

TC/014676/2021

Objeto: Representação em face do Contrato nº 1/SEGES/2021, proveniente do Pregão Eletrônico nº 11/SG-CAF/2020, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços na área de medicina e fonoaudiologia visando à realização de exames médicos periciais nos servidores públicos efetivos e candidatos aprovados em concurso público para cargos da PMSP, conforme especificações constantes no Termo de Referência.

Valor do Contrato: R\$ 4.988.110,00.

Interessados: Secretaria do Governo Municipal (*), Antonio Biagio Vespoli, Valéria Pugliese, Laura Aparecida Christiano Santucci, Norberto Pompermayer, Ambiental Qualidade de Vida no Trabalho Ltda., Fabricio Cobra Arbex

Relator: Ricardo Torres

Competência: PLENO

PARECER

EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO

Trata o presente de Representação (Peça 01) interposta pelo Ilustre Vereador Toninho Vespoli em razão de supostas irregularidades na execução do Contrato nº 001/SEGES/2021, decorrente do Pregão Eletrônico nº 11/SG-CAF/2020, firmado com a empresa Ambiental Qualidade de Vida no Trabalho Ltda. para a prestação de serviços na área de medicina e fonoaudiologia visando à realização de exames médicos periciais nos servidores públicos efetivos e candidatos aprovados em concurso público para cargos da PMSP (Peça 02).

O Representante relatou as seguintes irregularidades nas deliberações de licenças médicas (Peça 01):

As principais denúncias são referente a deliberação ou não das licenças, há casos que o servidor, a princípio, tem a licença negada, mas a publicação no Diário Oficial sai como “licença deferida”, o que gera uma enorme insegurança, já que o servidor deixa de gozar do afastamento o qual tem direito. Sem falar quando a licença é concedida de forma parcial, mesmo com laudo

médico recomendando o período integral de afastamento. Ou também quando a licença é negada e o recurso não é julgado no tempo adequado, enfim, diversas falhas na prestação de serviço.

*Neste ponto é importante destacar que tais reclamações não ocorriam antes, quando o serviço não era terceirizado. Antes, **quando os peritos eram da COGESS o resultado era rápido como deve ser**, uma vez que estamos falando de licença médica. De nada adianta o deferimento ou indeferimento de uma licença meses depois do acometimento da doença. Acaba sendo um serviço ineficaz (destaques acrescentados).*

Nesse contexto, requereu a realização de auditoria, bem como a adoção das devidas providências para sanar as alegadas falhas na prestação dos serviços (Peça 01).

Em paralelo ao presente processo, foi instaurado Inquérito Civil¹ pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para apuração de fatos semelhantes aos apontados nos presentes autos e no TC/014462/2021²

A Auditoria concluiu, preliminarmente, pela procedência da Representação (Peça 08).

Intimados para apresentação de defesa, a Origem apresentou os esclarecimentos encartados nas Peças 18/19 e 52/53, os quais foram analisados nas Peças 24³ e 62 pela Auditoria, que, ao final, ratificou sua conclusão inicial pela procedência da Representação.

A PFM requereu o reconhecimento da perda do objeto do reclamo inaugural ou a decretação da total improcedência do pleito exordial, pois a Origem já havia adotado todas providências cabíveis e pertinentes ao caso (Peça 65).

¹ Inquérito Civil PJPPS-CAP (SIS-MP Integrado) nº 14.0695.0000639/2021-7 – nº. SEI 29.0001.0017174.2022-55.

² O TC/14462/2021 tramita em conjunto com o presente processo (Peças 72 e 73).

³ A Auditoria sugeriu, na Peça 24, a realização de inspeção em autos próprios para apuração dos fatos narrados pelo Representante. A sugestão foi acatada (Peça 25) e a inspeção foi autuada no TC/002262/2022 (Peça 28), o qual tramita em conjunto com o presente processo em razão da determinação encartada na Peça 72.

A Contratada informou que o inquérito civil instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo havia sido arquivado por falta de evidências de cometimento de atos que justificassem ou autorizassem a propositura de ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa (Peça 67).

Esta Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e procedência da Representação (Peças 70/71).

A AJ, instada a se manifestar a respeito do arquivamento do aludido inquérito civil, opinou pelo regular prosseguimento da Representação, em razão do Princípio da Independências das Instâncias (Peças 76/77).

A PFM se declarou ciente do acrescido e reiterou sua anterior promoção encartada na Peça 65 (Peça 80).

É a síntese necessária. Passo a fundamentar.

Retornam os autos a esta Secretaria Geral para manifestação acerca do arquivamento do Inquérito Civil PJPPS-CAP (SIS-MP Integrado) nº 14.0695.0000639/2021-7 – nº SEI 29.0001.0017174.2022-55, instaurado pelo Ministério Público com o fim de apurar eventual ato de improbidade administrativa em razão de irregularidades relacionadas à qualidade dos serviços prestados; à ausência de sistema eletrônico de agendamento previsto em contrato e a relatórios de prestação de contas não aprovados pela COGESS – Coordenadoria de Gestão de Saúde do Servidor (fls. 03 da Peça 67 e Peça 81).

Na ocasião, não restou evidenciado, por parte do órgão do Ministério Público, o cometimento de atos que justificassem ou autorizassem a propositura de ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa (fls. 03 da Peça 67):

Prefeitura Municipal de São Paulo demonstrou a adoção de medidas administrativas pertinentes à fiscalização do contrato administrativo (doc. 5590238). Medidas suficientes adotadas pela Administração Pública, sem indícios de omissão caracterizadora de ato de improbidade administrativa. No mais, ausência de elementos aptos a indicar prejuízo ao erário decorrente de ato doloso. Ademais, insuficiência de indícios que permitam concluir, ao menos por ora, pelo envolvimento de agente público, imbuído de elemento subjetivo necessário à configuração do ato de improbidade administrativa (destaques acrescentados).

Nesse contexto, o inquérito civil foi arquivado com a possibilidade de reabertura da investigação na hipótese de surgimento de novos elementos de informação (fls. 03/04 da Peça 67).

O inquérito civil constitui investigação administrativa prévia, instaurada e presidida pelo Ministério Público, destinada a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública.

Conforme ensina Hugo Nigro Mazzilli, “*nele não há uma acusação (...); nele não se criam direitos nem se impõem sanções; nele não se limitam, nem se restringem, nem se cassam direitos. Em suma, no inquérito civil não se decidem interesses; não se aplicam penalidades; ele serve apenas para colher elementos ou informações com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para eventual propositura ou não das ações a seu cargo*”⁴.

Dessa forma, por se tratar de mero procedimento administrativo de caráter pré-processual, sua conclusão se revestiria de caráter meramente informativo⁵.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil e o poder investigatório do Ministério Público. *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, p. 233.

Consulta realizada no <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/396/edicao-1/inquerito-civil>

⁵ EMENTA Agravo regimental. **Inquérito**. Diligências. Requerimento pelo Ministério Público. Deferimento, desde logo, pelo Relator. Admissibilidade. Pretendida manifestação prévia da defesa a respeito desse requerimento e dos documentos que o instruíram. Descabimento. **Inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase da investigação preliminar**. Impossibilidade de a defesa controlar, ex ante, a investigação, restringindo os poderes instrutórios do relator do feito. Direito de ter acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório. Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido. 1. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório**. Precedentes. 2. Não cabe à defesa controlar, ex ante, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. 3. Assim, carece de fundamento a pretensão de que seja concedida à investigada a oportunidade de se manifestar previamente sobre relatório de análise de informações bancárias e requerimento de diligências com base nele formulado pelo Ministério Público Federal. 4. A Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito (HC nº 93.767, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/4/14). 5. Agravo regimental não provido. (Inq 3387 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016) [Destaques acrescentados].

Ressalte-se, ademais, que tanto este Tribunal de Contas como o Ministério Público constituem órgãos independentes e autônomos, com competências próprias e privativas. Portanto, a decisão exarada em sede de inquérito civil não poderia se sobrepor ao controle externo efetuado por esta Egrégia Corte de Contas, sob pena de subverter ou perturbar o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido e a independência das instâncias administrativas e controladoras.

Assim, face às considerações acima aduzidas, entendo que o resultado do inquérito civil não tem o condão de obstar o prosseguimento do presente processo.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição das seguintes decisões:

RECURSO ORDINÁRIO. INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. MÉRITO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS MEDIANTE COMPRA DIRETA. AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE CERTAME. IRREGULARIDADE. RAZÕES RECURSAIS INCAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA. ERRO GROSSEIRO. MULTA MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO.

1. A existência de Inquérito Civil não impede o julgamento dos atos de gestão dos agentes públicos sob jurisdição do Tribunal de Contas, tendo em vista a competência constitucionalmente atribuída a este Órgão e a independência das instâncias administrativa e controladora.

2. O ordenador de despesas destinadas à compra direta de medicamentos deve obrigatoriamente formalizar o processo de dispensa de licitação instruído com as respectivas justificativa de preços e escolha do fornecedor, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, a fim de possibilitar a aferição da regularidade dos procedimentos administrativos e a correta aplicação dos recursos públicos.

3. A obrigação de formalização de processo de dispensa de licitação diz respeito à rotina administrativa. Configura-se o erro grosseiro quando a conduta culposa do agente público se distancia daquela que seria esperada do Administrador médio, avaliada no caso concreto.

TCEMG⁶ (Processo 1107706 – Recurso Ordinário. Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Deliberado em 30/11/2022. Publicado no DOC em 10/1/2023) [Destaques acrescentados].

DE CONTROLE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. CAIXAS ESCOLARES. CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. CONDUÇÃO IRREGULAR DA CONTRATAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO. ARQUIVAMENTO. (...). 2. A existência de ação judicial ou inquérito civil não obsta o controle efetivado pelo Tribunal de Contas, uma vez que as competências do Judiciário, do Ministério Público e dos órgãos de controle externo não são excludentes. (...). (TCE-MG - DEN: 1041575, Relator: CONS. SUBST. TELMO PASSARELI, Data de Julgamento: 23/06/2022, Data de Publicação: 04/07/2022) [Destaques acrescentados].

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROGRAMA PRÓ-DF II. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO COM OPÇÃO DE COMPRA. FISCALIZAÇÃO DO ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 3.196/2003 E DECRETO Nº 24.430/2004. DESATENDIMENTO. INFORMAÇÕES INCONSISTENTES E FICTÍCIAS. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE FINANCEIRA. FOMENTO DA ECONOMIA LOCAL. INAPTIDÃO. INVESTIMENTOS, TRIBUTOS, RENDA E EMPREGOS. METAS NÃO CUMPRIDAS. INFRINGÊNCIA AOS NORMATIVOS DE REGÊNCIA. CONTRATO VICIADO. RESCISÃO UNILATERAL DO BENEFÍCIO DETERMINADA PELA CORTE DE CONTAS. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO HÍGIDA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. SENTENÇA MANTIDA. (...). 7. A decisão do Ministério Público de arquivamento do inquérito civil público não vincula a atuação da Administração e nem obsta que seja apurada a subsistência das irregularidades e infrações à regulação legal específica pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, aplicando-

⁶ <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111626172>

se as medidas previstas, haja vista a independência das instâncias administrativa, civil e penal. 8. Apelação conhecida e não provida.

(TJ-DF 20150111249694 DF 0033843-08.2015.8.07.0018, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 30/08/2017, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 12/09/2017. Pág.: 172-187) [Destaques acrescentados].

RECURSO ORDINÁRIO TC-026639/026/13 Recorrente: Prefeitura Municipal de Louveira – Nicolau Finamore Junior – Prefeito. Assunto: Representação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por seu Procurador Geral Márcio Fernando Elias Rosa, acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Louveira no tocante à abertura do Processo Administrativo nº 134/13 para locação de imóvel localizado à Rua Silvério Finamore nº 1263, para instalação de Almoxarifado Central com Dispensa de Licitação. (...). Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou parcialmente procedente a representação, e aplicou multa ao responsável no valor de 180 UFESPs, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 20-01-15. Procurador de Contas: Rafael Antonio Baldo. Fiscalização atual: UR-3 – DSF-II. TCESP.

*Como a Prefeitura juntou petição para informar do arquivamento do Inquérito Civil instaurado pela Promotoria de Justiça de Vinhedo, a propósito da mesma dispensa de licitação (fls. 161/166), os autos tornaram ao d. MPC. Contudo, o parecer pelo desprovemento do apelo foi ratificado (fls. 171/172). Por fim, disse a SDG, também pelo conhecimento e desprovemento do Ordinário (fls. 174/178). Nesse sentido, **nada obstante o anunciado arquivamento do Inquérito Civil Público no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, a medida não concorreria com as atribuições de controle exercidas por este E. Tribunal que, no caso, verificou acertadamente nos atos administrativos da Prefeitura de Louveira elementos de violação aos preceitos da Lei de Licitações** [Destaques acrescentados].*

Assim, nos termos das considerações acima aduzidas, entendo que o resultado do inquérito civil não tem o condão de obstar o prosseguimento do presente processo, sem prejuízo, contudo, de que os fatos nele

apurados e as conclusões decorrentes contribuam para a formação do convencimento imprescindível à apreciação dos fatos por este Egrégio Tribunal, nos pontos que sejam comuns.

Nessa senda, no caso em apreço, conforme transcrito, o arquivamento do inquérito civil levou em conta os seguintes aspectos essenciais (i) adoção de medidas administrativas pertinentes à fiscalização do contrato administrativo, (ii) a inexistência de indícios de omissão caracterizadora de ato de improbidade administrativa em face da suficiência das medidas administrativas adotadas e, também, (iii) a ausência de elementos aptos a indicar prejuízo ao erário decorrente de ato doloso.

Assim, não se vislumbra óbice que, a critério dos Nobres Julgadores, os elementos em questão sejam sopesados quando da apreciação do presente, conjuntamente, ademais, com os elementos amealhados na presente instrução processual. Frise-se, nesse propósito, que como indicado nas manifestações anteriores, no decorrer na execução contratual, a origem, de fato, aplicou penalidades para a contratada e, ao final do prazo original, o ajuste não foi prorrogado.

Do exposto, entendo que o arquivamento do Inquérito Civil PJPPS-CAP (SIS-MP Integrado) nº 14.0695.0000639/2021-7 – nº SEI 29.0001.0017174.2022-55 não tem o condão de obstar o prosseguimento dos presentes autos.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2024.

MARIA TEREZA GOMES DA SILVA
Secretária-Geral

JEJ/DS.

Tramita em conjunto com o TC/014462/2021 e com o TC/002262/2022.