DELIBERAÇÃO AC00 - 3238/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/19661/2016
PROTOCOLO	: 1736726
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL; SUPERINTENDENCIA DE LICITAÇÕES/SAD-MS
JURISDICIONADO	: REINALDO AZAMBUJA SILVA; SILVANO LUIZ RECH; MARCUS VINICIUS ROSSETTINI DE ANDRADE COSTA
DENUNCIANTE	: SPX SERVIÇOS DE IMAGEM LTDA.
ADVOGADO	: ADRIANO RIBEIRO DA SILVA – OAB/SP 288.485
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – EDITAL – ALEGAÇÃO DE VÍCIOS – EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE – CORREÇÃO DOS ITENS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONSTATAÇÃO DAS INEXATIDÕES – CONTROLE ADMINISTRATIVO DOS PRÓPRIOS ATOS – POSSIBILIDADE – PODER-DEVER DE AUTOTUTELA – SÚMULA 473 DO STF – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – ARQUIVAMENTO – COMUNICAÇÃO – SUSPENSÃO DO SIGILO PROCESSUAL.

A administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus próprios atos e anulá-los ou corrigi-los quando constatado a inexatidão dos mesmos *(conforme, inclusive, entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula n.º 473)*.

Impõe-se o arquivamento de Denúncia, instaurada no âmbito deste Tribunal para apuração de supostos vícios em edital de licitação, quando promovidos, por parte da Administração Pública, os devidos ajustes quantos aos pontos objeto de questionamento, observada as disposições normativas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **arquivamento** da Denúncia, com fulcro no art. 127, inciso I, alínea “a” e “b” e Parágrafo único, do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de Dezembro de 2013), por perda de objeto, em razão da correção do edital, pela administração pública estadual; e **comunicação** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012; sendo, ainda, suspendido o sigilo processual.

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/19661/2016) que versam sobre DENÚNCIA (art. 39, art. 40, da LC nº 160/12) formulada por SPX SERVIÇOS DE IMAGEM LTDA (CNPJ/MF sob n. 09.158.640/0001-07), em face da Secretaria de Estado e Saúde de Mato Grosso do Sul, através da superintendência de licitação/SAD/MS, em razão de supostas irregularidades contidas no procedimento licitatório do PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2016.

A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme decisão às fls. 003-004, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais e, após isso, os autos do processo foram distribuídos a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR - 3ª PRC - 6233/2018 opinando pelo arquivamento do processo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

O objeto do procedimento licitatório, fato gerador da presente Denúncia, está descrito no edital, vejamos:

> *O objeto da presente licitação é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, visando a contratação de* ***pessoa jurídica para interpretação e emissão de laudo de exames para raio-x, ressonância magnética, tomografia computadorizada e mamografia via internet****, em conformidade com as especificações constantes da Proposta de Preços (Anexo I) e demais Anexos, parte integrante deste ato convocatório, com o objetivo de atender as necessidades da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul – SES."* (fls. 023) (grifei)

A empresa-denunciante argumentou que o procedimento licitatório não previa o registro das empresas no Conselho Regional de Medicina e no Conselho regional de Técnicos em Radiologia, como também, seria restritivo, porquanto o item 5.1.3, incisos I, II, V e V.1 exigiam as seguintes documentações:

> **a**) atestado de capacidade, com data dos últimos 60 (sessenta dias);
>
> **b**) Certidão Negativa do PROCON/MS;

c) comprovação de experiência do sistema de informações ambulatoriais do Ministério da Saúde – SAI/SUS;

d) comprovação de vínculo empregatício entre os profissionais relacionados e a empresa contratada.

A primeira alegação da empresa-denunciante, relativa à falta de previsão, no edital, de que os profissionais médicos tivessem registro nos respectivos conselhos profissionais, não foi aceita, porque, a exigência da referida documentação estava prevista no inciso "V", do item 5.1.3, do edital às fls. 028, especificamente nas alíneas "b" e "c", *verbis*:

> *"b) Relação de membros da equipe, com Prova de* ***Registro Conselho Regional de Medicina (CRM)*** *de cada profissional médico habilitado que assinará pela responsabilidade técnica no setor de radiologia, de Mamografia, de Ressonância Magnética e de Tomografia Computadorizada, individualizados a responsabilidade de cada um.*
>
> *(...)*
>
> *c) Declaração expressa de possuir no seu quadro funcional profissionais com subespecialidades da Radiologia sendo elas Medicina Interna, Músculo Esquelético, Neurologia e Mastologia, condição exigida para execução dos serviços. Referida declaração deverá estar acompanhada da* ***relação nominal dos profissionais, com indicação da inscrição no Conselho Regional de Medicina*** *e apresentação de título de especialista ou declaração da instituição formadora."* (fls. 028) (grifei)

A segunda alegação da empresa-denunciante, atinente a exigência de atestado de capacidade técnica, emitido por entidade da administração pública, conforme descrito no item "5.1.3, inciso I", com data dos últimos 60 (sessenta dias) passou por modificações, no edital, passando a constar: "*I - Atestado(s) de Capacidade Técnica da licitante, emitido(s) por entidade da Administração Federal, Estadual ou Municipal, direta ou indireta e/ou empresa privada que comprove, de maneira satisfatória, a aptidão para desempenho de atividades pertinentes aos serviços licitados."*

A terceira alegação da empresa-denunciante fazia menção à exigência de Certidão Negativa do PROCON/MS, sendo que, esse documento era requisitado, porque, estava previsto no art. 1º, da Lei Estadual nº 3.041, de 07 de julho de 2005.

No entanto tal, esse item, foi retirado do edital, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 3735, que declarou inconstitucional a lei estadual, em comento, *verbis*:

> *"Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.* ***LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR****. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL,* ***POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, IN-***

> ***CISO XXVII, DA CF)**. 1. A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: **(a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas.***
>
> *2. **Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade.** Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local.*
>
> *3. **Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local.***
>
> *4. Ao dispor nesse sentido, a **Lei Estadual 3.041/05 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos, e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF).***
>
> *5. **Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente**. (ADI 3735, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)" (grifei)*

A quarta alegação da empresa-denunciante fazia alusão à comprovação de experiência, pelos concorrentes, no sistema de informações ambulatoriais do Ministério da Saúde – SAI/SUS, conforme previsto no item "5.1.3, inciso III", esse item foi suprido administrativamente do edital de licitação.

Por fim, quanto à quinta alegação da empresa-denunciante, atinente a exigência de que as empresas participantes deveriam provar vínculo empregatício, entre os profissionais relacionados e as empresas contratadas, conforme disposto no item "5.1.3, inciso V.1", passou por alteração, o que permitiu a ampliação da participação das empresas, no referido procedimento licitatório.

Pelos motivos alhures, entendo que a presente denúncia perdeu seu objeto, porquanto, o edital foi corrigido pela administração pública estadual e, um dos seus itens foi retirado, em razão da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual Lei Estadual nº 3.041, de 07 de julho de 2005.

Necessário esclarecer, que a administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus

próprios atos e anulá-los ou corrigi-los quando constatado a inexatidão dos mesmos, como *in casu*. Esse entendimento está sumulado pelo STF, vejamos:

> ***"Súmula 473***
>
> *A administração* ***pode anular seus próprios atos****, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*[1] *(grifei)*

Em razão da correção do edital, pela administração pública estadual, entendo que a presente Denúncia perdeu seu objeto, conforme dispõe o art. 127, inciso I, alínea "a", "b" e Parágrafo único, do RITC/MS, vejamos:

> *"Art. 127. De posse dos* ***autos do processo retornados do Ministério Público de Contas****, se o Conselheiro relator constatar que da apuração da denúncia:*
>
> *I* ***- não foi comprovada a ocorrência de ilícito, ele:***
>
> *a) encerrará a instrução processual;*
>
> *b****) elaborará seu relatório,*** **bem** ***como o voto escrito*** *para ser proferido em sessão do Tribunal Pleno, no sentido* ***do arquivamento do processo****;"*
>
> *c) procederá nos termos do art. 62, caput, I e II;*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, I,* ***b*** *e* ***c****, deverá ser observada a regulação das sessões reservadas, nos termos dos arts. 60 ou 61, conforme o caso."* (grifei)

Destarte, pelas razões acimas expostas e como a denunciada corrigiu o edital do procedimento licitatório o processo em tela deve ser arquivado, com fulcro no art. art. 127, inciso I, alínea "a", "b" e Parágrafo único, do RITC/MS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, pelo(a):

a) **ARQUIVAMENTO** da Denúncia, com fulcro no art. 127, inciso I, alínea "a" e "b" e Parágrafo único, do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de Dezembro de 2013), por perda de objeto, em razão da correção do edital, pela administração pública estadual.

b) **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

[1] Fonte de Publicação: DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pelo arquivamento da presente Denúncia, nos termos do voto do relator. Suspendido, ainda, o sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior).

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

setac.crr/dssm