento dos ofícios encartados às peças 169, 197 e 198; II – considerar: a) improcedentes a representação formulada pela empresa Esterilize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda. e seu adendo (peças 151 e 155); b) satisfatórios os esclarecimentos prestados em relação ao item III, alínea “b”, da Decisão nº 2.030/2019; c) insatisfatórios os esclarecimentos prestados em relação ao item III, alíneas “a” e “c”, da Decisão nº 2.030/2019; III – reiterar à SES/DF o teor do item III, alíneas “a” e “c”, da Decisão nº 2.030/2019; IV – alertar o Sr. Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal de que o não cumprimento do item anterior poderá implicar na aplicação da penalidade prevista no art. 57, incisos IV e VII, da Lei Complementar nº 1/1994; V – autorizar: a) o encaminhamento de cópia do relatório/voto do Relator e desta decisão à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; b) a ciência desta decisão às empresas Esterilize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda. e FBM Indústria Farmacêutica Ltda.; c) o retorno dos autos à SEASP, para acompanhamento das diligências a cargo da jurisdicionada e para a análise das audiências determinadas no item V da Decisão nº 2.030/2019. (Destacou-se)

(Processo nº 9197/2017-e, Rel. Conselheiro MÁRCIO MICHEL ALVES DE OLIVEIRA, Sessão Ordinária nº 5233, de 04/11/2020)

O momento processual cinge-se ao exame dos embargos de declaração (peça 214) opostos pela empresa Esterilize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda. contra a referida deliberação, mediante a qual, no tocante à embargante (item II.a), o Tribunal considerou improcedente a sua representação de peça 151, aditada pelo expediente de peça 155.

Quanto ao mérito dos embargos, a empresa recorrente, por meio de seus advogados, apresenta as seguintes alegações:

2. Do erro de premissa fática em razão do segundo termo aditivo ao contrato

*Por meio da Decisão Ordinária nº 2030/2019, proferida em 13.06.2019, o Tribunal julgou ilegal a inabilitação da Embargante no certame, **determinando expressamente à SES/DF a realização de nova licitação “antes que ocorram prorrogações ao Contrato nº 68/2018”,** celebrado com a FBM. Em 25.06.2019, contudo, foi celebrado o primeiro termo aditivo com a FBM.*

A decisão embargada considerou que não houve tempo hábil para a SES/DF cumprir determinação do Tribunal, de modo que “tal fato não indica descumprimento da deliberação plenária à época”. E por esse motivo, negou o pleito para que o aditamento contratual fosse considerado nulo:

42. Ainda sobre o tema, cumpre observar que, em que pese a prorrogação contratual tenha ocorrido em 25/06/2019, após a ciência da Decisão 2.030/2019 pela jurisdicionada em 19/06/2019, tal fato não indica



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

descumprimento da deliberação plenária à época, uma vez que o referido decisum concedeu prazo de 30 dias à SES/DF para seu cumprimento.

43. Dessa forma, conforme bem pontuado no Parecer de peça 189, não houve, ao que tudo indica, tempo hábil para que SES/DF cumprisse, naquela oportunidade, o item III da r. Decisão supra antes da prorrogação da avença.

44. Assim, o pleito da Representante no sentido de se anular o termo de aditamento contratual em razão do descumprimento da mencionada decisão plenária não merece prosperar, dadas as circunstâncias em que se deu o ato de prorrogação.

*Ocorre que, conforme ressaltado no Parecer nº 0809/2020 do Ministério Público de Contas, após aproximadamente um ano e meio da decisão do Tribunal, “não há notícias de novo procedimento licitatório, tendo havido, mais uma vez, a renovação daquele ajuste”, conforme extrato do **segundo termo aditivo, assinado pelo então Secretário Francisco Araújo Filho e publicado no DODF de 24.06.2020, como consta do parecer ministerial.***

Há, portanto, um erro de premissa fática na decisão embargada, que não considerou a existência do segundo termo aditivo, embora o fato tenha sido noticiado nos autos e inclusive motivado a manifestação do MPC em sentido favorável à concessão da medida cautelar requerida pela Embargante, Veja-se:

*46. Assim, com as vênias de estilo, o MPC/DF irá propor o **provimento da cautelar** proposta pela empresa, preterida do certame, desde novembro de 2017, até **mesmo porque, como discriminado no parágrafo 30, houve a segunda prorrogação contratual** com a FBM, indevidamente.*

Logicamente, não se aplica ao segundo termo aditivo a justificativa de ausência de tempo hábil para dar cumprimento à decisão dessa Corte, pois foi celebrado mais de um ano após o Tribunal determinar à SES/DF que se abstivesse de prorrogar o contrato eivado de ilegalidade.

A nova prorrogação contratual caracteriza evidente descumprimento da ordem emanada por essa Corte. Assim, a manutenção de seus efeitos jurídicos descredita a atuação do Tribunal, que deve zelar pela força mandamental de suas decisões.

A decisão embargada deve ser sanada em relação à premissa fática equivocada, por desconsiderar a existência do segundo termo aditivo ao contrato ilegalmente firmado com a empresa FBM.

3. Da possibilidade de assunção dos serviços em razão da nulidade do termo aditivo e da ilegalidade da sua inabilitação

*O reconhecimento da nulidade do segundo termo aditivo celebrado com a FBM impede que a empresa **ilegalmente** contratada permaneça executando os serviços. O contrato deverá ser rescindido.*

Tal fato, aliado à inabilitação ilegal da Embargante, permite o deferimento da medida cautelar pleiteada, para que a Embargante assumira a prestação dos serviços de esterilização de materiais termossensíveis até a realização de novo certame.

A aplicação lógica do art. 24, inc. XI, impõe que a Embargante ilegalmente inabilitada seja convocada para assumir a prestação dos serviços, pois foi a primeira colocada, e a Lei de Licitações obriga a observância da ordem de classificação da licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

Ademais, deve-se ponderar que, caso o Tribunal tivesse tomado ciência das irregularidades ainda durante o certame realizado pela SES/DF, a medida que se imporia seria a reabertura da fase de habilitação, e a Embargante seria legitimamente declarada vencedora.

*O deferimento da medida cautelar não significa usurpação de competência da Administração para a escolha do prestador de serviços, **mas uma garantia de que a SES/DF atue em conformidade com a legislação vigente**, com isonomia de tratamento e transparência.*

Não se pode admitir que, com a ciência desse Tribunal, uma contratação ilegal e descumpridora de uma ordem expressa da Corte permaneça vigente.

Mais grave, a contratação atual é mais onerosa ao GDF. Um ente federativo sem recursos públicos para muitos serviços à população, mas mantém-se ilicitamente um serviço mais caro e ilegal, por isso, no mínimo deve ser instaurada uma tomada de contas especial.

4. Dos pedidos

Ante o exposto, requer-se sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, para sanar o erro de premissa fática apontado, atribuindo-lhes efeitos infringentes para:

a) declarar a nulidade do segundo termo de aditamento a contrato nº 68/2018- SES/DF que prorrogou o prazo do Contrato nº 68/2018, em desobediência à determinação do Tribunal;

b) autorizar que a Embargante assuma a prestação dos serviços até a realização de novo procedimento licitatório, dando continuidade aos serviços imprescindíveis, sem qualquer ônus adicional à Administração;

*c) determinar à SES/DF a **instauração de tomada de contas especial para apurar o prejuízo ao erário decorrente da contratação ilegal da FBM, mais onerosa à Administração, para abarcar todos os períodos de prestação de serviços pela referida empresa.*** (Grifos no original)

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Esterelize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda. em face do item II.a da Decisão nº 4775/2020, por meio do qual o Tribunal considerou improcedentes a representação de peça 151 e seu adendo de peça 155.

A embargante sustenta que a deliberação recorrida não considerou a existência do segundo termo aditivo ao Contrato nº 68/2018 e que, em razão desta premissa fática, deveria ser reformada, declarando-se a nulidade do aludido aditamento e autorizando-se que a embargante assumo o objeto



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

contratual até que seja realizado novo procedimento licitatório, conforme preconizado pelo Tribunal no item III.a da Decisão 2030/2019 (peça 139), em decorrência das falhas identificadas neste feito.

Convém assinalar que embargos de declaração é espécie recursal cabível para impugnar obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida. Tem, portanto, requisito específico de admissibilidade, consistente na arguição de um desses citados vícios. Eventuais efeitos infringentes (modificativos) só podem ser conferidos como consequência inevitável da eliminação da obscuridade, contradição ou omissão do ato recorrido.

Na hipótese em voga, verifico que a recorrente não alega a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão embargada. Argui, entretanto, questão fática (nova prorrogação do Contrato nº 68/2018) que, no seu entender, deveria conduzir a resultado diverso do que foi deliberado.

Todavia, a aludida questão, conquanto deva ser considerada para delimitar a responsabilidade dos dirigentes da SES pelo não atendimento da determinação indicada no item III.a da Decisão 2030/2019 (“*dê tratamento prioritário para a abertura de novo procedimento licitatório regular*”), não se afigura apta para modificar o julgamento de mérito da representação ofertada pela embargante, na medida em que seu pedido de assunção do objeto contratual foi rejeitado pelo Tribunal mesmo diante do primeiro aditamento.

É de se notar, portanto, que a recorrente pretende discutir matérias de outra natureza, já apreciadas na fase precedente (descumprimento de determinação do Tribunal, nulidade de aditamento contratual e pedido de assunção da prestação dos serviços objeto do Contrato nº 68/2018) e cujo desfecho não lhe foi satisfativo. Por essa razão, reputo que os embargos de declaração devem ser conhecidos (ante o preenchimento dos requisitos indicados no RI/TCDF, art. 287, § 1^o) e, no mérito, desprovidos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

- I - tome conhecimento dos embargos de declaração opostos pela empresa Esterelize Prestação de Serviços de Esterilização Ltda. (peça 214), para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos a Decisão embargada;

¹ § 1^o Os embargos de declaração poderão ser opostos por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 168 deste Regimento, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, sob pena de rejeição in limine.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL

II - autorize:

- a) a comunicação do teor desta deliberação à recorrente;
- b) o retorno dos autos à SEASP para a adoção das providências devidas.

Sala das Sessões, 2 de dezembro de 2020.

MÁRCIO MICHEL
Conselheiro-Relator