

### Voto n.º 101/2024 - FGP

**Partes:** Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro S/A e Guelli Comércio e Indústria de Alimentação Ltda.

**Natureza:** Contrato n.º 117/2019.

**Objeto:** Prestação de serviços contínuos de pré-preparo, preparo, transporte, fornecimento e distribuição de dietas normais, modificadas, com mão de obra especializada para atender aos pacientes, acompanhantes e funcionários, e disponibilização de mão de obra para preparo de dietas enterais, fórmulas, módulos e suplementos alimentares do lactário, no Hospital Rocha Faria.

**Prazo:** 180 dias (06/08/2019 a 01/02/2020).

**Valor:** R\$ 5.205.664,80.

**SUMÁRIO:** DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ART. 29, XV, LEI Nº 13.303/2016. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA NAS EMPRESAS. DESCLASSIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE CONTRADITÓRIO. TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO.

**Citação. Ciência.**

### RELATÓRIO

Trata-se da análise do Contrato n.º 117/2019, celebrado em 06/08/2019, por dispensa de licitação, com base no artigo 29, inciso XV, da Lei n.º 13.303/2016, entre a Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro S/A (RioSaúde) e a empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação Ltda., cujo objeto é a *prestação de serviços contínuos de pré-preparo, preparo, transporte, fornecimento e distribuição de dietas normais, modificadas, com mão de obra especializada para atender aos pacientes, acompanhantes e funcionários, e disponibilização de mão de obra para preparo de dietas enterais, fórmulas, módulos e suplementos alimentares do lactário, no Hospital Rocha Faria*, no valor de R\$ 5.205.664,80, pelo prazo de 180 dias, de 06/08/2019 a 01/02/2020.

Retornam os autos após diligência nos termos do Voto n.º 727/2022, da lavra do presente Relator (Peça P029), parcialmente reproduzido a seguir.

[...]

Dessarte, após a análise da documentação acostada aos autos, com fundamento no art. 154, do RITCMRJ, **Voto** pela **Diligência** para que, **no prazo de 15 dias úteis**, a **Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro S/A**:

- 1) Justifique a realização de visitas técnicas nas dependências das empresas interessadas, tendo em vista a falta de previsão no termo de referência ou em outro instrumento congêneres;
- 2) Apresente o parecer técnico, decorrente de visita técnica, referente à

empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação Ltda., nos mesmos moldes dos pareceres sobre as empresas desclassificadas após visita técnica realizada pela nutricionista da RioSaúde nas suas dependências ou justifique a não realização da visita local (deverá ser remetida cópia da página autuada no processo administrativo, contendo numeração sequencial e data).

- 3) Remeta cópia integral do Processo administrativo n.º 09/200.508/2019 antes da assinatura do contrato, contendo a documentação autuada às fls 267/298 e 308-B a 378, que tratou dos trâmites prévios à escolha da empresa.  
[...]

Com base na resposta encaminhada pela RioSaúde (Peças P037 a P044), a 4ª Inspeção Geral de Controle Externo (4ª IGE) elaborou Instrução (Peça P046), considerando insatisfatória a justificativa da Jurisdicionada para ter realizado “visitas técnicas” nas instalações das empresas licitantes sem que houvesse previsão no Termo de Referência. Ressaltou que, embora outras empresas participantes do certame tenham sido desclassificadas como resultado das visitas técnicas efetuadas, a empresa vencedora do certame aparentemente não foi submetida ao mesmo procedimento. Sugere, ao final, a citação de dois agentes públicos pela eventual irregularidade decorrente da realização das, assim denominadas, visitas técnicas. Para melhor compreensão, reproduz-se, a seguir, tal análise em sua quase integralidade.

[...]

3. Será examinada a resposta remetida pela RioSaúde, com o intuito de atender ao Voto GCS-4 FGP/727/2022 (peça 029), no qual foi solicitado à jurisdicionada:

- 3.1. Justificar a realização de visitas técnicas nas dependências das empresas interessadas, tendo em vista a falta de previsão no termo de referência ou em outro instrumento congêneres:

**Resposta da RioSaúde (peça 039):** A jurisdicionada informou à peça 039 que:

Quanto ao item 1, no Anexo II, ATRIBUIÇÕES DO NUTRICIONISTA POR ÁREA DE ATUAÇÃO, da Resolução CFN nº 600, de 25 de fevereiro de 2018, fica estabelecido pelos itens abaixo a necessidade de realização de visita técnica como ferramenta para gestão em unidades de alimentação e nutrição (UAN), para execução do programa de alimentação do trabalhador (PAT), como também para área de nutrição na cadeia de produção, na indústria e no comércio de alimentos. Em todos estes abaixo, é possível verificar a necessidade de visitas técnicas para melhor execução dos trabalhos, motivo pelo qual ainda que não conste no Termo de Referência inaugural referente à contratação do serviço alimentação em voga, a legislação em vigor é maior e garante à possibilidade de visita técnica.

**Comentário 4ª IGE:** A norma apresentada na justificativa trata apenas de visitas técnicas a serem realizadas para controle de qualidade durante a prestação de serviços e não para fins de contratação de uma empresa.

Ainda conforme Voto n.º 302/2017 do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Felipe Galvão Puccioni <sup>1</sup>, é necessário que seja caracterizada a imprescindibilidade da realização da visita técnica, em virtude da complexidade ou natureza do objeto para que não cause restrição do caráter competitivo do certame e nem crie ônus excessivo aos participantes.

<sup>1</sup> Processo n.º 040/002936/2017.

Cabe transcrever, também, a seguinte jurisprudência do TCU:

“A vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos.” (Acórdão 212/2017 – Plenário, TC 034.647/2016-3, relator José Múcio Monteiro, 15.2.2017.)

Entendemos, portanto, ser imprescindível haver no processo administrativo as devidas justificativas da necessidade de visitas técnicas e, também no termo de referência, a previsão da realização das mesmas.

Além do exposto, não consta nos autos do processo nenhum tipo de comunicado às empresas interessadas com a informação de que poderiam ocorrer visitas às dependências de suas cozinhas e nem tampouco o aviso de que haveria visita técnica tal dia e tal horário.

Com base no Princípio da Vinculação ao Instrumento, entendemos que qualquer critério de exigência que venha a desclassificar uma empresa deve estar amplamente discriminado no Termo de Referência, o que não ocorreu.

Entendemos, ainda, que a não previsão expressa da possibilidade de visitas técnicas às empresas interessadas, e, ainda, a não previsão de critérios claros para desclassificação ferem diretamente também os princípios da Moralidade, Impessoalidade Administrativa e Segurança Jurídica. Citamos, a título de exemplo, duas Decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça que corroboram nosso entendimento:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)”

“Consoante dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Portanto, considera-se que as desclassificações das empresas Alimentação Global (fl. 87, peça 043), Nova Rodovia (fl. 89, peça 043) e Horto Marataízes (fl. 91, peça 043), em razão de supostas irregularidades, apontadas em pareceres, oriundas de visitas técnicas, foram arbitrárias.

Assim, consideramos que a justificativa apresentada pela RioSaúde não deve ser acolhida. **Item não atendido.**

3.2. Apresentar o parecer técnico, decorrente de visita técnica, referente à empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação Ltda., nos mesmos moldes dos pareceres sobre as empresas desclassificadas após visita técnica realizada pela nutricionista da RioSaúde nas suas dependências ou justificar a não realização da visita local (deverá ser remetida cópia da página autuada no processo administrativo, contendo numeração sequencial e data).

**Resposta da RioSaúde (peça 039):** A jurisdicionada informou à peça 039 que:

Quanto aos itens solicitados, item 2: conforme despacho RSU-DES-2022/15105 da laboriosa DAF, foi informado que não foi localizado no processo nº 09/200.508/2019 parecer quanto à eventual visita técnica realizada nas dependências da cozinha da empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação. Haja vista o lapso temporal entre o início da atual gestão e o que ocorreria à época dos fatos, envidados os esforços para localização do parecer solicitado, este não possível, sequer localizá-lo nas pastas virtuais da rede interna desta empresa pública.

**Comentário 4ª IGE:** Conforme resposta da jurisdicionada à presente diligência, não foi encontrado um parecer quanto à eventual visita técnica realizada nas dependências da cozinha da empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação, mas sim apenas um atestado de que a referida empresa “encontra-se de acordo com os documentos exigidos no item ‘Qualificação Técnica’, constante no Termo de Referência” (fl. 93, peça 043). É importante ressaltar que ao longo do item “Qualificação Técnica” (fls. 14/15, peça 040) não há qualquer menção à exigência ou previsão de visitas técnicas.

No documento anexo à fl. 97 da peça 043, também não há menção de visita técnica à empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação, mas somente às empresas Restaurante Nova Rodovia, Alimentação Global e Horto Central Marataízes.

Assim sendo, uma vez que houve visita técnica às empresas Restaurante Nova Rodovia, Alimentação Global e Horto Central Marataízes, chama atenção a aparente ausência de visita técnica à empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação. **Item não atendido.**

3.3. Remeter cópia integral do Processo administrativo n.º 09/200.508/2019 antes da assinatura do contrato, contendo a documentação autuada às fls 267/298 e 308-B a 378, que tratou dos trâmites prévios à escolha da empresa.

**Resposta da RioSaúde:** A referida documentação foi devidamente anexada às peças 040 à 044 do presente processo. **Item atendido.**

4. Análise da Economicidade da Contratação Emergencial:

Ao pesquisarmos no SAGOF e no SCP a existência de processos referentes à prestação de serviços contínuos de alimentação no Hospital Municipal Rocha Faria, encontramos três contratações emergenciais celebradas pela RioSaúde antes da contratação em tela, conforme tabela 01 a seguir:

**Tabela 01: Histórico de contratações da RioSaúde para o serviço de alimentação no HMRF**

Processo Administrativo	Instrumento	Período	Empresa	Valor mensal do contrato	Processo TCM	Última decisão
009/200133/2018	Contrato n.º 25/2018 (emergencial)	12/02/2018 a 10/08/2018	Sanoli Indústria e Comércio de Alimentação LTDA	R\$ 786.135,00	40/001.627/2018	Arquivamento
009/200389/2018	Contrato n.º 114/2018 (emergencial)	11/08/2018 a 06/02/2019		R\$ 796.546,59		
009/200031/2019	Contrato n.º 17/2019 (emergencial)	07/02/2019 a 05/08/2019		R\$ 871.171,00	40/101.714/2021	Diligência
009/200508/2019	Contrato n.º 117/2019 (emergencial)	06/08/2019 a 01/02/2020	Guelli Comércio e Indústria de Alimentação LTDA	R\$ 867.610,80	40/101.154/2020 (presente processo)	Diligência
009/200254/2019	Contrato n.º 301/2020 (P.E. n.º 80/2020)	29/05/2020 a 28/05/2021	PJ Refeições Coletivas LTDA	R\$ 642.165,40	40/101.715/2021	Arquivamento e Ciência

Importante informar que o Contrato n.º 301/2020, de 29/05/2020, o qual resultou do Pregão Eletrônico RIOSAÚDE n.º 80/2020 e da Ata de Registro de Preços n.º 14/2020, correspondentes ao processo n.º 40/100841/2020, sucedeu o Contrato Emergencial n.º 117/2019, objeto da presente análise.

Cabe chamar atenção para o fato de que o Contrato n.º 301/2020 celebrado com a Sociedade Empresária PJ Refeições Coletivas Ltda, no valor de R\$ 7.705.984,80, equivalia a um valor mensal de R\$ 642.165,40, enquanto o valor mensal referente ao Contrato Emergencial n.º 117/2019 era, por sua vez, de R\$ 867.610,80. A RioSaúde (fl. 6, peça 021) justificou a diferença afirmando que “os contratos emergenciais usualmente possuem custos operacionais adicionais decorrentes da necessidade de rápida mobilização e desmobilização da estrutura para prestação de serviços, o que explica a diferença dos valores entre o contrato emergencial e o contrato licitatório.”

Entretanto, conforme apontamento feito por esta Inspeção (fl. 6, peça 023), a proposta de uma das empresas desclassificadas, mesmo sendo relativa a uma contratação emergencial, encontrava-se próxima da proposta vencedora do Pregão Eletrônico RIOSAÚDE n.º 80/2020, cuja contratação sucedeu a ora analisada. A proposta em comento era a da Nova Rodovia no valor mensal de R\$ 696.442,30 (fl. 124, peça 040), a qual foi desclassificada em virtude dos motivos descritos em seu relatório de visita técnica anexo à fl. 89 da peça 043.

Cabe apontar, também, que a proposta da empresa Global Alimentação, a qual foi desclassificada por não haver responsável no local e por não ser possível visitar as instalações em decorrência de obra (fl. 87, peça 043), equivalia a um valor mensal de R\$ 741.387,50 (fl. 185, peça 040), também menor do que o valor da proposta da empresa contratada, Guelli.

#### 5. Da Irregularidade:

Após todo o exposto, entendemos, portanto, que as desclassificações arbitrárias de empresas com propostas mais vantajosas economicamente a partir de critérios não especificados/previstos no Termo de Referência (TR) ou em outro instrumento congêneres culminaram em uma contratação emergencial antieconômica, que feriu o previsto no art. 31 da Lei n.º 13.303 de 2016.

Entendemos, ainda, que a presente contratação emergencial também feriu diretamente os princípios da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Economicidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo, conforme discutido ao longo desta Instrução.

Assim, conforme art. 28 da LINDB: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”

Nesse contexto, percebe-se que houve uma preocupação do legislador em tratar dos elementos subjetivos da conduta. O dolo e o erro grosseiro tornaram-se os únicos elementos, repudiados da conduta, admitidos para a condenação do agente público. O Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão n.º 2.391/2018, trouxe a definição de “erro grosseiro”, como segue:

“O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.”

O Decreto Federal n.º 9.830/2019, ao regulamentar o disposto nos art. 20 ao art. 30 da LINDB, estabelece no §1º, do art. 12: “Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência,

imprudência ou imperícia.”

Tomando por base tais balizas, compreende-se que os elementos acostados aos autos, assim como as pesquisas feitas por esta especializada, permitem concluir que a conduta da Sra. Patrícia Eleutério de Matos, ao realizar visitas técnicas e emitir pareceres técnicos opinando pela desclassificação de empresas interessadas na prestação do serviço do Contrato Emergencial n.º 117/2019, sem existir previsão de tal etapa ou condição no Termo de Referência ou em outro instrumento congênera, foi realizada de forma imprudente e configura-se como erro grosseiro.

Como os pareceres da Gerente de Nutrição, Sra. Patrícia Eleutério de Matos, desclassificando as empresas foram encaminhados diretamente ao Diretor de Operações (fls. 87/91, peça 043), Sr. Marcelo Pereira da Costa, entende-se que este era o responsável pela supervisão das visitas técnicas e, conseqüentemente, de eventual procedimento de desclassificação. Ademais, infere-se do documento anexo à fl. 97 da peça 043, que a Diretoria de Operações foi, de fato, o setor responsável pelas visitas técnicas.

Assim sendo, também é possível concluir que as condutas do Sr. Marcelo Pereira da Costa ao autorizar a realização de visitas técnicas sem existir previsão de tal etapa ou condição no Termo de Referência ou em outro instrumento congênera e ao desclassificar as empresas interessadas na prestação do serviço do Contrato Emergencial n.º 117/2019, por critérios não especificados no Termo de Referência ou em outro instrumento congênera, foram realizadas, respectivamente, com culpa in vigilando e imprudência e configuram-se como erro grosseiro.

As ações da Sra. Patrícia Eleutério de Matos e do Sr. Marcelo Pereira da Costa decorreram, portanto, de grave inobservância de um dever de cuidado e contribuíram efetivamente para a ocorrência de uma contratação antieconômica. Entendemos, assim, que os mesmos devem ser responsabilizados.

Considerando, portanto, a ocorrência de erro grosseiro na conduta, com violação ao princípio da Economicidade, entende-se cabível a aplicação de multa prevista no artigo 3º da Lei 3.714/2003.

Por fim, apesar da contratação antieconômica, cabe ressaltar que os preços propostos pelas empresas desclassificadas, por si só, não representam o preço de mercado para fins de configuração de dano ao erário, conforme as seguintes jurisprudências do TCU:

“Para que se configure dano ao erário, é necessária a demonstração de que os valores pagos são superiores aos preços de mercado.” – (Acórdão 2.085/2023 – Segunda Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo)

“O parâmetro para a avaliação da conformidade dos preços ofertados são os valores de mercado, e não as propostas apresentadas por outros licitantes.” – (Acórdão 1.093/2021 – Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo)

Além disso, não obstante o preço praticado no Contrato n.º 301/2020 ter sido exatamente o estimado no Pregão Eletrônico RIOSAÚDE n.º 80/2020, importante registrar que, conforme o verificado no Comprasnet (peça 006 do processo n.º 40/101715/2021), no referido certame participaram 6 empresas, sendo que 5 não conseguiram sequer ofertar o preço estimado.

A vencedora apenas ofertou o preço estimado após a fase de negociação com o pregoeiro.

Assim sendo, entendemos não ser prudente considerar tal preço como de mercado para fins de configuração de dano ao erário.

Convém ainda lembrar que, de acordo com o art. 31, §1º, I, da Lei n.º 13.303/2016, o sobrepreço somente é caracterizado quando os preços orçados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado.

## 6. Conclusão:

Diante do exposto e considerando que a contratação realizada pela RioSaúde incorreu em ato ilegal e antieconômico.

Considerando que, com base na análise dos autos, não foram identificadas possíveis excludentes de ilicitude, de culpabilidade e nem de punibilidade.

Considerando que o responsável tem o prazo de quinze dias úteis para apresentar alegações de defesa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial, conforme art. 219, III, do RITCMRio.

Considerando que o responsável que não atender à citação sofrerá os efeitos da revelia, considerando-se verdadeiros os fatos apurados, dando-se prosseguimento ao processo, conforme art. 163, § 5º, do RITCMRio.

Considerando que, caso não sejam acolhidas as alegações de defesa, o Tribunal poderá aplicar aos responsáveis, no próprio processo de fiscalização, a multa prevista no art. 3º, II, da Lei nº 3.714, de 2003, conforme art. 219, § 1º, do RITCMRJ.

## 7. Proposta de encaminhamento:

Diante de todo o exposto, sugere-se CITAÇÃO dos responsáveis, nos termos do inciso III do art. 219 do RITCMRio, para que apresentem suas defesas quanto às irregularidades evidenciadas a seguir:

<b>Destinatário</b>	Patrícia Eleutério de Matos
<b>Cargo</b>	Gerente de Nutrição do Hospital Municipal Rocha Faria, matrícula 69/025.862-4
<b>Período do Exercício</b>	09/07/2019 a 11/03/2020
<b>CPF/CNPJ</b>	074.416.057-09
<b>Irregularidade identificada</b>	Realização de visitas técnicas e emissão de pareceres técnicos opinando pela desclassificação de empresas interessadas na prestação do serviço do Contrato Emergencial n.º 117/2019, sem existir previsão de tal etapa ou condição no Termo de Referência ou em outro instrumento congênere, com prejuízo de escolha da proposta mais vantajosa.
<b>Conduta irregular praticada</b>	Realizar visitas técnicas e emitir de pareceres técnicos opinando pela desclassificação irregular das propostas das empresas Restaurante Nova Rodovia, Alimentação Global e Horto Central Marataízes sem existir previsão de tal etapa ou condição no Termo de Referência ou em outro instrumento congênere.
<b>Data da ocorrência</b>	1º/08/2019 e 02/08/2019
<b>Conduta esperada</b>	Não realizar visitas técnicas e nem emitir pareceres técnicos opinando pela desclassificação de empresas interessadas sem existir previsão de tal etapa ou condição no Termo de Referência ou em outro instrumento congênere.
<b>Fundamento Jurídico</b>	Art. 31 da Lei n.º 13.303/2016, de 30/06/2016. Princípios da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Economicidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo.

<b>Nexo de causalidade</b>	A conduta irregular praticada contribuiu diretamente para a desclassificação irregular de empresas interessadas que apresentavam melhores propostas de preço fez com que a Administração assinasse o Contrato Emergencial n.º 117/2019 com um preço bem menos vantajoso economicamente.
----------------------------	---

<b>Destinatário</b>	Marcelo Pereira da Costa
<b>Cargo</b>	Diretor de Operações - RioSaúde
<b>Período do Exercício</b>	01/03/2019 a 31/12/2020
<b>CPF/CNPJ</b>	005.603.937-92
<b>Irregularidade identificada</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Autorização da realização de visitas técnicas sem previsão no Termo de Referência ou em outro instrumento congêneres.</li> <li>2) Desclassificação das empresas interessadas na prestação de serviço por critérios não especificados/previstos no Termo de Referência ou em outro instrumento congêneres, com prejuízo de escolha da proposta mais vantajosa.</li> </ol>
<b>Conduta irregular praticada</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Autorizar a realização de visitas técnicas que não estavam previstas no Termo de Referência ou em outro instrumento congêneres.</li> <li>2) Desclassificar as empresas Restaurante Nova Rodovia, Alimentação Global e Horto Central Marataízes interessadas na prestação do serviço do Contrato Emergencial n.º 117/2019 por critérios não especificados no Termo de Referência ou em outro instrumento congêneres.</li> </ol>
<b>Data da ocorrência</b>	1º/08/2019 e 02/08/2019
<b>Conduta esperada</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Não autorizar a realização de visitas técnicas, uma vez que elas não estavam previstas no Termo de Referência ou em outro instrumento congêneres.</li> <li>2) Não desclassificar empresas interessadas por critérios não especificados no Termo de Referência ou em outro instrumento congêneres.</li> </ol>
<b>Fundamento Jurídico</b>	Art. 31 da Lei n.º 13.303/2016, de 30/06/2016. Princípios da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Economicidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo.
<b>Nexo de causalidade</b>	As condutas irregulares praticadas contribuíram diretamente para a desclassificação irregular de empresas interessadas que apresentavam melhores propostas de preço fez com que a Administração assinasse o Contrato Emergencial n.º 117/2019 com um preço bem menos vantajoso economicamente.

A Coordenadoria de Análise de Responsabilização (Peça P049) e a Secretaria Geral de Controle Externo (Peça P050) acompanham tal entendimento. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Especial (Peça P053) opinou, igualmente, pela citação dos responsáveis, nos seguintes termos:

[...]

Isto posto, opino pela **CITAÇÃO** dos responsáveis indicados na

instrução da 4ª IGE (P046), para que, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, apresentem suas justificativas pelos atos irregulares de contratação, sob pena de tal fato tipificar a conduta descrita no Inciso II, do art. 3º, da Lei nº 3714/2003, a qual enseja aplicação de multa por esta Corte de Contas.

Pela emissão de **ADVERTÊNCIA** às autoridades intimadas, de que a decretação da revelia ou o não acolhimento das razões de justificativa poderá acarretar a imposição de multa, conforme nos termos do art. 3º, caput, da Lei Municipal nº 3.714/03.

[...]

### É o Relatório.

### **VOTO**

Versam os autos sobre o Contrato n.º 117/2019, celebrado em 06/08/2019, por dispensa de licitação, com base no artigo 29, inciso XV, da Lei n.º 13.303/2016, entre a Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro S/A e a empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação Ltda., cujo objeto é a *prestação de serviços contínuos de pré-preparo, preparo, transporte, fornecimento e distribuição de dietas normais, modificadas, com mão de obra especializada para atender aos pacientes, acompanhantes e funcionários, e disponibilização de mão de obra para preparo de dietas enterais, fórmulas, módulos e suplementos alimentares do lactário, no Hospital Rocha Faria*, no valor de R\$ 5.205.664,80, pelo prazo de 180 dias, de 06/08/2019 a 01/02/2020.

Quanto aos aspectos postos em diligência, cabe tecer alguns comentários a título de fundamentação da presente decisão. Inicialmente, sobre os documentos faltantes, requeridos à Jurisdicionada (**item 3 da diligência**), reputa-se superada tal demanda, visto que a referida documentação foi devidamente anexada às peças 040 à 044 do presente processo, como informado pela Especializada.

Com relação aos **itens 1 e 2 da diligência**, cabe trazer à baila que o Corpo Técnico suscita eventuais irregularidades de dois agentes públicos, as quais giram em torno da realização de “visitas técnicas” e emissão de pareceres técnicos. Tais procedimentos ocasionaram desclassificação de empresas interessadas na prestação do serviço, sem que existisse previsão dessas etapas ou condições no Termo de Referência ou em outro instrumento congênere, com prejuízo de escolha da proposta mais vantajosa.

Nesse contexto, cabe esclarecer, primeiramente, que a *visita técnica* se encontrava prevista no art. 30, III, da Lei 8.666/93, lei que regia a licitação à época. Como consta do referido dispositivo legal, essa etapa do procedimento seletivo busca que **os participantes** tomem conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da disputa. Dissertando sobre o referido normativo, Marçal Justen Filho menciona o termo “visita

técnica” quando afirma que “*é usual que a Administração determine data e horário para a realização da visita técnica*”<sup>2</sup>. Mais adiante, percebe-se que a visita é feita **pelo interessado** e não pela Administração: “*somente poderá participar da licitação o sujeito que compareceu à visita*”<sup>3</sup>. Quanto à obrigatoriedade ou não da visita (imprescindibilidade), ele explica quando esta é cabível, informando que “*a exigência somente pode ser exigida quando apresentar alguma utilidade efetiva para a própria Administração*”<sup>4</sup>.

Além do referido normativo da lei antiga, a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) contém o art. 63, § 2º, c/c o art. 67, VI, sobre o assunto. Vejamos:

Lei 8.666:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

III - **comprovação**, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, **de que tomou conhecimento** de todas as informações e **das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação**; [...]

Lei 14.133/2021:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições: [...]

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, **a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia**. [...]

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

[...]

VI - declaração de que o licitante **tomou conhecimento** de todas as informações e **das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação**. (grifos nossos)

Em outro giro, atividade diversa, também cabível no procedimento licitatório, é a realização de *diligência*. Visa especialmente a confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Sua previsão legal é verificada no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. Tal apuração **independe de previsão no edital**, é realizada **pela autoridade julgadora**, não pelo licitante, e pode ser realizada mediante vistoria *in loco*. Destaque-se, ainda, ser um dever e não uma faculdade do julgador o seu uso. Sua denegação pelo julgador requer fundamentação que demonstre a ausência de seu cabimento, como se explica adiante. Sua realização submete-se ao

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 16. Ed., 2014, pág. 619.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 619.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pág. 619.

**devido processo legal e ao contraditório.** Tratando do tema, Marçal Justen Filho<sup>5</sup> informa que:

As diligências e esclarecimentos consistem em atividades desenvolvidas **diretamente pela autoridade julgadora**, destinadas a **eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante**. Envolve na prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante a habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

Portanto, a expressão “diligência” abrange providências de diversas naturezas. A Comissão **poderá (deverá) promover vitorias para comprovar in loco** o estado das instalações, maquinários e outras, delas participando todos ou apenas alguns de seus membros. As providências e diligências adotadas pela Comissão deverão ser documentadas por escrito.

[...]

A realização da diligência **submete-se ao devido processo legal e ao contraditório**. Como regra, **deve ser antecedida de comunicação a todos os possíveis interessados**, inclusive para permitir o seu acompanhamento por todos os participantes da licitação.

[...]

Se a diligência envolver alguma atividade material de verificação das instalações equipamentos ou da situação concreta de um licitante, a sua realização deverá ser estritamente procedimentalizada. Isso significa que a efetivação da diligência deverá ser a ele anunciada com antecedência e indicação precisa do objeto, data, local e horário. Tal tipo de diligência será obrigatoriamente subordinada ao princípio da publicidade, o que significa a vedação a que a autoridade realize visitas secretas, reuniões sigilosas ou levantamento privados. Todo e qualquer interessado terá o direito de acompanhar a realização de diligência dessa ordem.

[...]

Em primeiro lugar, deve-se destacar que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência.

Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolvem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, **a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes**.

A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercida segundo o juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um **poder-dever da autoridade julgadora**. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização. Daí seguem duas decorrências inafastáveis.

A primeira reside em que **a realização da diligência não depende de prévia**

<sup>5</sup> Ibid., pág. 803-805.

**autorização no edital** nem de pleito particular. Deve ser realizada de ofício pela autoridade julgadora. É evidente, no entanto, que a omissão da autoridade autoriza que o interessado provoque a sua realização. A segunda consiste em que a efetivação da diligência é obrigatória. **A ausência de sua realização depende de uma decisão motivada satisfatoriamente.** E não é satisfatória a decisão fundada no argumento de que cabe à autoridade decidir sobre a realização ou não da diligência. Esse enfoque transforma a diligência numa providência arbitrária, eis que fundada exclusivamente na vontade da autoridade.

[...]

É inquestionável que a autoridade julgadora dispõe de competência para decidir sobre o cabimento ou não da realização da diligência. Mas a denegação da diligência apenas será válida quando fundada em **motivos que demonstrem a ausência de seu cabimento.** E a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações. A primeira consiste na **inexistência de dúvida ou controvérsia** sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a **impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência.** Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso, obrigatória – a diligência. (grifos nossos)

Além do mencionado art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, o tema da “diligência” encontra-se previsto no art. 56, § 2º, da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) assim como disposto no art. 59, § 2º, c/c o art. 64, I, II e § 1º da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021):

Lei 8.666:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de **diligência** destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Lei 13.303/2016:

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

[...]

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar **diligências** para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput.

[...]

Lei 14.133/2021:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

[...]

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

[...]

§ 2º A Administração poderá realizar **diligências** para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do **caput** deste artigo.

[...]

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de **diligência**, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação. (grifos nossos)

[...]

Cabe pôr em relevo, também, que somente após realizar diligência **junto à empresa**, concedendo-lhe o direito de comprovar a sua capacidade de executar o objeto naquele preço ofertado, é que a administração poderá desclassificá-la. Nesse contexto, a desclassificação de licitante com base na exequibilidade da sua proposta **deve ser precedida sempre do contraditório**. Isso porque, conforme retro mencionado, a diligência se submete ao devido processo legal e ao referido contraditório. A título ilustrativo, nota-se tal entendimento, no trecho do Acórdão 1079/2017 TCU-Plenário, a seguir:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE BOA HORA/PI. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA 002/2015. REALIZAÇÃO DO RDC PRESENCIAL 1/2015 COM O MESMO OBJETO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTRATAÇÃO POR PREÇOS COMPARATIVAMENTE ELEVADOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR POR MEIO DO ACÓRDÃO 1.482/2016 - PLENÁRIO. OITIVA DO MUNICÍPIO E DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME, BEM COMO DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA À REPRESENTANTE, AO MUNICÍPIO E À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. 1. **A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada.** 2. Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente. (grifo nosso)

**No caso em tela, contrariamente ao Corpo Instrutivo, percebe-se que o termo mais adequado para o procedimento realizado no presente caso é “diligência” em vez de “visita técnica”.**

Isso especialmente porque a visita técnica, além de requerer previsão em instrumento

convocatório e comprovação de sua imprescindibilidade, é realizada pelas próprias participantes, e não pela Administração, a fim de atestarem o conhecimento do local e das condições de realização do objeto da disputa. A diligência, por seu turno, independe de previsão em edital ou instrumento congênere e é feita pela Administração, e não pelos licitantes, a fim de eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelas participantes do procedimento seletivo.

Nesse contexto, nota-se que a servidora pública, Senhora Patrícia Eleutério de Matos, Gerente de Nutrição, foi quem realizou **pela Administração** o procedimento, e não as empresas interessadas na seleção, a fim de que eventualmente se confirmassem informações relativas a documentos apresentados pelas integrantes da disputa.

**Superada, portanto, essa primeira questão de nomenclatura e caracterizada a situação dos autos como diligência** – medida de precaução que consiste num poder-dever do gestor e que independe de previsão no termo de referência, com vistas à verificação da capacidade do licitante/proponente de executar o objeto a contento –, **não se pode reputar ilícita a conduta dos agentes que assim procederam.** Na verdade, ante a existência de dúvidas sobre as condições operacionais efetivas de as proponentes executarem o objeto, a diligência poderia ser considerada até mesmo um poder-dever.

**A ilicitude que se vislumbra, contudo,** é a submissão de algumas proponentes à diligência e a não submissão da empresa vencedora Guelli, quando as razões invocadas para a adoção da providência seriam extensíveis a todos os participantes da disputa, o que configura **violação da isonomia**, bem como pode ser indício de direcionamento e de prejuízo ao caráter competitivo.

**Outras irregularidades que podem ser suscitadas** são a ausência de comunicação prévia às empresas diligenciadas e a não observância do contraditório antes da decisão de desclassificação, que consubstanciariam **falta de procedimentalização mínima**, consoante defendido por Marçal Justen no trecho acima reproduzido.

**Por fim,** a falta das supracitadas formalidades pode ter levado a uma **última irregularidade**: a desclassificação indevida de interessadas com propostas mais vantajosas, **afetando igualmente a vantajosidade da contratação**.

Insta salientar que tais potenciais ilicitudes requerem o exame se decorreram, ou não, de erro grosseiro por parte do agente público, já que, essa hipótese pode ensejar sua responsabilização. Sobre o tema, o art. 28 da LINDB prevê que “*O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*”. O Decreto Federal n.º 9.830/2019, por seu turno, ao regulamentar o disposto no art. 20 ao art. 30

da LINDB, estabelece, no §1º do art. 12, que: “*Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia*”.

Cabe trazer à baila, também, que o parâmetro utilizado na definição do erro grosseiro tem por base a conduta do agente público que age com diligência normal, média, ordinária, avaliada no caso concreto:

Entendo, pois, que a conduta desse responsável foge do referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação. Tratou-se, a meu ver, de erro grosseiro, que permite que os agentes respondam pessoalmente por seus atos, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com redação dada pela Lei 13.655/2018)

(Acórdão 1628/2018 – TCU-Plenário)

[...]

Além do mais, as falhas apuradas no caso concreto consistem em erros grosseiros, que poderiam ser verificados por qualquer gestor com padrão médio de diligência.

(Acórdão 10679/2021-TCU-Primeira Câmara)

No caso em tela, percebe-se, inicialmente, que a servidora, Sra. Patrícia Eleutério de Matos, **conferiu diferença de tratamento entre as proponentes**. Isso porque, emitiu atestado para a empresa vencedora Guelli no sentido de que se encontrava de acordo com os documentos exigidos no item “Qualificação Técnica”, constante do Termo de Referência (pág. 93, peça 043), sem que tenha sido constatada a realização de diligência na referida sociedade empresária. Já para as demais empresas, a servidora emitiu parecer pela desclassificação, após verificação das condições consideradas irregulares em suas dependências, conforme se observa nos autos, respectivamente, empresa Alimentação Global (pág. 87, peça 043), Nova Rodovia (pág. 89, peça 043) e Horto Marataízes (pág. 91, peça 043).

Como informado pela Especializada, chama atenção a aparente ausência de vistoria à empresa Guelli Comércio e Indústria de Alimentação, uma vez que houve visita às outras três empresas. O que se depreende dos autos é que a Sra. Patrícia Eleutério de Matos conferiu tratamento diferenciado à empresa Guelli ao não a submeter, sem justificativa, à diligência com potencial desclassificatório a que se submeteram as demais proponentes.

Pelo exposto, nota-se que tal conduta configura **erro grosseiro**, passível de responsabilização, visto que **notoriamente** houve afronta de princípios da Administração Pública, entre os quais, o da **isonomia** (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal) e da **impessoalidade** (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), além da inobservância da **seleção da proposta mais vantajosa** para a Administração (art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93). Vale ressaltar que qualquer pessoa com diligência normal consegue vislumbrar que não se pode

efetuar uma visitação (diligência) com potencial desclassificatório em todas as proponentes, com exceção de uma delas, sem justificar a diferenciação feita. Logo, requer-se que a agente da conduta apresente maiores esclarecimentos sobre o ocorrido.

**Outras possíveis incongruências**, conforme anteriormente descritas, são a ausência de comunicação prévia às empresas diligenciadas e a não observância do contraditório antes da decisão de desclassificação, que consubstanciariam **falta de proceduralização mínima**.

Contudo, não se vislumbra que tais discrepâncias fossem de fácil percepção, isto é, sua aferição exigiria maior perspicácia por parte do administrador, de quem seria demandada uma avaliação jurídica sofisticada, já que o tema da diligência não possui ênfase na doutrina e na jurisprudência. Além disso, a lei pouco trata dos requisitos de validade da diligência. Sendo assim, ainda que existam essas impropriedades, nota-se não haver erro grosseiro, não se devendo considerá-las objeto de citação nem de responsabilização. Cabe, entretanto, com o objetivo de pautar a atuação administrativa futura, a emissão de Ciência à jurisdicionada acerca dos requisitos formais das diligências no procedimento licitatório.

Vale ressaltar que, como salientado pela Especializada, a contratação emergencial em comento pode ferir ainda outros princípios da Administração Pública, como o da **Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Economicidade, e do Julgamento Objetivo**.

Em prosseguimento, o Corpo Técnico suscita que os pareceres da Gerente de Nutrição, Sra. Patrícia Eleutério de Matos, desclassificando as empresas, foram encaminhados diretamente ao Diretor de Operações à época, Sr. Marcelo Pereira da Costa (fls. 87-91, peça 043). Além disso, a Inspeção infere, com base no documento anexo à fl. 97 da peça 043, que a Diretoria de Operações foi, de fato, o setor responsável pelas vistorias, já que menciona que as visitas foram realizadas pela equipe pertencente à referida Diretoria. Logo, é plausível concluir que o Sr. Marcelo Pereira da Costa, como Diretor de Operações, era o responsável pela supervisão das visitas e, conseqüentemente, de eventual procedimento de desclassificação, como dito pela Especializada, bem como pela própria realização de visitas às proponentes, deixando de fora a empresa Guelli.

Nesse contexto, em consonância com os apontamentos da 4ª IGE, entende-se que o Senhor Marcelo Pereira da Costa, Diretor de Operações, conferiu tratamento diferenciado à empresa Guelli ao autorizar, sem justificativa, a realização de visitas a todas as empresas, exceto à vencedora da disputa Guelli, sendo as demais interessadas desclassificadas, o que afronta os princípios da Administração Pública, anteriormente descritos entre os quais, o da **isonomia** (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), da **impessoalidade** (art. 37, *caput*, da

Constituição Federal), além da inobservância da **seleção da proposta mais vantajosa** para a Administração (art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93).

Tal atuação também suscita o erro grosseiro e consequente responsabilização, visto ser de fácil percepção, no caso apresentado, o tratamento desigual conferido aos participantes da disputa. Logo, cabe requerer ao agente público prestar explicações.

\*\*\*

Por todo o exposto, **voto**:

- 1) pela **Citação**, com base no art. 219, III, do RITCMRio<sup>6</sup>:
  - a) da Sra. Patrícia Eleutério de Matos, Gerente de Nutrição do Hospital Municipal Rocha Faria, à época, matrícula 69/025.862-4, CPF: 074.416.057-09, para que, no prazo de **quinze dias úteis**, apresente alegações de defesa por conferir tratamento diferenciado à empresa Guelli ao não submetê-la, sem justificativa, à diligência, com potencial desclassificatório a que se submeteram as demais proponentes, em afronta, entre outros, aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da competitividade - o qual busca a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (art. 5º, *caput*, c/c o art. 37, *caput*, da Constituição Federal e com o art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, vigente à época, e art. 5º da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021<sup>7</sup>); e
  - b) do Sr. Marcelo Pereira da Costa, Diretor de Operações – RioSaúde, à época, CPF: 005.603.937-92, para que, no prazo de **quinze dias úteis**, apresente alegações de defesa por conferir tratamento diferenciado à empresa Guelli ao autorizar, sem justificativa, a realização de diligências com potencial desclassificatório a todas as empresas, exceto a ela, em afronta, entre outros, aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da competitividade - o qual busca a seleção da

<sup>6</sup> Art. 219. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de que trata este Capítulo, o Tribunal: [...] III – citará o responsável para, no prazo de quinze dias úteis, apresentar alegações de defesa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.

<sup>7</sup> Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da **competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do DecretoLei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

proposta mais vantajosa para a Administração Pública (art. 5º, *caput*, c/c o art. 37, *caput*, da Constituição Federal e com o art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, vigente à época, e art. 5º da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021).

- 2) pela emissão de **Ciência**, com base no art. 219, IV, do RITCMRio<sup>8</sup>, à Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro S/A (RioSaúde), quanto à necessidade de observar os requisitos formais das diligências no procedimento licitatório, sendo úteis, para tal fim, as explicações sobre o tema, contidas na fundamentação da presente decisão.

Cabe consignar que o responsável que não atender à citação sofrerá os efeitos da revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos apurados e dando-se prosseguimento ao processo, conforme entendimento doutrinário<sup>9</sup> assim como o art. 344 do Código de Processo Civil (CPC/2015)<sup>10</sup> c/c o art. 163, § 5º, do RITCMRio<sup>11</sup>.

Ademais, caso não sejam acolhidas as alegações de defesa, o Tribunal poderá aplicar aos responsáveis, no próprio processo de fiscalização, a multa prevista no art. 3º, II, da Lei nº 3.714<sup>12</sup>, de 2003, conforme art. 219, § 1º, do RITCMRJ<sup>13</sup>.

**Rio de Janeiro, de de 2024.**

**Felipe Galvão Puccioni**  
*Conselheiro*

<sup>8</sup> Art. 219. [...] IV – dará ciência ao responsável, ou a quem lhe haja sucedido, da ocorrência de irregularidade, quando as circunstâncias não exigirem providências concretas e imediatas, sendo suficiente, para fins do controle, induzir a prevenção de situações futuras análogas.

<sup>9</sup> Nesse sentido, Neves\* esclarece que “*A ausência jurídica de resistência do réu diante da pretensão do autor, faz com que o juiz repute verdadeiros os fatos alegados pelo autor, sendo comum entender que nesse caso a lei permite ao juiz presumir a veracidade dos fatos diante da inércia do réu*”.

\* NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 9. Ed., volume único, 2017, p. 684.

<sup>10</sup> Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

<sup>11</sup> Art. 163. Nos processos de contas, caso verificada irregularidade, o Tribunal: [...] § 5º O responsável que não atender à citação sofrerá os efeitos da revelia, considerando-se verdadeiros os fatos apurados, não afastando o dever de o Tribunal buscar a verdade material na instrução do processo. [...]

<sup>12</sup> Art. 3º O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais)\*, após constatada a tipificação concreta de infração e, ouvido o plenário que deverá aprová-la por maioria, aos responsáveis por: [...] II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; [...]

\* Valor atualizado para R\$ 60.794,85 (sessenta mil, setecentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos), pela Resolução nº 1.238 de 07/02/2024, do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.

<sup>13</sup> Art. 219. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de que trata este Capítulo, o Tribunal: [...] § 1º Não acolhidas as alegações de defesa, o Tribunal poderá aplicar ao responsável, no próprio processo de fiscalização, a multa prevista na Lei nº 3.714, de 2003, ressalvado o disposto no art. 167. [...]