



PROCESSO Nº : 17.888-8/2020
REPRESENTADOS : SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO
GILBERTO GOMES DE FIGUEIREDO – SECRETÁRIO ESTADUAL
DE SAÚDE
REPRESENTANTE : OGTI – ORGANIZAÇÃO GOIANA DE TERAPIA INTENSIVA LTDA
ADVOGADOS : PEDRO PAULO PEIXOTO DA S. JÚNIOR – OAB/MT Nº 12.007
MARCELO AMBRÓSIO CINTRA – OAB/MT Nº 8.934
JOSÉ ALEXANDRE RUBIO DE SOUZA – OAB/MT Nº 19.462
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
RELATOR : CONSELHEIRO SUBSTITUTO ISAIAS LOPES DA CUNHA

JULGAMENTO SINGULAR

I – Relatório

Trata-se de Representação de Natureza Externa, com pedido de concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, proposta pela empresa Organização Goiana de Terapia Intensiva Ltda. - OGTI, neste ato representada pelo Sr. José Israel Sanchez Robles, médico, em razão de supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 019/2020.

2. O referido edital tem por objeto a “contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de gerenciamento técnico, administrativo, fornecimento de recursos humanos, recursos materiais, equipamentos, medicamentos e insumos farmacêuticos e outros necessários para o funcionamento de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), tipo Neonatal, Pediátrico e Adulto para o Hospital Estadual Santa Casa sob gestão da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso”.

3. A Representante aduziu, em suma, que após a publicação do edital, a empresa Instituto Matogrossense de Terapia Ltda promoveu questionamentos sobre o objeto do edital e o termo de referência, os quais foram esclarecidos pela Pregoeira.

4. Em seguida, a Representante relatou que sagrou-se vencedora no



certame por ter apresentado lance com o melhor e menor preço dentre as demais concorrentes.

5. Todavia, após a sua classificação e habilitação no certame, diversos licitantes alegaram dificuldade de entendimento da forma de promover os lances, motivo pelo qual a Pregoeira requereu a manifestação do setor solicitante para analisar a adequação e a legalidade do termo de referência, que aparentou ter sido feito de maneira irregular, o que supostamente teria violado o princípio do formalismo, ainda que na modalidade moderada, visto não ter sido respeitada a necessidade de oitiva dos prejudicados.

6. Sustentou que a anulação do certame carece de amparo legal e não se justifica, tendo em vista que a Pregoeira havia esclarecido de forma clara e objetiva as dúvidas apresentadas pelos licitantes e como deveria ser realizada a oferta de lances, atendendo, assim, aos princípios constitucionais previstos no artigo 37, da Constituição Federal, bem como pelo fato de a Representante ter apresentado a proposta mais vantajosa para a administração.

7. Ademais, asseverou que o cancelamento da licitação não atendeu aos princípios da legalidade e da eficiência, bem como que não houve a observância da fundamentação ou motivação do ato, o que resultaria na nulidade da decisão administrativa adotada.

8. Diante desses apontamentos, a Representante postulou a concessão de medida cautelar, por entender estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requerendo que este Tribunal de Contas determine a contratação da empresa vencedora do certame e a imediata execução do contrato, destacando que a reinauguração da Santa Casa ocorreu no dia 23/07/2019 e a Representante atende de forma satisfatória os requisitos para a execução do objeto, havendo o risco de que a administração lance novo certame, desprestigiando os princípios apontados (Doc. nº 192122/2020).

9. O Representado foi notificado a fim de que, no prazo de 48 (vinte e



quatro) horas, encaminhasse as suas justificativas prévias, acompanhada de documentação relativa ao procedimento em questão, facultando-se ainda a adoção das medidas que entender pertinentes à resolução das alegações trazidas pela Representante (Doc. nº 193992/2020).

É o relatório.

II – Fundamentação

10. Inicialmente, ratifico o posicionamento adotado quanto à admissibilidade da Representação de Natureza Externa em razão da constatação do preenchimento dos requisitos dispostos nos artigos 219 e 224, I, “c”, do Regimento Interno deste Tribunal, e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, conforme Decisão (Doc. nº 193992/2020).

11. Em seguida, passo a discorrer estritamente acerca dos requisitos autorizadores do pedido de suspensão liminar do procedimento licitatório em questão, sob pena de invasão da matéria de mérito em momento processual inapropriado.

12. O artigo 86, da Lei Complementar nº 269/2007, dispõe que nos casos possíveis de concessão de medida cautelar, aplicar-se-á subsidiariamente o Código de Processo Civil. A determinação de aplicação subsidiária do *codex* processual civil possui correspondência no artigo 144, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal.

13. A concessão de medidas cautelares pressupõe a existência de dois requisitos cumulativos: *fumus boni iuris* e *o periculum in mora*, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

14. No que tange ao *fumus boni iuris*, verifico que versa sobre suposta irregularidade decorrente do ato proferido pelo Secretário Estadual de Saúde, que determinou a anulação do Pregão Eletrônico nº 019/2020 após a Representante ter sido classificada e habilitada no certame, em inobservância aos princípios basilares que regem a



administração pública previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

15. Consta dos autos que, durante a realização do Pregão Eletrônico nº 019/2020, a Pregoeira emitiu Relatório informando que foram detectadas divergências entre o Edital, o Termo de Referência e o cadastro do processo no sistema SIAG, que dificultaram a compreensão dos fornecedores acerca do critério de julgamento do certame e a forma como deveriam ser ofertados os lances, causando grande tumulto na sessão pública (Doc. nº 191073/2020, fls. 1/2).

16. Anotou-se que a unidade demandante solicitou que a contratação fosse realizada por lotes distintos (lotes 01, 02 e 03), enquanto o processo foi cadastrado no sistema como lote único, composto por três itens (Docs. nº 191073/2020 e nº 212953/2020).

17. O processo foi cadastrado no sistema com o critério de julgamento unitário dos lances e não global e, uma vez cadastrado o lote único, o ideal seria o julgamento global (Doc. nº 191073/2020, fls. 1/2; e Doc. nº 212953/2020, fl. 3).

18. Ainda, nota-se que no item 6.7 do Edital constou que os lances deverão referir-se ao "valor unitário do item/lote" (Doc. nº 191073/2020, fl. 54), o que divergiu do preâmbulo do Edital, que previu que a licitação é do "tipo menor preço, total do lote" (Doc. nº 191073/2020, fl. 48).

19. Após a análise dos apontamentos, o Secretário Estadual de Saúde deliberou pelo cancelamento do Pregão Eletrônico nº 019/2020, considerando as divergências apresentadas entre o edital, o Termo de Referência e o cadastramento do processo no sistema SIAG relativas à forma de apresentação dos lances, se unitário ou total (global), e a necessidade de readequação do edital para a realização da licitação em lotes separados para promover a ampliação da competitividade diante da especificidade de cada objeto, ato este publicado no dia 22/06/2020 no Diário Oficial (Doc. nº 191073/2020, fls. 3/4).

20. Insta salientar que a Administração Pública tem poder discricionário para revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do



interesse público, bem como anulá-los em caso de ilegalidade.

21. Trata-se de uma forma de manifestação do poder de autotutela de que dispõe a Administração Pública na busca da consecução do interesse público, retratado na Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrita:

Súmula nº 473: A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles se originam direitos; **ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial** (grifei).

22. A licitação, seja qual for a sua modalidade, constitui procedimento administrativo e, como tal, comporta revogação, por razões de interesse público, e anulação, por motivo de ilegalidade, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

23. O ato de revogação ou de anulação pela própria Administração Pública, atuando de ofício ou por provocação de terceiros, deve ser motivado, sendo necessário parecer escrito e devidamente fundamentado, devendo ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

24. Nos casos passíveis de revogação do certame, é preciso que tenha ocorrido um fato superveniente capaz de alterar o interesse público, verificado posteriormente à decisão de contratar ou publicação do certame, de maneira que a licitação não seja mais conveniente e oportuna para atingir os objetivos buscados pelo Poder Público.

25. No caso em apreço, denota-se que foram constatadas divergências



entre o Edital, o Termo de Referência e o cadastro do processo no Sistema SIAG, que dificultaram a compreensão dos licitantes quanto à oferta dos lances e do critério de julgamento do Pregão Eletrônico, acarretando vícios insanáveis no certame.

26. Desta feita, remanescendo divergências durante a licitação quanto à definição do critério de julgamento descrito no Edital, no Termo de Referência e no cadastro do processo no sistema, se por lote global ou por lotes individuais, conforme Doc. nº 171073/2020, fls. 48 e 76, é possível que tais inconsistências tenham dificultado a oferta dos lances corretamente, além de não atender ao princípio do julgamento objetivo, que, em suma, assegura aos licitantes que o julgamento de suas propostas seja realizado dentro de parâmetros claramente definidos no Edital, trazendo a segurança necessária de que haverá isonomia entre eles.

27. Portanto, pode-se afirmar que não foram fornecidas as informações necessárias para que as empresas formulassem adequadamente suas propostas, evidenciando-se, assim, que o interesse público não foi resguardado na sua integralidade, consoante informado pelo gestor (Doc. nº 212953/2020).

28. Ademais, nota-se que o Edital trouxe expressamente em seu item 17.7 a possibilidade de anulação dos atos ilegais mediante ato escrito e fundamentado, de modo que as divergências havidas entre o Edital, o Termo de Referência e o sistema, por si só, já constituem vícios passíveis de justificar a anulação do certame para fins de correção.

29. Outrossim, uma vez detectados vícios no procedimento licitatório, a Administração Pública tem o dever de anulá-lo, em homenagem aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, o que não pode ser obstado a pretexto de eventuais alegações de direito adquirido¹.

30. A respeito da observância ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, consigno que a documentação até então apresentada pela Representante revela-se insuficiente para a completa aferição

¹ STJ, Resp n. 686.220/RS e TJGO, Apelação Cível n. 99.377-0/189.



nesse tocante, motivo pelo qual a referida análise deverá ser realizada por ocasião do julgamento meritório, após a reunião de maiores elementos de instrução.

31. Nesse contexto, entendo que o *fumus boni iuris* não se encontra demonstrado, uma vez que o ato de anulação do certame mostrou-se devidamente motivado em fatores concretos que evidenciaram a existência de vícios no certame, sem perder de vista a necessidade de reformulação do edital para prever o critério de julgamento em lotes separados em razão da especificidade de cada objeto, com vistas a ampliar a competitividade.

32. No que tange ao *periculum in mora*, entendo que este pressuposto não se encontra demonstrado de plano ante a ausência de qualquer informação no sentido de que a administração tenha promovido a abertura de novo edital com o mesmo objeto no eventual intuito de fraudar ou lesar licitante classificado e habilitado no presente certame.

33. Por consectário lógico, ausentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, impõe-se o indeferimento da medida cautelar, sem prejuízo de uma análise mais detida quando da apreciação meritória da presente Representação.

34. Assim, entendo que a medida cabível, neste momento, é a continuidade da instrução processual, com o envio dos autos à Unidade de Instrução, dando, posteriormente, oportunidade para apresentação de defesa.

III – Dispositivo

35. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 89, IV, 90, IV e 224, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, **DECIDO** no sentido de:

a) admitir a presente Representação de Natureza Externa;

b) indeferir o pedido de medida cautelar ante a ausência dos pressupostos legais;

c) encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo de



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO

Isaias Lopes da Cunha
Telefones: (65) 3613-7627 / 7141 / 2961
e-mail: gab.isaiaslopes@tce.mt.gov.br

Contratações Públicas para manifestação acerca do mérito da presente Representação de Natureza Externa.

Publique-se. Cumpra-se.

Cuiabá, 24 de setembro de 2020.

*(assinatura digital)*¹
ISAIAS LOPES DA CUNHA
Conselheiro Substituto

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.
C:\Users\bianca\AppData\Local\Temp\31FCA37100EDBF3D00171282855A2C1B.odt