



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DA PROCURADORA ERIKA PATRÍCIA S. DE OLIVEIRA

**EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA - RELATOR DAS
CONTAS DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE – SESAU/RO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA – MPC/RO, órgão de estatura constitucional, previsto no artigo 130 da Constituição da República, com sede na Av. Presidente Dutra, 4.229, Bairro Pedrinhas, nesta Capital, no exercício de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda e a fiscalização do cumprimento da lei no âmbito do Estado de Rondônia e seus municípios, assim como fundado nas disposições contidas nos artigos 80, I, e 81 da Lei Complementar nº. 154/96, bem como no artigo 230, I, do Regimento Interno da Corte de Contas, e na Resolução nº. 76/TCE-RO/2011, **formula**

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

(art. 3º c/c art. 52-A da LC nº. 154/96)

em face de **FERNANDO RODRIGUES MÁXIMO**, Secretário de Estado de Saúde; **JAQUELINE TEIXEIRA TERMO**, Gerente de Compras; **CÍNTIA ARAÚJO DO NASCIMENTO** - Agente Administrativo; **ÁLVARO MORAES DO AMARAL JUNIOR** - Gerente Administrativo; **ROBSON BANDEIRA DA SILVA** – Agente; **DAMILE CRISTINA NEVES DA SILVA** – Coordenadora; e **NEUZA AMELIA TOLENTINO DE OLIVEIRA** – Agente, **LUCAS TADEU RODRIGUES PEREIRA** – Gerente, , **ROSANGELA BENEDITA PINHEIRO** – Nutricionista e **SIMONE NEVES VELASQUE** – Técnico em Nutrição; todos do quadro de pessoal da Secretaria de Estado de Saúde - SESAU, órgão integrante da Administração Direta de Rondônia, cadastrada no CNPJ

sob o nº. 04.287.520/0001-88, sediada no **Palácio Rio Madeira**, localizado na Av. Farquar, nº. 2986, Bairro Pedrinhas, CEP 76.801-470, em razão de ilicitudes atinentes ao **Contrato Emergencial nº. 138/PGE-2021**, publicado no DIOF-RO em **02.03.2021**, consoante as razões fáticas e jurídicas adiante alinhavadas:

1. Dos fatos

1.1 Da emergência ficta

Cuida-se de Representação fundada em Ordem de Serviço constituída no âmbito desta Procuradoria de Contas a fim de averiguar, em caráter preliminar, a regularidade do **Contrato Emergencial nº. 138/PGE-2021**, originado por meio do chamamento público nº. 130/2020/CEL/SUPEL/RO [processo administrativo nº. 0036.214228/2020-20], deflagrado em 01.06.2020^[1] pela SESAU-RO, que tem por objeto o fornecimento de refeições prontas em sistema de marmitex para pacientes em estado clínico estabilizado e *self service* (dietas normais e dietas especiais) para atender as necessidades da AMI 24H e do SAMD, pelo prazo de 180 dias.

Após o exame do certame, este órgão constatou tratar-se de um processo de dispensa de licitação fulcrado no art. 24, IV, da Lei nº. 8.666/1993, ou seja, em suposto caso de emergência ou de calamidade pública.

Segundo consta na informação nº. 85, de 01.06.2020, que deu origem à autuação daquele processo, “a *Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia deflagrou novo processo administrativo Licitatório 0036.061227/2018-51, visando atender HBAP, HICD, HPSJP-II, AMI, COHREC/HEURO e CDA*”, todavia, a “*unidade AMI não apresentou as informações solicitadas para subsidiar o Termo de Referência, [e por isso] a mesma ficou de fora e foi aberto novo processo somente para a AMP*”.

Ainda na tentativa de justificar a contratação emergencial, consta, na informação, que, embora o contrato em vigor já tivesse sido prorrogado excepcionalmente até o dia 27.08.2020, em 01.06.2020 (menos de três meses até o esaurimento da vigência contratual), sequer existiam os estudos necessários a subsidiarem a elaboração do termo de referência da novel licitação.

Nesse contexto, mesmo depois de analisar a fundo o processo emergencial nº. 0036.214228/2020-20, o Ministério Público de Contas não registrou a ocorrência de calamidade pública ou de qualquer fato atípico ou imprevisível que justificasse a urgência da contratação, fato que não causa surpresa alguma, visto que não é de hoje que os serviços de fornecimento de alimentação para as unidades

de saúde do Estado são totalmente terceirizados.

Bem por isso, denota-se que o Chamamento Público nº. 130/2020 não trata da contratação de serviços especiais, justificados por uma necessidade atípica, mas sim de serviços de alimentação ordinários das unidades de saúde estaduais, cuja necessidade de contratação, portanto, é totalmente previsível e programável.

Desse modo, embora a princípio possa ter havido urgência na aquisição de refeições em face da iminência do exaurimento da vigência do instrumento contratual dantes celebrado, ao que tudo indica, a contratação emergencial decorreu da incapacidade da SESAU de se programar para que o processo licitatório necessário fosse instaurado e concluído a tempo de evitar a interrupção dos serviços.

Essa incapacidade, é oportuno reiterar, foi reconhecida no âmbito do próprio SEI nº 0036.124056/2020-01, notadamente no momento da emissão do termo de referência [ID 0012527319], oportunidade em que se invocou, como pretextos para a contratação emergencial, a aproximação do termo final da vigência excepcional do contrato outrora em vigor, conforme se verifica no seguinte excerto do documento:

A história e a evolução da alimentação hospitalar vêm desde a antiguidade, associando a alimentação dietética com a saúde, e também a reconhecendo como um importante recurso terapêutico.

Com o surgimento e as modificações dos hospitais, os avanços clínicos apresentaram diversos aliados, como às ações para a promoção da qualidade de vida dos pacientes. Assim sendo, temos as seguintes considerações a realizar a fim de justificar a necessidade da pleiteada contratação.

Considerando que as unidades de saúde da rede pública estadual, assim como outros nosocômios são estruturas complexas e dispendiosas, que têm sido alvo de reflexão para se adequarem a novas demandas, sendo ainda definida por prover leitos, alimentação e cuidados de enfermagem constantes, circunscritos numa terapia médica, a instituição hospitalar tem por objetivo recuperar a saúde do paciente.

Considerando que a saúde é um direito constitucionalmente assegurado a todos, por meio do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, sendo um bem inerente à vida, bem maior do homem. Portanto, o Estado tem o dever de prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Considerando a extrema importância de que para oferecer um fornecimento de alimentação hospitalar pronta de atendimento de saúde, o que em muitos casos trata-se de urgência e emergência, dentro dos padrões normatizados e regulamentados pelo Ministério da Saúde, deve-se estar devidamente preparado para tal, desta forma deve ser conferida a atenção necessária ao aspecto nutricional do paciente hospitalizado.

Considerando que o fornecimento de alimentação hospitalar pronta de alimentação dos hospitais está sofrendo diversas transformações: o sabor passou a fazer parte das refeições, bem como os

valores nutricionais dos alimentos. Todos os alimentos que devem ser preparados possuem um processo especial, e por necessidade dietética, é indispensável que os cardápios sejam nutritivos, com boa aparência, sabor e de fácil preparo.

Considerando que a dieta hospitalar é importante por garantir o aporte de nutrientes ao paciente internado e, assim, preservar seu estado nutricional, pelo seu papel coterapêutico em doenças crônicas e agudas e também por ser uma prática que desempenha um papel relevante na experiência de internação, uma vez que, atendendo a atributos psicossensoriais e simbólicos de reconhecimento individual e coletivo podem atenuar o sofrimento gerado por esse período em que o sujeito está separado de suas atividades e papéis desempenhados na família, na comunidade e nas relações de trabalho e encontra-se ansioso dado o próprio adoecimento, e pela disciplina e procedimentos hospitalares, muitas vezes pouco compreendidos.

Considerando que se, por um lado, a alimentação hospitalar é resultante de procedimentos técnico-científicos, ela também é historicamente construída, criada e recriada em função de aspectos econômicos e socioculturais. Pressupor ser a alimentação hospitalar produto de concepções e práticas de profissionais que, direta ou indiretamente, a determinam e a reproduzem implica assumir as expressões objetivas de seu caráter subjetivo; buscar nas dinâmicas interpessoais do hospital os reflexos na alimentação do paciente e reconhecer como o teor científico articula-se nas representações sobre dieta hospitalar.

Considerando que nas situações nas quais os alimentos compõem preparações especiais, por necessidades dietéticas, é indispensável que os cardápios sejam nutritivos, de boa aparência e sabor, sanitizados, preferencialmente de fácil e rápido preparo, versáteis no uso e de custo compatível com sua destinação de uso.

Considerando que os desafios na alimentação hospitalar são identificados em diferentes aspectos que vão desde a identificação precisa de necessidades e expectativas dos pacientes, até a tradução mais fidedigna em produtos saudáveis, nutritivos, atrativos, gostosos e principalmente que colaborem para a manutenção e recuperação do estado nutricional do paciente.

Considerando que a alimentação hospitalar adequada é um fator que merece destaque no tratamento dos pacientes, seja atuando diretamente na cura da doença ou como medida coadjuvante na evolução clínica dos pacientes internados, através da manutenção ou na recuperação do seu estado nutricional, uma vez que reflete diretamente no tempo de permanência hospitalar e na diminuição da mortalidade e morbidade.

Considerando que a alimentação hospitalar deve obedecer a um criterioso controle e avaliação desde seu estágio de produção, compreendendo sua composição calórica, até o momento em que é servido, atendendo a inúmeras características.

Considerando que existem profissionais em regime de plantão, sendo inviável sua saída das dependências da unidade para realização das refeições, e que existem pacientes hospitalizados que necessitam de nutrição adequada para o restabelecimento da saúde.

Considerando que a Unidade de Assistência Médica Intensiva - AMI 24 horas, consiste num equipamento de saúde de retaguarda do Hospital Estadual Pronto Socorro João Paulo II, proporcionando a fusão de duas linhas de cuidados da Rede de Urgência e Emergência, visando a implementação da estratégia de "Promoção da Qualidade de Vida" como forma de

enfrentamento das causas das urgências do Estado.

Considerando a Informação nº 85/2020/SESAU-SC (0011789719) em que solicita *"providências quanto a Deflagração de Processo Administrativo, cujo objeto seja a Contratação em Caráter Emergencial de Empresa Especializada no Fornecimento de refeições prontas em sistema de marmitex para pacientes em estado clínico estabilizado e self service (dietas normais e dietas especiais) para atender as necessidades da AMI 24H e do SAMD, pelo período de 90 dias, prorrogáveis por igual período, conforme previsto em lei."*

Considerando que tal solicitação faz-se necessária tendo em vista que o contrato nº 225/PGE-2014 (7856515), já encontra-se em prazo excepcional com vigência até o dia 27 de agosto de 2020.

Porém, a Unidade SAMD, através do Despacho SAMD-COORD (0012481071), se manifestou informando que não há necessidade de Fornecimento de refeições, pois *"conta com servidores em regime de plantão na função de diaristas, seis horas corridas, os servidores que fazem hora extra ou Plantão especial, o Hospital de Base com muita cordialidade e presteza, fornece as refeições para os mesmos, bem como café e leite";*

Informamos, ainda, que foi aberto o Processo Licitatório nº 0036.209751/2020-34, visando a contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, por um período de 12 meses, para atender as necessidades do Hospital e Pronto Socorro João Paulo II - HPSJP-II e da Assistência Médica Intensiva - AMI.

Os argumentos expostos pelos jurisdicionados, especialmente no tocante à existência de licitações ainda em trâmite e a iminência do exaurimento da vigência contratual, são aqueles que implicam no reconhecimento, pelas próprias autoridades que elaboraram o termo de referência, de que a contratação decorreu de emergência ficta.

Por sinal, a ausência de verdadeira situação emergencial a justificar a contratação direta em comento também foi expressamente reconhecida pela Procuradoria-Geral do Estado no Parecer nº. 672/2020/SESAU-DIJUR (ID 0013904816)[\[2\]](#), conforme se verifica do excerto abaixo colacionado:

Nessa situação, **não há como se negar a existência de indícios de que o presente caso envolva uma "emergência ficta ou fabricada"**, isto é, aquela emergência que ocorre quando a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível.

É que, segundo a justificativa a ausência de contratação manifestamente decorreu de um mau planejamento administrativo, especialmente diante da proximidade do encerramento do contrato nº 225/PGE-2014 (7856515), o qual já se encontra em prazo excepcional, sem que a Secretaria tenha concluído as diligências necessárias para viabilizar nova contratação pelos meios ordinários.

Dessa sorte, apesar de estar demonstrada a necessidade dos serviços, **há indícios de que se trata de uma emergência ficta**, razão pela qual a contratação deve ser acompanhada da apuração de responsabilidade àqueles que deram causa à contratação emergencial em desacordo com a legislação vigente.

Vale destacar que a situação apontada referente ao estudo de viabilidade não afasta essa conclusão. Pois verificando que a conclusão não ocorreria em um prazo hábil, o correto seria ter deflagrado de imediato o processo licitatório, sem prejuízo do cumprimento dessa medida.

Vale reforçar, ademais, os processos licitatórios apontados na justificativa (0036.214228/2020-20) são do ano de 2018, sendo injustificado que até a presente data não tenham sido concluídos.

Portanto, a situação exposta não caracteriza situação emergencial, **trata-se de emergência ficta, no entanto, em virtude da necessidade da contratação, esta procuradoria opina pela possibilidade.**

Assim, diante da necessidade real e atual, na qual é necessário a contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, é plenamente possível a realização de contrato emergencial, independentemente do que causou essa configuração fática, uma vez que a ausência de contratação pode ocasionar lesão grave, gerando um prejuízo maior à Administração Pública por ser serviço essencial.

Resumindo: a não realização do contrato emergencial traria prejuízos na execução das atividades do Estado, consequências que o art. 24, IV da Lei 8.666/93 pretende evitar.

De qualquer sorte, é recomendável que **seja dada celeridade à realização da licitação**, pois a manutenção da situação de emergencialidade pela Administração Pública, sem observar os trâmites cabíveis para a contratação, pode resultar em emergência ficta.

O mesmo, vale dizer, foi reiterado pelo órgão jurídico em Parecer nº. 825/2020/SESAU-DIJUR[3] (ID 0015098924), oportunidade em que, a par de outros apontamentos, a PGE-RO registrou que *“a presente contratação tem todos os elementos que apontam para **uma emergência ficta**, razão pela qual, deve ser acompanhada da **apuração de responsabilidade** daqueles que deram causa à contratação direta em desacordo com a lei”* e, ainda, no Parecer nº. 92/20201/SESAU-DIJUR, o qual reiterou a necessidade de responsabilização dos agentes que deram azo à emergência ficta[4].

Não bastasse, analisando o processo licitatório nº. 0036.209751/2020-34, que tem por finalidade contratar os serviços de fornecimento de refeições para atender o Hospital e Pronto Socorro João Paulo II e a Assistência Médica Intensiva – AMI, foi possível apurar que o calhamaço foi autuado em 28.05.2020 e, desde então, referido processo já transitou por diversos setores da SESAU sem sequer lograr definir, pasme, o cardápio das refeições a serem contratadas!

É dizer, após mais de um ano da instauração do processo, a SESAU ainda não dispõe dos estudos técnicos necessários a subsidiarem o termo de referência de serviços de alimentação hospitalar que, há décadas, são contratados mediante licitação pública, situação absolutamente incompatível com o ordenamento jurídico e com as obrigações comezinhas do administrador público.

O que esse contexto revela, em primeiro lugar, é que a SESAU, notadamente por meio de seu Setor de Contratos e de sua Gerência de Compras, não foi diligente o bastante para instrumentalizar a licitação dos serviços de fornecimento de alimentação aos hospitais a tempo de evitar seu desfalque, posto que solicitou a abertura de licitação quando os hospitais já padeciam da iminência da falta dos serviços; na sequência e, percebendo que não haveria tempo hábil para que a SUPEL os concluísse antes do desfalque dos serviços, abriu processo de dispensa de licitação fundada em emergência ficta.

Não suficiente, pelo que se denota dos fatos ora relatados, tudo indica que os serviços de fornecimento de alimentação aos hospitais serão, novamente, submetidos à contratação emergencial a fim de evitar o desfalque dos serviços até a conclusão dos trâmites do processo licitatório nº. 0036.209751/2020-34, uma vez que se está a menos de 03 meses do exaurimento da vigência do pacto firmado por meio do Chamamento Público no. 130/2020 sem que tenham sido concluídos os estudos técnicos necessários à abertura da fase externa do certame, não havendo qualquer expectativa concreta e factível de quando os serviços serão prestados via regular processo de licitação.

Como se percebe, a contextura descrita denota a realização de dispensa de licitação motivada por emergência ficta que, possivelmente, resultará na prorrogação do contrato dela derivado e/ou realização de novas e futuras contratações emergenciais, uma vez que, conforme evidenciado, os trâmites administrativos necessários à conclusão do certame licitatório caminha a passos curtos e lentos [formalizado há 01 ano e sem qualquer previsão de conclusão, uma vez que sequer há, até o momento, termo de referência com os estudos técnicos adequados a subsidiarem a contratação].

1.2 Dos entraves havidos na contratação emergencial

Avançando a análise das irregularidades, este órgão ministerial apurou que, no decorrer do chamamento público nº. 130/2020/CEL/SUPEL/RO [processo administrativo nº. 0036.214228/2020-20], a SESAU adotou diversos procedimentos que procrastinaram excessivamente a tramitação do processo, que, apesar de autuado em 01.06.2020, teve o contrato celebrado somente em 25.02.2021 (quase 09

meses depois!), colocando em xeque os princípios que regem as contratações públicas, dentre os quais destaco a legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

A exemplo, veja-se que, somente após a abertura do chamamento público e o recebimento das propostas de preços, a SESAU, em diligências inaugurais, solicitou aos proponentes que encaminhassem as planilhas de custos e formação de preços visando subsidiar a análise da exequibilidade das ofertas.

No ponto, sabe-se que há muito a jurisprudência pátria consolidou o entendimento no sentido de que o detalhamento dos custos dos insumos e serviços é essencial para viabilizar a conferência da adequabilidade dos preços propostos à realidade praticada no mercado e, não sendo tal exigência novidade para a Administração, é crível concluir que, caso tivesse exigido a apresentação de tais informações juntamente com as propostas de preços, certamente não seria necessário realizar diligências nesse sentido, o que tornaria o procedimento levado a efeito pela SESAU mais célere (a julgar pela iminência do exaurimento do contrato dantes firmado).

Além disso, embora a comissão técnica tenha concluído, preliminarmente, que a empresa Caleche Comércio e Serviço Ltda estava apta a prestar os serviços, e a Procuradoria Jurídica tenha opinado pela regularidade do feito e pela possibilidade da contratação da empresa que ofertou o melhor valor, verifica-se que, de encontro ao opinativo, a comissão técnica voltou atrás na decisão dantes emanada e, por três vezes, diligenciou a respeito dos documentos de habilitação técnica encaminhados pelo particular, sempre em atendimento a pedidos realizados pela 2ª classificada no procedimento [LC Serviços de Fornecimento de Alimentos Preparados Eireli].

Isso porque, de início, o corpo técnico da SESAU entendeu que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Caleche Comércio e Serviço Ltda [1ª colocada] não lograram comprovar o fornecimento de, pelo menos, 30% do quantitativo a ser contratado, nos termos exigidos no item 10.1.a.2 do termo de referência.

Oficiada, a proponente apresentou novel atestado de capacidade técnica emitido pelo Day Hospital Center Clínica Ltda., que previa o fornecimento de alimentações em quantitativo superior ao atestado dantes fornecido pela mesma empresa.

Diante de tais inconsistências, a Administração realizou diversas diligências inerentes ao atestado de capacidade técnica encaminhado pelo proponente, a fim de elucidar as razões pelas quais os atestados emitidos pela mesma empresa previam quantitativos divergentes.

Nessa trilha, denota-se que, de início, a SESAU solicitou ao Day Hospital Center Clínica Ltda., responsável pela emissão do atestado de capacidade técnica carreado ao feito pela proponente vencedora, que apresentasse “*justificativa/motivos acerca da diferença de refeições fornecidas pela*

empresa Caleche Comércio e Serviço Ltda entre os períodos apresentados no primeiro atestado e no segundo atestado, haja vista o aumento exponencial, quando comparados”, requerendo, ainda, que referida casa de saúde encaminhasse os tipos de dieta fornecidas aos pacientes, mapa de distribuições, cardápio mensal e número de leitos, de forma a possibilitar a avaliação detalhada sobre os tipos de refeições fornecidas pela prestadora de serviços.

Em resposta à diligência preliminar, o Day Hospital Center Clínica Ltda. justificou que “o aumento significativo da demanda se deu em virtude de que no início do pacto contratual as dietas eram restritas aos pacientes, mas hoje o contrato engloba também os acompanhantes, funcionários e equipe médica em geral”, encaminhando, no mesmo ato, os demais documentos solicitados.

Recebida a justificativa, a SESAU, em atendimento a novo pedido da 2ª classificada, solicitou que tal hospital encaminhasse diversos outros documentos, tais como:

- I – Escalas de serviços da equipe que esteve trabalhando dentro da unidade no período de fevereiro a agosto de 2020;
- II – Lista de pacientes internados que receberam as refeições no período de fevereiro a agosto de 2020;
- III – Relatório das consultas realizadas no período com a quantidade de atendimentos;
- IV – Relatório do consumo de energia no período de fevereiro a agosto dos anos de 2019 e 2020;
- V – Justificativa do número de pacientes do mês de agosto/2020 ser superior a todos os relatórios dos meses de setembro a dezembro de 2019;
- VI – Justificativa do funcionamento em plena pandemia.

No ponto, verifica-se que os atos praticados pela Administração foram de encontro ao princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, uma vez que, nas contratações públicas, sabe-se, o conteúdo deve prevalecer sobre o formalismo extremo.

Isso porque, à luz do princípio do “formalismo moderado”, sabe-se que a qualificação técnica tem por finalidade aferir a aptidão técnica do licitante e, por tal razão, as diligências a serem efetuadas devem ser suficientes e adequadas a conferir à Administração Pública a segurança de que o interessado possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato.

No vertente caso, penso que a justificativa dantes apresentada pela empresa emissora do atestado de capacidade técnica para elucidar as razões da divergência entre os quantitativos de refeições

previstas nos atestados apresentados seria suficiente para comprovar a habilitação técnica do particular na vertente contratação.

Por tal razão, compreendo que a exigência de informações como escalas, lista de pacientes internados, relatório das consultas e relatório de consumo de energia, a meu ver, seria excessiva até em um procedimento licitatório, que, sabe-se, é cercado de formalidades não exigidas em contratações emergenciais.

Bem por isso, é possível concluir que, além de não encontrarem guarida na Lei nº. 8.666, de 1993, e tampouco estarem previstas no termo de referência, as diligências efetuadas pela comissão técnica malferiram a própria finalidade do procedimento, prejudicando a escolha da melhor proposta e a celeridade que se almeja nas contratações emergenciais.

Inclusive, tal irregularidade foi diagnosticada pela Procuradoria Jurídica, que, instada a se manifestar sobre os atos praticados pela comissão técnica, assim aduziu [parecer nº. 825/2020/SESAU-DIJUR]:

No que concerne à indagação trazida pelo item II mencionado, que trata das argumentações levantadas pela DAY HOSPITAL CENTER CLÍNICA-LTDA (0014912173), impende anotar, desde já, que a empresa em questão é responsável tão somente pela emissão do ACT, nada tendo a ver com a disputa em debate.

De toda sorte, quanto ao questionamento da mesma de que os servidores que enviaram o ofício carecem de legitimidade para tanto, em razão da Orientação Técnica n. 001/2017/GAB/SUPEL, que dispõe que cabe à 'comissão de licitação' a verificação da veracidade do ACT, esclareça-se que os responsáveis pelo Ofício n. 01/2020/NUTRIÇÃO/AMI/HPSJPII (0014912051): Damile Cristina Neves da Silva, Robson Bandeira da Silva e Neuza Amélia Tolentino, foram designados pela Portaria nº 2015 de 31 de agosto de 2020 (0013286444) para comporem a Comissão Técnica que realizaria a análise da documentação de Habilitação e Qualificação Técnica exigida no Termo de Referência, portanto, são legitimados para a realização das diligências.

Ainda assim, é necessário ponderação quanto à qualificação técnica exigida, em qualquer tipo serviço de modo a evitar que, na prática, tais exigências se traduzam numa restrição de competitividade, o que contaminaria qualquer procedimento de contratação pela Administração Pública.

Logo, as exigências de capacidades técnicas devem estar previstas no instrumento convocatório, e serem dotadas de razoabilidade de modo a garantir uma capacidade mínima para todos potenciais interessados, excluindo "aventureiros". Isto é, as exigências devem estar taxativamente prescritas e não serem desnecessárias.

Dito isso, as exigências específicas feitas pela Comissão não encontram previsão no Termo de Referência. O item 10. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, do Termo de Referência (0012527319) traz as seguintes exigências para o ACT:

10.1 Deverá ser apresentado Atestado de Capacidade Técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, da licitante, que comprove a aptidão para o desempenho da atividade, pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata esta presente contratação:

a.1) Entende-se por pertinente e compatível em características o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, contemple o fornecimento do objeto condizente com o objeto desta licitação.

a.1.1.) Para fins de análise neste processo será considerado condizente com o objeto o fornecimento de alimentação hospitalar pronta.

a.2) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido o fornecimento prestado no mesmo período), comprove que a empresa realizou ou realiza satisfatoriamente o fornecimento de alimentação hospitalar pronta, com pelo menos 30% do quantitativo previstos para o lote que a licitante irá participar.

a.3) Entende-se por pertinente e compatível em prazo o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido os serviços dos atestados prestados no mesmo período), comprove que a empresa prestou ou presta satisfatoriamente o fornecimento de alimentação hospitalar pronta, pelo período mínimo de 30% (trinta por cento) da vigência do futuro contrato.

a.3) A análise de cada subitem relativo ao Atestado de Capacidade Técnica quanto a características, quantidades e prazos deverão ser avaliados individualmente de acordo com o previsto neste tópico, sendo desclassificado caso não atenda ao mínimo previsto em qualquer dos subtópicos individuais.

a.4) O atestado deverá indicar dados da entidade emissora (razão social, CNPJ, endereço, telefone, fax, data de emissão) e dos signatários do documento (nome, função, telefone, etc.), além da descrição do objeto e prazos de prestação dos serviços.

a.5) Sendo o atestado e/ou declaração emitido por pessoa de direito privado dever ter firma do emitente reconhecida em cartório competente; o atestado e/ou declaração emitido por pessoa de direito público deverá constar órgão, cargo e matrícula do emitente. (Orientação técnica nº 01 e 02/2017/GAP/SUPEL de 14/02/2017).

a.6) E, na ausência dos dados indicados acima em especial do reconhecimento de firma em cartório competente, antecipa-se a diligência prevista no art. 43 parágrafo 3º da Lei Federal 8.666/93 para que sejam encaminhados em conjunto os documentos comprobatórios de atendimentos, quais sejam cópias de contratos, notas de empenho, acompanhados de editais de

licitação, dentre outros. Caso não sejam encaminhados, o Pregoeiro os solicitará no decorrer do certame para certificar a veracidade das informações e atendimento da finalidade do Atestado. (Orientação técnica nº 01 e 02/2017/GAP/SUPEL, de 14/02/2017, publicada no Diário Oficial de Rondônia de 24 de fevereiro de 2018, e Orientação Técnica nº 002/2017/GAB/SUPEL, de 14 de fevereiro de 2018, publicada no Diário Oficial de Rondônia de 10 de março de 2017)."

b) Apresentar Declaração formal de disponibilidade das instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, para o fornecimento de que trata esta despesa.

c) Apresentar declaração formal e nominal da equipe técnica a ser disponibilizada, bem como os equipamentos necessários para o fornecimento do objeto, como condição para assinatura do contrato.

d) Será exigido que na relação nominal da equipe técnica, seja indicado o Responsável Técnico e sua qualificação profissional (nome completo, endereço, CPF, nº no Registro de Classe competente), bem como experiência técnica, compatível com formação superior em NUTRIÇÃO, conforme Lei Estadual nº 2195 de 30/11/2009 (DOE de 02/12/2009), o qual deverá acompanhar com rigor técnico todo o processo, desde a dispensação do produto pela contratante até o seu preparo e distribuição, atestando a sua qualidade e procedência.

e) A licitante deverá estar rigorosamente registrada junto ao Conselho Regional de Nutrição, comprovado através do documento emitido pelo órgão competente.

f) Apresentar Declaração Formal de que no momento da assinatura do contrato entregará:

f.1) Alvará Sanitário da sede da empresa, emitido pelo órgão municipal/estadual.

f.2) Alvará de funcionamento da empresa expedido por órgão competente

g) Apresentar declaração formal quanto a existência de cozinha industrial na cidade de Porto Velho bem como da logística necessária para o transporte das refeições;

Por sua vez, o subitem 10.1.1, dispõe sobre a possibilidade da realização de diligências para certificação da veracidade das informações prestadas no ACT nos termos seguintes [grifo nosso]:

10.1.1 A Administração, por meio da fiscal nomeado, poderá, caso haja necessidade, diligenciar para certificação da veracidade das informações acima, prestadas pela empresa licitante.

De antemão, note-se que em havendo dúvidas quanto às informações prestadas no ACT, as questões deveriam ser remetidas à empresa interessada no certame, e não em terceiro, cujo único papel foi atestar a capacidade da interessada. O que pode alcançar terceiros são as diligências previstas no instrumento convocatório, os quais estão relacionadas à certificação de veracidade.

Com efeito, as exigências para prestação de informações como escalas de serviço, lista de pacientes internados, relatórios de consultas e de consumo de energia, além de não possuírem previsão no instrumento convocatório, o que sugerem ser excessivas e desarrazoadas.

Bem por isso, é oportuno reiterar o posicionamento adotado por esta setorial de entender indevida restrição à competitividade nos casos de exigências técnicas exageradas que não estejam nas especificações do instrumento convocatório, consoante já explanado em oportunidades anteriores, por meio de pareceres e informações.

No presente caso, o fato pode resultar na desclassificação da empresa que apresentou proposta mais econômica para a Administração, sem que a comissão habilitatória tenha esclarecido, tecnicamente, o por que das tantas exigências feitas no Ofício n. 01/2020/NUTRIÇÃO/AMI/HPSJPII (0014912051). E, mais importante ainda, o porquê dessas exigências não estarem previstas no instrumento convocatório.

Por outro lado, se de fato existir a necessidade técnica de que informações deste estilo sejam prestadas, estaremos diante da necessidade da correção do edital do chamamento público, com a inclusão dessa nova condição, devidamente justificada. Nesse caso, deverá ser feita uma nova chamada pública, ou, se for o caso, uma contratação direta apontando a razão da escolha do fornecedor.

De qualquer sorte, toda essa demora agrava o quadro de inércia da Administração Pública, que permanece sem resolver a questão da contratação, quando na verdade já poderia ter até mesmo concretizado uma licitação nesse interregno.

Diante do alerta emanado pela PGE, a comissão técnica julgou – por mais uma vez - a empresa *Caleche Comércio e Serviços Ltda.* (1ª classificada) apta a celebrar o contrato emergencial, solicitando que referida empresa ratificasse a proposta dantes apresentada e atualizasse os documentos de habilitação.

Não obstante, o resultado antevisto pela PGE se concretizou e, em razão do transcurso de mais de 05 meses desde a data da apresentação da proposta inaugural, a 1ª classificada no certame desistiu da oferta sob o argumento de que “os valores de mercado estão fora da realidade de proposta apresentada” em decorrência da pandemia ocasionada pelo coronavírus.

Diante dessa conjuntura, a SESAU celebrou o contrato emergencial nº 138/PGE-2021 com a empresa *LC Serviços de Fornecimento de Alimentos Preparados Eireli*^[5] por R\$ 17.589,18 a mais do que o valor ofertado pela primeira classificada no processo seletivo.

Data vênia, se a primeira empresa, *Caleche Comércio e Serviços Ltda.* [1ª classificada], desistiu de prestar os serviços pelos valores dantes ofertados, competia à SESAU, a meu ver, abrir prazo para que tal proponente apresentasse nova proposta de preços, de forma a verificar se o novo valor ofertado estaria abaixo ou não do quantum proposto pela 2ª colocada.

Alternativamente, poderia a Administração requerer que a empresa *LC Serviços de Fornecimento de Alimentos Preparados Eireli* [2ª classificada] reduzisse a oferta para se alcançar valor aproximado ao melhor preço classificado, tudo a bem do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa.

De forma contrária, com a desistência da empresa *Caleche Comércio e Serviços Ltda.*, a comissão técnica pura e simplesmente convocou a 2ª classificada para encaminhar os documentos habilitatórios, celebrando o instrumento contratual por valor superior ao ofertado pela 1ª classificada sem sequer tentar reduzir o valor da proposta.

A contextura transparece que a SESAU atendia a toda e qualquer diligência solicitada pela 2ª classificada sem realizar qualquer análise técnica e/ou jurídica sobre a necessidade e viabilidade do atendimento de tais solicitações, fato que indicava, por consectário, que quem estava a ditar as regras do procedimento emergencial instaurado pela SESAU seria, em verdade, a empresa detentora do contrato que estava prestes a exaurir.

Toda essa narrativa demonstra que, com as excessivas e, até, desproporcionais diligências realizadas, a SESAU acabou contribuindo para a desclassificação da empresa que ofertou o menor lance no processo emergencial e, por consectário, fez com que os serviços em análise continuassem sendo prestados pela empresa contratada, em grave afronta aos princípios da impessoalidade, legalidade, isonomia, moralidade e vantajosidade, fato que merece ser devidamente sancionado pela Corte de Contas.

1.3 Da conduta recorrente da SESAU em contratar com emergência ficta (processo licitatório nº. 0036.061227/2018-51 para outras unidades de saúde estaduais).

É sabido que além do processo licitatório nº. 0036.209751/2020-34, que tem por finalidade contratar os serviços de fornecimento de refeições para atender a AMI 24h e o João Paulo II, a SESAU instaurou, também, o processo licitatório nº. 0036.061227/2018-51 [Informação nº. 85, Id. 0011789719], que visa à contratação dos serviços de fornecimento alimentação hospitalar pronta para atender o Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro - HBAP, Hospital Infantil Cosme e Damião - HICD, Complexo Hospitalar Regional de Cacoal - COHREC (Composto pelo Hospital Regional de Cacoal - HRC e pelo Hospital de Urgência e Emergência de Cacoal - Heuro Cacoal), Centro de Diálise de Ariquemes – CDA e Centro de Medicina Tropical de Rondônia – CEMETRON.

Conforme se verifica do processo licitatório nº. 0036.061227/2018-51[6], os contratos nº. 234, 235 e 236/PGE-2013, que tinham por objeto o fornecimento de refeições para atender a todos os demais hospitais acima delineados, vigorariam, no máximo, até março/2019 e, não obstante referido processo licitatório ter sido autuado em março/2018, atualmente, o calhamaço ainda está na gerência de compras para a correção do termo de referência.

A agravar ainda mais o malferimento da legislação que impõe a realização de prévia licitação, em consulta ao sistema SEI verifica-se que em 19.12.2019 a SESAU instaurou o processo emergencial nº. 0036.554645/2019-79, com o objetivo de contratar diretamente serviços de fornecimento de refeições para atender referidos hospitais até a conclusão da licitação acima mencionada e ainda assim, decorrido tanto tempo depois, até os dias atuais ainda não finalizou o certame licitatório, realidade infelizmente muito distante considerando o andamento atual do processo mencionado no parágrafo anterior.

Pelo que se denota, semelhantemente ao ocorrido com a AMI e o SAMD, os serviços também estão sendo prestados via contratação direta desde o exaurimento da vigência dos contratos referidos, o que tem ocorrido há, pelo menos, dois anos, não havendo qualquer previsão de data para a conclusão do certame [uma vez que a licitação está em andamento desde 2018 e, até hoje, também não dispõe de termo de referência apto a subsidiar a contratação][7].

Nessa trilha, verifica-se que esse não é o primeiro processo emergencial fundado em emergência ficta levada a cabo pela Administração para a contratação dos serviços em apreço e por tudo que os fatos indicam, não será o último.

De qualquer sorte, em homenagem aos princípios da celeridade processual, as irregularidades diagnosticadas no vertente tópico - e aqui mencionadas tão somente para melhor contextualizar os fatos ilícitos e exemplificar as corriqueiras contratações diretas realizadas pela SESAU - serão objeto de novel representação por esse órgão ministerial.

2. Do Direito e das Responsabilidades

2.1 Do cabimento e da legitimidade

O consagrado direito à petição, de salvaguarda constitucional, é instrumentalizado nos Tribunais de Contas através do manejo de representações e denúncias, ambos institutos que visam a um fim único: levar ao Tribunal de Contas o conhecimento de ato administrativo reputado ilegal, ilegítimo, ou antieconômico, clamando pela atuação da Corte na sua devida apuração e correção.

O que difere, fundamentalmente, a denúncia da representação é a qualidade do sujeito ativo, posto serem as denúncias disponíveis a qualquer um do povo, ao passo que as representações possuem rol de legitimados ativos taxativamente expressos, correspondentes a determinadas autoridades públicas com atribuição e dever de zelar pelo bom desempenho do controle externo. No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, outro não é o caso.

Nessa Corte, a representação é tratada no **capítulo IV-A** da Lei Orgânica, e sua regulação básica se extrai a partir do **art. 52-A**. Ei-lo:

Art. 52-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas:

I - as unidades técnicas do Tribunal, nos termos do art. 85, II, desta Lei Complementar;

II - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do Regimento Interno;

III - os Ministérios Públicos de Contas, o Ministério Público da União e os dos Estados;

IV - os Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - os órgãos de controle interno, em cumprimento ao § 1 do art. 74 da Constituição Federal;

VI - os Senadores da República, os Deputados Federais e Estaduais, Vereadores, Juízes, servidores públicos e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

VII - os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal nº. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres;

VIII - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de Lei específica.

Por sua vez, o Regimento Interno esmiúça o procedimento das representações e denúncias do art. 79 ao art. 82-A, deixando assente no §2º do art. 82-A que a representação será processada conforme o rito dos feitos relativos à Fiscalização de Atos e Contratos, definido nos arts. 62 a 65 do RITCE-RO.

Outrossim, não há dúvidas do cabimento da presente representação, já que o suposto desvio da boa conduta administrativa diz respeito à matéria inequivocamente da jurisdição da Corte de Contas (ilegalidade na contratação de serviços via dispensa de licitação).

De outra banda, o autor da representação é Ministério Público de Contas, a quem a Constituição Federal atribuiu a missão de zelar pela ordem jurídica no âmbito dos Tribunais de Contas, e cuja legitimidade ativa é expressa, nos exatos termos no inciso III do art. 52-A da Lei orgânica do TCE.

Aliás, a legitimidade do MPC no oferecimento de Representações é ilação que se extrai da própria lógica do sistema dos Tribunais de Contas.

O que se pretende, portanto, por meio desta Representação, é averiguar os atos da administração e, caso identificadas as irregularidades descritas no pórtico deste instrumento, provocar a exata conduta administrativa, compatibilizando-a com a Constituição Federal, de modo que o Estado de Rondônia e todas suas entidades vinculadas possam adequar-se aos ditames da Lei Maior.

O tratamento da questão deve se dar, portanto, de forma molecular, e não atomística. Só assim restará garantida a observância à legalidade e preservado o erário do dispêndio de recursos públicos sem a prévia seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

2.2 Da emergência ficta e da dispensa indevida de licitação

Embora o procedimento administrativo ora impugnado tenha sido alcunhado de “chamamento público”, é evidente que não se trata do instituto previsto no inciso XII do art. 2º da Lei nº. 13.019/2014^[8], destinado que é a selecionar organizações da sociedade civil para firmar parcerias com o Poder Público por meio de termo de colaboração ou de fomento.

Trata-se, isto sim, de procedimento de contratação direta fundado na hipótese prevista no inciso IV do art. 24 da Lei nº. 8.666/1993, o qual, excepcionando a regra constitucional segundo a qual todas as obras, serviços, compras e alienações públicas devem ser licitadas, dispensa o certame:

“IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;” (destaque nosso).

Como se percebe no dispositivo transcrito, a hipótese de dispensa referida não pode ser invocada de forma leviana pelo administrador público, de modo a embasar contratações diretas de bens ou serviços cotidianamente necessários, mediata ou imediatamente, ao desempenho das funções institucionais que lhe competem, mas apenas excepcionalmente, em verdadeiros casos de emergência ou calamidade pública que justifiquem, via o intento de assegurar bens ou direitos, a urgência da contratação.

Do mesmo modo, o instituto da dispensa previsto no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações não se justifica diante do atraso na instauração do procedimento licitatório, ou mesmo da excessiva demora para sua conclusão, caso esta decorra de meras dificuldades técnicas ou falhas administrativas ocorridas durante o certame (e.g. defeitos e imprecisões no projeto básico)^[9], o que não

poderia ser diferente, sob pena de se permitir que o gestor negligente (ou até mesmo o mal intencionado) se esquive recorrentemente da licitação, sob o pretexto da ocorrência de problemas técnicos que, a rigor, fazem parte da rotina administrativa.

Nada obstante, o que o contexto documental do Processo SEI nº. 0036.214228/2020-20 revela é que a falta de planejamento e de condutas diligentes foram as verdadeiras e únicas razões para a contratação emergencial veiculada pelo Chamamento Público nº. 130/2020, assim como para a nova contratação direta (de igual objeto) que a SESAU-RO pretende concretizar via Processo SEI 0036.209751/2020-34^[10].

No âmbito do Chamamento Público no. 130/2020, isso pode ser verificado em diversos documentos, tais como a Informação de ID 0011789719 e o Termo Referência de ID 0012527319, nos quais a contratação emergencial foi justificada, em suma, no desfalque dos serviços resultante do fim da vigência do contrato nº. 225/PGE-2014, e no fato de que o processo licitatório correlato ainda não havia sido concluído.

Portanto, de tudo que se viu, revela-se inegável que o Chamamento Público nº. 130/2020 decorreu da incapacidade da SESAU de acompanhar a vigência dos seus contratos de fornecimento de alimentação e de se programar para que o devido processo licitatório fosse instaurado e concluído a tempo de evitar a interrupção dos serviços, o que, conforme descrito em sede de narrativa fática, foi reconhecido pela Procuradoria-Geral do Estado nos Pareceres nº. 672/2020/SESAU-DIJUR (ID 0013904816), 825/2020/SESAU-DIJUR e Parecer nº. 92/2021/SESAU-DIJUR^[11].

A agravar ainda mais o quadro de leniência da SESAU, o Chamamento Público nº. 130/2020 não foi o primeiro processo emergencial realizado para a contratação dos serviços em apreço, uma vez que, conforme se evidencia do SEI nº. 0036.554645/2019-79, o fornecimento de refeições para outras unidades hospitalares também está sendo efetuado mediante contratação direta fundamentada em emergência ficta.

Feitas essas considerações, a responsabilidade pelo ilícito deve ser atribuída aos Senhores **FERNANDO RODRIGUES MÁXIMO** - Secretário de Estado de Saúde e **JAQUELINE TEIXEIRA TERMO** – Gerente de compras, por terem deixado de planejar a novel contratação com a antecedência necessária, causando o iminente desfalque de serviços essenciais ao funcionamento de diversas unidades da SESAU e, com isso, dando azo à contratação concretizada via Chamamento Público no. 130/2020, tudo ao arrepio da lei.

2.3 Da morosidade na tramitação do processo licitatório nº. 0036.061227/2018-51

Não bastasse a realização de contratação direta fundamentada em emergência ficta em razão da falha de planejamento para que a devida licitação fosse instaurada a tempo de evitar a interrupção dos serviços, verifica-se que referido procedimento licitatório está, há mais de 01 ano, tramitando da SESAU sem que tal secretaria tenha sequer logrado definir o cardápio dos serviços de fornecimento de refeições para atender a AMI e o Hospital João Paulo II.

É dizer, após mais de ano da instauração do processo, a SESAU, até o momento, não conseguiu concluir os estudos técnicos necessários a subsidiarem a contratação de serviços que, há décadas, são terceirizados por tal Secretaria, fato que indica que, provavelmente, tais serviços serão novamente submetidos à contratação emergencial, uma vez que não há qualquer previsão para a conclusão do certame licitatório.

Feitas essas considerações, verifico que a responsabilidade pela morosidade na conclusão do certame licitatório deve ser atribuída, em primeiro lugar, ao senhor **FERNANDO RODRIGUES MÁXIMO** - Secretário de Estado de Saúde, eis que, embora devidamente orientado pela Procuradoria Jurídica, tal agente público não adotou qualquer medida para agilizar o processo licitatório nº. 0036.214228/2020-20 e regularizar a prestação dos serviços de fornecimento de refeições no âmbito das unidades hospitalares administradas pela SESAU, em grave afronta aos princípios da legalidade, eficiência e economicidade.

A responsabilidade dos Senhores **JAQUELINE TEIXEIRA TERMO** – Gerente de compras, **CINTIA ARAUJO DO NASCIMENTO** – Auxiliar Administrativo – **LUCAS TADEU RODRIGUES PEREIRA** – Gerente, **DAMILE CRISTINA NEVES DA SILVA** – Coordenadora, **JACQUELINE CARNEIRO DE OLIVEIRA** – Chefe de Núcleo, **ROBSON BANDEIRA DA SILVA** – Agente, **ROSANGELA BENEDITA PINHEIRO** – Nutricionista, **SIMONE NEVES VELASQUE**, por sua vez, se verifica na medida em que, embora tenham manuseado o calhamaço por diversas vezes, referidos agentes têm, simplesmente, encaminhado o processo para outros setores sem adotar qualquer conduta prática capaz de agilizar a contratação.

No ponto, acredita-se que tanto a SESAU quando os respectivos hospitais dispõem de dados e informações relacionadas às contratações anteriores do mesmo objeto que, a meu ver, poderiam subsidiar o vertente procedimento licitatório e solucionar o imbróglio, uma vez que contratações desse jaez não são nenhuma novidade no âmbito da SESAU.

Nessa conjuntura, faz-se mister a responsabilização dos agentes públicos (técnicos do Setor de Compras da SESAU e técnicos de nutrição dos respectivos hospitais) que, há mais de um ano, manuseiam o processo licitatório sem que até hoje tenham definido dados relevantes para a contratação, tais como cardápio, quantitativo de refeições e demais informações técnicas necessárias à elaboração do termo de referência/edital e abertura da fase externa da licitação.

2.4 Da morosidade na tramitação e conclusão do processo emergencial

Além de todo o exposto, verifica-se que, na tramitação do opinativo exarado pela Procuradoria, a comissão técnica, adotando formalismo exacerbado, diligenciou por diversas vezes acerca dos documentos de habilitação técnica apresentados pela 1ª classificada no processo emergencial, malferindo a própria finalidade do procedimento e prejudicando a escolha da melhor proposta e a celeridade que se almeja nas contratações emergenciais.

Diante de tais imbrólios criados pela própria SESAU, o processo seletivo demorou aproximadamente 09 meses para ser concluído, prazo mais que suficiente para a contratação via regular certame licitatório, notadamente porque tal objeto já é comumente licitado pela SESAU, o que nos leva ao entendimento de que a Administração já deveria dispor de todos os estudos técnicos necessários a contratações dessa natureza.

Não bastasse, como consequência, a SESAU findou por contratar, emergencialmente, empresa que não apresentou a proposta mais vantajosa à Administração após sucessivas intervenções no fluxo do processo emergencial visando aprofundar a análise dos requisitos de habilitação da primeira colocada, tudo em grave afronta aos princípios da economicidade e da eficiência, conforme melhor explicitado anteriormente.

Feitas essas considerações, compreendo que a irregularidade deve ser atribuída aos Senhores **CÍNTIA ARAÚJO DO NASCIMENTO** - Agente Administrativo, **ÁLVARO MORAES DO AMARAL JUNIOR** - Gerente Administrativo, **ROBSON BANDEIRA DA SILVA** - Agente, **DAMILE CRISTINA NEVES DA SILVA** - Coordenadora, e **NEUZA AMELIA TOLENTINO DE OLIVEIRA** - Agente, uma vez que, durante a tramitação processual, realizaram diligências excessivas e desproporcionais nos documentos de habilitação técnica encaminhados pela 1ª classificada, procrastinando excessivamente a conclusão do processo seletivo, o que acabou resultando na contratação da empresa *LC Serviços de Fornecimento de Alimentos Preparados Eireli*, em grave afronta ao princípio da legalidade, moralidade, isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

3. Da necessidade de concessão de tutela de urgência

Há atos contrários ao direito que, tanto em virtude de sua intrínseca ilicitude quanto em decorrência do inequívoco potencial que possuem de produzir danos, devem ser prevenidos. Consagrada pelo art. 497 do CPC/2015 e pelo art. 108-A do RITCE-RO, a tutela inibitória é voltada para esses casos, pois objetiva impedir a realização ou a reiteração de uma ilicitude provável^[12].

Como decorrência, para que seja concedida a tutela de prevenção do ilícito, é suficiente a probabilidade da transgressão de um comando jurídico, pouco importando a concreta ocorrência de lesão ou dano. De forma similar, essa modalidade de tutela também prescinde da culpa ou do dolo, enquanto tem por escopo prevenir uma situação de ilicitude, sem a necessidade de qualquer valoração subjetiva de um comportamento concreto, mesmo porque este ainda não ocorreu (ocorrerá ou será reiterado).

Assim, pelo cotejo das argumentações fáticas e jurídicas até aqui expostas, verifica-se que a tutela inibitória é a ideal para impedir a reiteração dos atos ilícitos que têm sido praticados pelo Secretário de Estado de Saúde, Fernando Rodrigues Máximo, quais sejam, realização de dispensas de licitação fundamentadas em emergência ficta, notadamente em face da falta de planejamento prévio de contratações comumente realizadas pela Administração Pública e totalmente previsíveis.

Essa medida de abstenção, porém, não parece ser suficiente solução para o caso em apreço, posto que não resolveria os problemas da falta de cobertura contratual licitada e do consequente risco de desfalque dos serviços de fornecimento de refeições em diversas das unidades da SESAU.

Nesse panorama, para solução do caso em apreço, revela-se mais adequada a adoção conjunta de uma imposição de não fazer (não renovação dos contratos emergenciais e/ou realização de novas dispensas de licitação em determinado intervalo temporal) e de uma imposição de fazer, esta última consubstanciada em determinação para que as autoridades responsáveis deem prioridade e finalizem o processo licitatório nº. 0036.209751/2020-34 em prazo a ser determinado pelo Relator.

A possibilidade de o órgão julgador se valer de uma imposição de fazer no âmbito da tutela inibitória, vale dizer, decorre inicialmente da própria natureza dessa forma de tutela, voltada que é à prevenção da prática ou da reiteração de ilícitos (os quais podem se configurar também pela via omissiva), e, em segundo grau, provém do fato de que, no caso concreto, uma determinação de conduta ativa (seja isolada ou em conjunto com uma imposição de não fazer) pode ser muito mais eficiente para evitar a prática ou a repetição de ato contrário ao direito do que seria uma ordem de abstenção por si só, hipótese em que deverá ser adotada - desde que se enquadre no poder geral de cautela do julgador.

Feito esse registro, importa destacar que a alta probabilidade de reiteração das irregularidades retro descritas decorre do fato de que o processo licitatório, provavelmente, não será concluído antes de 28.08.2021, data em que findarão os efeitos do Contrato Emergencial nº. 138/PGE-2021, devido ao estágio em que atualmente se encontra: o Processo Licitatório nº. 0036.209751/2020-34 tramita há cerca de 01 ano na SESAU e, até o momento, sequer dispõe de termo de referência aprovado pela autoridade competente.

Isso significa dizer que, para evitar a falta dos serviços de fornecimento de refeições às unidades administrativas e gestoras da Secretaria de Estado de Saúde, o Contrato Emergencial nº. Contrato Emergencial nº. 138/PGE-2021 certamente será prorrogado, ou será realizada novel dispensa de

licitação nesse sentido.

Além disso, embora aos contratos nº. 234, 235 e 236/PGE-2013, fossem vigorar até março/2019, o processo licitatório nº. 0036.061227/2018-51[13] ainda não dispõe de termo de referência definitivo, fato que demonstra que os serviços também estão sendo prestados via contratação emergencial ou sem cobertura contratual há, pelo menos, dois anos, sem que haja qualquer previsão de data para a conclusão do certame.

E é exatamente essa alta probabilidade de reiteração do ilícito, mês a mês, em impedimento da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que demanda a antecipação dos efeitos da tutela no caso em exame, e que revela de forma clarividente o perigo da demora caso se aguarde o desfecho desta Representação, em preenchimento do primeiro dos requisitos do instituto antecipatório.

Por sua vez, a plausibilidade do direito invocado também está caracterizada, posto que, conforme exaustivamente demonstrado nas razões jurídicas desta manifestação ministerial, as autoridades da SESAU realizaram contratação por dispensa de licitação fulcrada em emergencialidade fictícia, tudo em virtude de sua própria negligência em instrumentalizar e concluir os devidos processos licitatórios a tempo de evitar a falta dos serviços fornecimento de alimentação às unidades hospitalares.

Desse modo, mister se faz que essa Corte de Contas restabeleça a ordem legal mediante a tutela adiante pleiteada, que possui o desiderato, ainda, de inibir de forma ampla a sistemática reiteradamente levada a cabo pelo Estado de Rondônia.

4. Conclusão

Diante do exposto, considerando as irregularidades narradas, requer-se:

I – Seja recebida a vertente Representação, pois atende aos requisitos de admissibilidade insculpidos nos normativos que regem a atuação dessa Corte de Contas;

II – Sejam chamados aos vertentes autos, como responsáveis, os subsequentes agentes públicos:

a) **FERNANDO RODRIGUES MÁXIMO**, Secretário de Estado de Saúde, e **JAQUELINE TEIXEIRA TERMO** – Gerente de compras, por não terem sido diligentes o bastante para instrumentalizar a licitação dos serviços de fornecimento de alimentação à AMI e ao JPII a tempo de evitar seu desfalque, posto que instauraram a licitação apenas em 28.05.2020, quando os hospitais já

padeciam da iminência da falta dos serviços [Contrato n°. 225/PGE/2014, com vigência até 27.08.2020], dando azo à contratação emergencial[14] fundamentada em emergência ficta, em grave descumprimento ao artigo 26, §1º da Lei n°. 8.666, de 1993;

b) **JAQUELINE TEIXEIRA TERMO** – Gerente de compras, **CINTIA ARAUJO DO NASCIMENTO** – Auxiliar Administrativo – **LUCAS TADEU RODRIGUES PEREIRA** – Gerente, **DAMILE CRISTINA NEVES DA SILVA** – Coordenadora, **ROBSON BANDEIRA DA SILVA** – Agente, **ROSANGELA BENEDITA PINHEIRO** – Nutricionista, **SIMONE NEVES VELASQUE** – Técnico em Nutrição, haja vista que, há mais de um ano, o processo licitatório tramita entre tais técnicos sem que sejam definidos dados relevantes para a contratação, tais como cardápio, quantitativo de refeições e demais informações técnicas necessárias à elaboração do termo de referência/edital e abertura da fase externa da licitação;

c) **CÍNTIA ARAÚJO DO NASCIMENTO** - Agente Administrativo, **ÁLVARO MORAES DO AMARAL JUNIOR** - Gerente Administrativo, **ROBSON BANDEIRA DA SILVA** - Agente, **DAMILE CRISTINA NEVES DA SILVA** – Coordenadora, e **NEUZA AMELIA TOLENTINO DE OLIVEIRA** – Agente, por terem realizado diligências excessivas e desproporcionais nos documentos de habilitação técnica encaminhados pela 1ª classificada no Chamamento Público n°. 130/2020, procrastinando excessivamente a conclusão do processo seletivo, o que ensejou a contratação da empresa *LC Serviços de Fornecimento de Alimentos Preparados Eireli*, em grave afronta ao princípio da legalidade, moralidade, isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

III - Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela inibitória, *inaudita altera parte*, determinando-se ao Secretário de Estado de Saúde:

a) que se abstenha de autorizar a instauração de novas dispensas de licitação, pautadas em situação de emergência ficta, para a contratação dos serviços de fornecimento de refeições à AMI 24H e ao SAMD, em intervalo de tempo superior a 180 dias, prazo considerado razoável para substituição do contrato precário por contrato devidamente licitado;

b) que se abstenha de prorrogar o Contrato Emergencial n°. 138/PGE-2021, em intervalo de tempo superior a 180 dias, prazo considerado razoável para substituição do contrato precário por contrato devidamente licitado;

IV - Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela inibitória, *inaudita altera parte*, determinando-se ao Secretário de Estado de Saúde e ao Superintendente Estadual de Licitações que, em prazo não superior a 180 dias, adotem as providências necessárias e **concluem** o Processo Licitatório n°. 0036.209751/2020-34, como única forma de solucionar o contexto de contratações precárias (e ilegais) dos serviços de fornecimento de refeições, sob as penas da lei.

Porto Velho-RO, 21 de junho de 2021.

(assinado eletronicamente)

Érika Patrícia Saldanha De Oliveira

Procuradora do Ministério Público de Contas

[1] Cópia do aviso anexa.

[2] Cópia do parecer anexa.

[3] Cópia do despacho anexa.

[4] Após o opinativo jurídico, foram os autos remetidos à corregedoria da SESAU, que formalizou o processo nº. 0036.194371/2021/79, que tem por finalidade “averiguar a presença de indícios de autoria e materialidade de eventual prática de infração administrativa por servidores públicos relacionados à Contratação da empresa L C SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ALIMENTOS PREPARADOS EIRELI Especializada no Fornecimento de refeições prontas em sistema de marmitex para pacientes em estado clínico estabilizado e *self service* para os servidores das Unidades de Saúde, visando o fornecimento de dietas normais e dietas especiais, para atender as necessidades da Assistência Médica Intensiva - AMI , em caráter emergencial, pelo período de 180 dias, formalizada através do Contrato 138/PGE-2021”.

[5] A mesma empresa que já prestava o serviço nos anos anteriores.

[6] Que visa contratar o objeto para atender os demais hospitais da rede pública de saúde.

[7] Situação idêntica à diagnosticada no processo licitatório nº. 0036.209751/2020-34, que tem por finalidade contratar os serviços de fornecimento de refeições para atender a AMI 24h e o SAMD, ora tratados nesta Representação.

[8] Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

[9] Não se refere aqui a licitações desertas cujo insucesso não derive da conduta dos agentes público envolvidos.

[10] Vide a justificativa apresentada no termo de referência colacionado ao referido processo (ID

0012527319), ora juntado aos vertentes autos.

[11] Cópia do parecer anexa.

[12] MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 71-73.

[13] Que visa à contratação dos serviços de fornecimento de “marmitex” para atender o Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro - HBAP, Hospital Infantil Cosme e Damião - HICD, Complexo Hospitalar Regional de Cacoal - COHREC (Composto pelo Hospital Regional de Cacoal - HRC e pelo Hospital de Urgência e Emergência de Cacoal - Heuro Cacoal), Centro de Diálise de Ariquemes – CDA e Centro de Medicina Tropical de Rondônia – CEMETRON.

[14] **Contrato Emergencial nº. 138/PGE-2021**, originado por meio do chamamento público nº. 130/2020/CEL/SUPEL/RO [processo administrativo nº. 0036.214228/2020-20],



Documento assinado eletronicamente por **ERIKA PATRICIA SALDANHA DE OLIVEIRA, Procuradora**, em 21/06/2021, às 14:28, conforme horário oficial de Rondônia, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#) e do art. 4º da [Resolução TCERO nº 165, de 1 de dezembro de 2014](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.tce.ro.gov.br/validar>, informando o código verificador **0307864** e o código CRC **F7B1EA5F**.

Referência: Processo nº 003832/2021

SEI nº 0307864

Av. Presidente Dutra, 4229 - Olaria - Porto Velho/RO - CEP 76801-327 - Fone (69) 3609-6318 / 6319

www.mpc.ro.gov.br