



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.207 - PE
(2010/0044896-4)**

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE : DIBRAX COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JARDIM RIBEIRO LINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FRANCISCO TADEU BARBOSA DE ALENCAR E OUTRO(S)
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM HOSPITAL. TERCEIRIZAÇÃO INDEVIDA E SUPERFATURAMENTO.

– Havendo possibilidade de grave lesão à economia pública, diante dos fatos relatados e da importância dos temas discutidos no feito principal, a suspensão da liminar deve ser mantida.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Luiz Fux e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 18 de agosto de 2010(data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER, Presidente

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.207 - PE
(2010/0044896-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Agravo regimental interposto por Dibrax Comercial Ltda. contra a decisão de fls. 536-542, na qual deferi o pedido de suspensão assim:

"O Estado de Pernambuco ingressa com o presente requerimento para suspender a decisão do relator do Mandado de Segurança n. 196.633-2/TJPE, que deferiu a liminar em favor da impetrante, Dibrax Comercial Ltda., 'para determinar ao Exmo. Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco que, no concernente ao Hospital Otávio de Freitas', fosse 'mantida a vigência do contrato até que' se completasse 'o prazo de 12 (doze) meses contados do início dos serviços e, quanto ao Hospital da Restauração, que proceda com os expedientes necessários para o início dos seus serviços naquele hospital – a menos que, ofertada a oportunidade de contraditório e ampla defesa à empresa contratada para, querendo, impugnar as acusações que lhe vêm sendo feitas', viesse a ser 'futuramente comprovada, em processo administrativo ou judicial regular, alguma irregularidade apta a autorizar a rescisão motivada do contrato administrativo em tela' (fl. 189).

A referida liminar foi mantida no julgamento do agravo regimental respectivo (fls. 314-325).

Alega o requerente que:

'Conforme se percebe da ementa do julgado, entendeu a Corte Local estarem presentes os pressupostos para a concessão da liminar em mandado de segurança, no sentido de determinar a **continuidade do contrato administrativo** à revelia do interesse/conveniência da Administração Pública Estadual, impedindo-a de proceder à sua **não prorrogação**, assim como, em absoluta usurpação da competência administrativa, **determinou a contratação em relação a outra unidade hospitalar**, obrigando a Administração a contratar contra a sua vontade, mesmo ciente da existência de **inúmeras irregularidades no processo de contratação e do próprio processo de licitação realizado**.

De fato, demonstrou o ora Requerente àquela Corte, em sede de agravo regimental, que **não houve rescisão unilateral do contrato**, mas sim a **não prorrogação do prazo de validade do contrato, após expirada a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência do primeiro Termo Aditivo, coincidente com o término de vigência da validade da ata de registro de preços que deu ensejo à contratação (em relação à uma das duas unidades hospitalares contempladas no objeto do certame), tendo em vista a constatação de **inúmeras irregularidades no contrato**, a partir de **relatório substancioso da Controladoria-Geral do Estado**, bem como determinou que se autorizasse **a execução dos serviços** em relação ao Hospital da Restauração, mesmo contra a vontade da Administração Pública.

O risco para a Administração é evidente, vez que **há fortes indícios de superfaturamento no contrato e mesmo de graves irregularidades no objeto da licitação, que implica em indevida terceirização de atividade fim da Secretaria de Saúde do Estado**, como apontado no relatório da Controladoria-Geral do Estado, em relação ao qual foi cientificado o Impetrante, ora Requerido, e concedido prazo para apresentação de defesa, em regular processo administrativo, ora em curso.

[...] a decisão ora combatida (em seus efeitos) produz grave lesão às finanças públicas (pois não só permite a continuidade de um prejuízo já ventilado, como potencializa o dano ao outorgar ao Contratado a ampliação dos serviços em relação a outra unidade hospitalar), à ordem administrativa (pois invade o mérito da Administração ao determinar a continuidade de uma contratação desvantajosa e irregular à revelia da vontade do Estado), como se reveste de flagrante ilegalidade (pois nega vigência a dispositivos das Leis Federais 12.016/09 e 8.666/93 [...], tornando manifesto o interesse público na propositura da presente medida de contracautelar' (fls. 5-6).

Esclarece mais adiante que, 'no caso concreto, a Secretaria de Saúde chegou a firmar o contrato de adesão à ata de registro de preços nº 306/08 com a empresa Requerida, autorizando exclusivamente o início dos serviços no Hospital Otávio de Freitas, mas não em relação ao Hospital da Restauração, originalmente abrangido na Ata de Registro de preços, tendo sido assinado o contrato em 01/07/08, mas, por questões de ordem administrativa e em face à necessidade de prestação de esclarecimentos pela Contratada, apenas foi iniciada a execução dos serviços em novembro de 2008, em relação exclusivamente ao Hospital Otávio de Freitas' (fl. 9). Além disso, 'em 30 de junho de 2009, o prazo coincidente com o término da vigência do prazo da 1ª TA ao Contrato, a Controladoria-Geral do Estado, após concluir investigações em relação ao contrato, expediu Relatório à Secretaria de Saúde apontando **diversas irregularidades no contrato**' (fl. 10).

Com base nesse relatório, 'o Secretário de Saúde do Estado encaminhou correspondência à empresa Requerida dando ciência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do relatório da Controladoria e solicitando a devolução dos valores recebidos a maior, aproveitamento para comunicar que não procederia prorrogação do contrato, já vencido' (fl. 11). Daí ter sido impetrado mandado de segurança pela ora interessada, cuja liminar se impugna diante, também, de indícios de superfaturamento e da ilegalidade no processo de licitação e na execução dos serviços.

Assevera que, 'de fato, ao colocar os interesses do particular em prevalência ao interesse da Administração Pública em não manter um contrato oneroso e possivelmente **lesivo ao patrimônio público**, ao se conceder liminar **em mandado de segurança**, para fins de obrigar a Administração a manter a vigência do contrato e, mais, contratar objeto que não lhe interessa ou se mostrou desvantajoso, a decisão ora combatida mostra-se diametralmente oposta ao entendimento preconizado por esse Colendo STJ' (fl. 26). Cita precedente oriundo do RMS n. 20.264/RO, publicado em 1º.3.2007, da relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conclui reafirmando haver risco de grave lesão à ordem administrativa e às finanças públicas, ressaltando a terceirização, também, de serviços que constituem a atividade fim da Secretaria de Saúde do Estado e o fato de ter a Controladoria-Geral verificado 'pagamento a maior no montante de **R\$ 850.663,35**, considerando os valores cobrados pela mesma empresa DIBRAX COMERCIAL LTDA. em anterior contratação firmada com o Conjunto Hospitalar Mandaqui, em São Paulo, com objeto idêntico e valores cerca de 783% inferiores àqueles contratados com o Estado de Pernambuco. Ademais, verificou-se uma **majoração indevida do número de leitos**, em relação aos leitos existentes no Hospital Otávio de Freitas' (fl. 31).

Em 5.4.2010, proferi o seguinte despacho:

'O Estado de Pernambuco ingressou com o presente requerimento para suspender a decisão do relator do Mandado de Segurança n. 196.633-2/TJPE, que deferiu a liminar em favor da impetrante, Dibrax Comercial Ltda. [...]

A interessada, Dibrax Comercial Ltda., protocolizou petições juntando documentos novos (fls. 373-379, 381-388 e 391-397) e apresentando 'contrarrazões' ao pedido de suspensão (fls. 399-413).

Observo que a inicial da suspensão, impugnando o contrato referido, foi assinada em 12.3.2010 (fl. 34). Entretanto, a interessada juntou cópia da conclusão da Comissão de Sindicância da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco, assinada três dias depois, isto é, em 15.3.2010, na qual ficou entendido 'não caracterizada terceirização de atividade fim [...], inepta conclusão por pagamento efetuado a maior e descabido entendimento de superfaturamento de preço' (cf. fls. 376-379/fax, 384-387 e 393-396).

Intime-se o requerente para se manifestar a respeito da conclusão da Comissão de Sindicância da Secretaria de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saúde do Estado de Pernambuco e para dizer se ainda tem interesse no julgamento da suspensão.

Publique-se.'

O Estado de Pernambuco, então, em 19.4.2010, protocolizou petição informando que o relatório conclusivo da Comissão Especial de Sindicância do Estado de Pernambuco '**não subsiste**, vez que **não foi acolhido pela autoridade administrativa competente e hierarquicamente superior**' (fl. 421). Ademais, 'o cerne do pedido de suspensão ora sob apreciação [...], em que pese o andamento das investigações, no âmbito administrativo, acerca da legalidade dos contratos firmados com a DIBRAX, é mais abrangente que a questão da eventual regularidade dos contratos, de modo que o resultado das investigações em seara administrativa não tem reflexos no interesse do Estado em que sejam suspensos os efeitos da decisão guerreada' (fl. 422). Afirma o interesse no prosseguimento do feito e reitera o pedido de acolhimento da suspensão.

Decido.

Os requisitos legais necessários ao deferimento do pedido estão presentes.

Extraio dos autos que a empresa Dibrax Comercial Ltda. venceu licitação (Pregão Presencial n. 009-2008), tendo como objeto 'serviços de gasoterapia com operacionalização em equipamentos médico-hospitalares, acessórios e manipulação de artigos de assistência ventilatória e rede de gases medicinais com serviços de manutenção preventiva, sem o fornecimento dos gases' (fls. 66 e 101), tendo o contrato (n. 306/2008) sido assinado em 1º.7.2008, com vigência a partir de 31.12.2008 (fl. 110) e valor total de R\$ 4.476.000,00 (quatro milhões, quatrocentos e setenta e seis mil reais) (fls. 106-107), sendo R\$ 380,61 (trezentos e oitenta reais e sessenta e um centavos) por leito (fl. 107).

A decisão liminar aqui atacada, por sua vez, contém os seguintes fundamentos:

'[...] a rescisão unilateral do contrato administrativo tem de ser devidamente motivada, consoante estatuem a cláusula décima-terceira, parágrafo segundo, do contrato (ver fl. 77), bem como o artigo 78, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93: 'os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa'.

E assim sendo, depreende-se que, sem sombra de dúvida, não é juridicamente viável, consoante os já mencionados termos legais e contratuais, que a autoridade impetrada promova a rescisão unilateral do contrato – no caso concreto, consubstanciada no Ofício Gab nº 436-A/09, da lavra do Exmo. Secretário da Saúde de Pernambuco (ver fls. 124/126 dos autos deste *writ*) –, ainda que sob a alegação de terceirização de atividades e de superfaturamento de preços, consoante consta do Relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 022/2009, elaborado pela Gerência de Auditoria da Controladoria-Geral do Estado (ver fls. 127/139) – sem fornecer à empresa contratada oportunidade de prévia defesa.

[...]

Acrescente-se que a ausência, no caso concreto, de ampla defesa e contraditório também configura violação aos ditames contidos nos artigos 2º, caput, e 3º, incisos II e III, da Lei Estadual nº 11.781/00 [...]

[...]

Diante de tudo isso, percebe-se que a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) milita em prol da impetrante.

O perigo da demora (*periculum in mora*), por seu turno, também se encontra caracterizado em favor da empresa autora da presente ação mandamental, tendo-se em vista que, a toda evidência, os empregados contratados para os serviços em tela teriam que ser demitidos em caso de descontinuidade na prestação destes, gerando-se, em consequência, desemprego, além de prejuízos financeiros para a impetrante – tendo-se em vista o dispêndio com as verbas rescisórias – tudo isso aliado à possibilidade de o ente público, em caso de não concessão da liminar, vir a contratar uma outra empresa para realizar a atividade em questão' (fls. 187-188).

Ao final, foi deferida a liminar em favor da impetrante, Dibrax Comercial Ltda., 'para determinar ao Exmo. Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco que, no concernente ao Hospital Otávio de Freitas', fosse 'mantida a vigência do contrato até que se' completasse o prazo de 12 (doze) meses contados do início dos serviços e, quanto ao Hospital da Restauração, que' procedesse 'com os expedientes necessários para o início dos seus serviços naquele hospital – a menos que, ofertada a oportunidade de contraditório e ampla defesa à empresa contratada para, querendo, impugnar as acusações que lhe vêm sendo feitas', viesse 'a restar futuramente comprovada, em processo administrativo ou judicial regular, alguma irregularidade apta a autorizar a rescisão motivada do contrato administrativo em tela' (fl. 189).

Como se pode verificar, a liminar foi deferida, apenas, para assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa e evitar danos à empresa contratada, deixando de considerar o interesse público.

Com efeito, as alegações trazidas pelo requerente quanto à indevida terceirização da atividade fim, ao superfaturamento e ao fato de o segundo hospital não estar abrangido pela contratação demonstram a real possibilidade de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Especificamente sobre o dano ao erário, as informações prestadas nos autos do mandado de segurança esclarecem que:

'Segundo explicitado no relatório da auditoria realizada, **os pagamentos foram realizados com base no número de 860 leitos, quando, na verdade, o Hospital**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Otávio de Freitas conta com apenas 413 leitos.

Relembre-se que o valor total mencionado no contrato era estimado e foi calculado com base no número, também estimado, de leitos.

[...]

A errônea informação quanto à quantidade de leitos atendidos, muito superior à real, implicou um **recebimento mensal a maior, pela Impetrante, no importe de R\$ 170.132,67 (cento e setenta mil cento e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos)**.

À vista do período de vigência do contrato, o valor indevidamente recebido pela Impetrante totaliza R\$ 379.087,56 (trezentos e setenta e nove mil, oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), **valor este que deverá ser ressarcido aos cofres públicos**.

A esse respeito, destaque, ainda, que, embora o edital da licitação **previsse a possibilidade** de prestação de serviços em dois (02) hospitais da rede pública, Otávio de Freitas e Restauração, é certo que a execução dos serviços estaria condicionada à existência de **necessidade e interesse da Administração**, como, aliás, é da essência do **sistema de registro de preços**.

[...]

De fato, após análise de tal contrato, constatou-se que o valor por leito recebido naquele Estado corresponde a aproximadamente R\$ **89,73 (oitenta e nove reais e setenta e três centavos)**, enquanto **o preço contratado pelo Estado de Pernambuco importa em R\$ 380,61 (trezentos e oitenta reais e sessenta e um centavos)**' (fls. 212-214).

Por outro lado, é verdade que a conclusão da comissão de sindicância não foi acolhida pela Secretária Executiva de Gestão do Trabalho e Educação em Saúde, que trouxe fundamentos relevantes:

'A Comissão de sindicância instaurada pela portaria n. 037 de 18.02.2010, concluiu pela improcedência das denúncias contidas no Relatório de Auditoria apresentada pela Controladoria-Geral do Estado, por não estar caracterizada a terceirização de atividade fim, nem tampouco o superfaturamento de preço no contrato firmado, declinando pela licitude do contrato firmado entre a SES/PE e a Dibrax.

Na qualidade de autoridade competente, não vislumbro abrangente e conclusiva a presente sindicância, porquanto as investigações se mostraram superficiais e sem provas, tornando as afirmativas da Comissão Especial de Sindicância estéreis, sem condições de sobrepor o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatório de Auditoria da Controladoria-Geral do Estado.

Ademais, a instauração do processo administrativo disciplinar deveria ter como objetivo apurar as responsabilidades pela contratação de serviços que caracterizaram a terceirização ilegal de mão de obra; pelo superdimensionamento do número de leitos dos hospitais e do valor unitário cobrado por leito e pela gestão do contrato e dos atestos das faturas.

Diante do exposto, não acolho o relatório da Comissão Especial de sindicância, devendo, pois, ser arquivado e realizada nova sindicância para apurar as responsabilidades pela contratação de serviços que caracterizaram a terceirização ilegal de mão de obra; pelo superdimensionamento do número de leitos dos hospitais e do valor unitário cobrado por leito e pela gestão do contrato e dos atestos das faturas, conforme determinado pela Controladoria-Geral do Estado nos termos do Relatório n. 022/2009' (fl. 520).

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 196.633-2/TJPE.

Comunique-se ao Desembargador Presidente do Tribunal a quo.

Publique-se."

Alega a agravante que "a 'Suspensão de Liminar' só foi ajuizada após a improcedência do Agravo Regimental" interposto "pelo Estado e da retenção do seu Recurso Especial (art. 542, § 3º, CPC)" (fl. 548). Acrescenta, sobre o tema, que "seria perfeitamente possível que o Estado de Pernambuco, dada a gravidade da situação que assevera, ajuizasse a referida medida em conjunto com o Agravo Regimental, que se deu no dia 05/10/2009 [...], contudo, só o fez quando seu Regimento já havia sido rejeitado no julgamento realizado pelo 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Pernambuco e quando já haviam se passados **07 meses** daquele julgamento" (fl. 548). Diante desse fato, a agravante põe em dúvida a real gravidade afirmada pelo Estado de Pernambuco.

Sustenta, ainda, que as peculiaridades que envolvem o instituto da suspensão de liminar "não têm o condão de desonerar o Estado de comprovar de forma robusta o dano que assevera iminente, principalmente quando se verifica que concedida a liminar do Mandado de Segurança no dia 16/9/2009, o Estado só ajuizou a medida no dia 19/3/2010, repita-se, **quando já haviam se passados 08 MESES**" (fl. 549).

Esclarece que "já foi pago à ora AGRAVANTE mais de 70% do valor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato" (fl. 551), equivalente a R\$ 3.228.587,93 (três milhões, duzentos e vinte oito mil, quinhentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos); que "o quantitativo de leitões e o valor por leito foi determinado no Termo de Referência do Edital, de forma que não houve superfaturamento por parte da ora AGRAVANTE, principalmente quando se verifica às fls. 120/121 **que a Procuradoria do Estado atesta que o 'procedimento licitatório transcorreu regularmente, cumprindo todas as etapas exigidas na legislação de regência'** " (fl. 551), e que "a Secretaria de Administração do Estado, instada a se pronunciar sobre o processo licitatório, declarou que o contrato celebrado importava numa economia para o Estado de 6,14%" (fls. 552).

Argumenta a agravante, por outro lado, que, "sem querer adentrar no mérito do Mandado de Segurança, mas, dada as acusações lançadas pelo Estado, fazem-se necessários alguns esclarecimentos posto que o laudo confeccionado pela Controladoria daquele e no qual se fundamenta ele e a decisão da 'Suspensão de Liminar', foi realizado sem que tenha sido dada qualquer tipo de oportunidade de esclarecimentos ou defesa a ora AGRAVANTE (art. 50, LV, da Carga Magna)" (fl. 552).

Entende que o Estado de Pernambuco omitiu informação a esta Corte, tendo em vista que, "no caso específico da comparação realizada com o contrato do Hospital do Mandaqui, no Estado de São Paulo, cumpre destacar que o mesmo **não prevê fornecimento de material**, dentre outros diferenciais, enquanto que o Contrato 306/2008, firmado com a Secretaria de Saúde de Pernambuco, estabelece fornecimento trimestral de diversos materiais" (fl. 553).

Afirma que "o pedido de 'Suspensão de Liminar' deve ficar restrito aos ditames do art. 4º da Lei 8.437/92, sem poder adentrar no mérito da lide originária, o que inocorreu no caso em epígrafe, uma vez que tanto o Estado como a decisão ora atacada tratam da questão de fundo do Mandado de Segurança, ao arrepio, *data venia*, do referido dispositivo legal" (fl. 554).

Por fim, assevera que o recurso especial interposto não preenche os requisitos legais indispensáveis para o seu julgamento nesta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 660-670, opinou pelo não provimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.207 - PE
(2010/0044896-4)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM HOSPITAL. TERCEIRIZAÇÃO INDEVIDA E SUPERFATURAMENTO.

– Havendo possibilidade de grave lesão à economia pública, diante dos fatos relatados e da importância dos temas discutidos no feito principal, a suspensão da liminar deve ser mantida.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Na decisão ora agravada, deferi o pedido inicial formulado pelo Estado de Pernambuco para suspender a decisão do relator do Mandado de Segurança n. 196.633-2/TJPE, que deferiu a liminar em favor da impetrante, Dibrax Comercial Ltda., "para determinar ao Exmo. Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco que, no concernente ao Hospital Otávio de Freitas", fosse "mantida a vigência do contrato até que" se completasse "o prazo de 12 (doze) meses contados do início dos serviços e, quanto ao Hospital da Restauração, que" se procedesse "com os expedientes necessários para o início dos seus serviços naquele hospital – a menos que, ofertada a oportunidade de contraditório e ampla defesa à empresa contratada para, querendo, impugnar as acusações que lhe vêm sendo feitas", viesse a ser "futuramente comprovada, em processo administrativo ou judicial regular, alguma irregularidade apta a autorizar a rescisão motivada do contrato administrativo em tela" (fl. 189).

A irresignação recursal não traz elementos suficientes para ensejar o seu acolhimento.

Inicialmente, a decisão agravada, diversamente do que afirma a agravante, não se enveredou pelo mérito da demanda principal. Apenas, à luz dos fatos postos, entendeu que a liminar deferida no *mandamus* poderia acarretar grave lesão à economia pública, assim:

"Extraio dos autos que a empresa Dibrax Comercial Ltda. venceu licitação (Pregão Presencial n. 009-2008), tendo como objeto 'serviços de gasoterapia com operacionalização em equipamentos médico-hospitalares, acessórios e manipulação de artigos de assistência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ventilatória e rede de gases medicinais com serviços de manutenção preventiva, sem o fornecimento dos gases' (fls. 66 e 101), tendo o contrato (n. 306/2008) sido assinado em 1º.7.2008, com vigência a partir de 31.12.2008 (fl. 110) e valor total de R\$ 4.476.000,00 (quatro milhões, quatrocentos e setenta e seis mil reais) (fls. 106-107), sendo R\$ 380,61 (trezentos e oitenta reais e sessenta e um centavos) por leito (fl. 107).

A decisão liminar aqui atacada, por sua vez, contém os seguintes fundamentos:

'[...] a rescisão unilateral do contrato administrativo tem de ser devidamente motivada, consoante estatuem a cláusula décima-terceira, parágrafo segundo, do contrato (ver fl. 77), bem como o artigo 78, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93: 'os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa'.

E assim sendo, depreende-se que, sem sombra de dúvida, não é juridicamente viável, consoante os já mencionados termos legais e contratuais, que a autoridade impetrada promova a rescisão unilateral do contrato – no caso concreto, consubstanciada no Ofício Gab nº 436-A/09, da lavra do Exmo. Secretário da Saúde de Pernambuco (ver fls. 124/126 dos autos deste *writ*) –, ainda que sob a alegação de terceirização de atividades e de superfaturamento de preços, consoante consta do Relatório nº 022/2009, elaborado pela Gerência de Auditoria da Controladoria-Geral do Estado (ver fls. 127/139) – sem fornecer à empresa contratada oportunidade de prévia defesa.

[...]

Acrescente-se que a ausência, no caso concreto, de ampla defesa e contraditório também configura violação aos ditames contidos nos artigos 2º, caput, e 3º, incisos II e III, da Lei Estadual nº 11.781/00 [...]

[...]

Diante de tudo isso, percebe-se que a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) milita em prol da impetrante.

O perigo da demora (*periculum in mora*), por seu turno, também se encontra caracterizado em favor da empresa autora da presente ação mandamental, tendo-se em vista que, a toda evidência, os empregados contratados para os serviços em tela teriam que ser demitidos em caso de descontinuidade na prestação destes, gerando-se, em consequência, desemprego, além de prejuízos financeiros para a impetrante – tendo-se em vista o dispêndio com as verbas rescisórias – tudo isso aliado à possibilidade de o ente público, em caso de não concessão da liminar, vir a contratar uma outra empresa para realizar a atividade em questão' (fls. 187-188).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, foi deferida a liminar em favor da impetrante, Dibrax Comercial Ltda., 'para determinar ao Exmo. Secretário de Saúde do Estado de Pernambuco que, no concernente ao Hospital Otávio de Freitas', fosse 'mantida a vigência do contrato até que se' completasse o prazo de 12 (doze) meses contados do início dos serviços e, quanto ao Hospital da Restauração, que' procedesse 'com os expedientes necessários para o início dos seus serviços naquele hospital – a menos que, ofertada a oportunidade de contraditório e ampla defesa à empresa contratada para, querendo, impugnar as acusações que lhe vêm sendo feitas', viesse 'a restar futuramente comprovada, em processo administrativo ou judicial regular, alguma irregularidade apta a autorizar a rescisão motivada do contrato administrativo em tela' (fl. 189).

Como se pode verificar, a liminar foi deferida, apenas, para assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa e evitar danos à empresa contratada, deixando de considerar o interesse público.

Com efeito, as alegações trazidas pelo requerente quanto à indevida terceirização da atividade fim, ao superfaturamento e ao fato de o segundo hospital não estar abrangido pela contratação demonstram a real possibilidade de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Especificamente sobre o dano ao erário, as informações prestadas nos autos do mandado de segurança esclarecem que:

'Segundo explicitado no relatório da auditoria realizada, **os pagamentos foram realizados com base no número de 860 leitos, quando, na verdade, o Hospital Otávio de Freitas conta com apenas 413 leitos.**

Relembre-se que o valor total mencionado no contrato era estimado e foi calculado com base no número, também estimado, de leitos.

[...]

A errônea informação quanto à quantidade de leitos atendidos, muito superior à real, implicou um **recebimento mensal a maior, pela Impetrante, no importe de R\$ 170.132,67 (cento e setenta mil cento e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos).**

À vista do período de vigência do contrato, o valor indevidamente recebido pela Impetrante totaliza R\$ 379.087,56 (trezentos e setenta e nove mil, oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), **valor este que deverá ser ressarcido aos cofres públicos.**

A esse respeito, destaque, ainda, que, embora o edital da licitação **previsse a possibilidade** de prestação de serviços em dois (02) hospitais da rede pública, Otávio de Freitas e Restauração, é certo que a execução dos serviços estaria condicionada à existência de **necessidade e interesse da Administração**, como, aliás, é da essência do **sistema de registro de preços.**

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, após análise de tal contrato, constatou-se que o valor por leito recebido naquele Estado corresponde a aproximadamente R\$ **89,73 (oitenta e nove reais e setenta e três centavos)**, enquanto **o preço contratado pelo Estado de Pernambuco importa em R\$ 380,61 (trezentos e oitenta reais e sessenta e um centavos)**' (fls. 212-214).

Por outro lado, é verdade que a conclusão da comissão de sindicância não foi acolhida pela Secretária Executiva de Gestão do Trabalho e Educação em Saúde, que trouxe fundamentos relevantes:

'A Comissão de sindicância instaurada pela portaria n. 037 de 18.02.2010, concluiu pela improcedência das denúncias contidas no Relatório de Auditoria apresentada pela Controladoria-Geral do Estado, por não estar caracterizada a terceirização de atividade fim, nem tampouco o superfaturamento de preço no contrato firmado, declinando pela licitude do contrato firmado entre a SES/PE e a Dibrax.

Na qualidade de autoridade competente, não vislumbro abrangente e conclusiva a presente sindicância, porquanto as investigações se mostraram superficiais e sem provas, tornando as afirmativas da Comissão Especial de Sindicância estéreis, sem condições de sobrepor o relatório de Auditoria da Controladoria-Geral do Estado.

Ademais, a instauração do processo administrativo disciplinar deveria ter como objetivo apurar as responsabilidades pela contratação de serviços que caracterizaram a terceirização ilegal de mão de obra; pelo superdimensionamento do número de leitos dos hospitais e do valor unitário cobrado por leito e pela gestão do contrato e dos atestos das faturas.

Diante do exposto, não acolho o relatório da Comissão Especial de sindicância, devendo, pois, ser arquivado e realizada nova sindicância para apurar as responsabilidades pela contratação de serviços que caracterizaram a terceirização ilegal de mão de obra; pelo superdimensionamento do número de leitos dos hospitais e do valor unitário cobrado por leito e pela gestão do contrato e dos atestos das faturas, conforme determinado pela Controladoria-Geral do Estado nos termos do Relatório n. 022/2009' (fl. 520)" (fls. 536-542).

Como se pode verificar, diante dos fatos apurados e do enfoque das questões discutidas judicialmente, concluí que a manutenção da liminar poderia, sim, causar dano grave ao erário. Em nenhum momento, ingressei no exame dos temas meramente jurídicos, próprios de serem solucionados no feito principal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à alegação de falta de urgência diante da demora no ajuizamento da presente suspensão, extraio dos autos que o Estado de Pernambuco buscou solução, em primeiro lugar, no Tribunal local. Somente depois é que veio a esta Corte, estando os atos processuais na seguinte ordem: I) a liminar impugnada nesta suspensão foi deferida em 16.9.2009 (fls. 184-189); II) o agravo regimental respectivo foi julgado, apenas, em 8.12.2009 (fls. 314-325); III) o recurso especial foi interposto em 22.2.2010 (fls. 333-346); IV) em 19.3.2010, o Estado de Pernambuco ajuizou a presente suspensão nesta Corte (fls. 1-34).

Discordo, assim, da conclusão da agravante no sentido de que a demora em ajuizar a suspensão nesta Corte revelaria ausência de iminente grave lesão aos cofres públicos.

A propósito, com o passar do tempo, ressalto, os eventuais prejuízos invocados na inicial se avolumam, havendo urgência no exame e na solução da suspensão. Com isso, fica baldio, também, o argumento da agravante de já ter recebido 70% da importância contratada com o Estado.

Por último, as informações prestadas nos autos do mandado de segurança e a decisão bastante clara da Secretária Executiva de Gestão do Trabalho e Educação em Saúde de não acolher a conclusão da sindicância, acima reproduzidas, volto a afirmar, são suficientes para demonstrar o risco de grave lesão à economia pública.

No mais, o aprofundamento das alegações trazidas aos autos pelo Estado de Pernambuco e pela ora agravante escapa dos limites traçados para a suspensão de liminar, de sentença ou de segurança, devendo as partes buscá-lo nos autos principais, mediante a dilação probatória cabível.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0044896-4 PROCESSO ELETRÔNICO SLS **AgRg na 1.207 / PE**

Números Origem: 120091292663 1966332 200900124450

EM MESA

JULGADO: 18/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PRESIDENTE DO STJ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FRANCISCO TADEU BARBOSA DE ALENCAR E OUTRO(S)
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTERES. : DIBRAX COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JARDIM RIBEIRO LINS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Contratos Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIBRAX COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JARDIM RIBEIRO LINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : FRANCISCO TADEU BARBOSA DE ALENCAR E OUTRO(S)
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Nancy



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Andrighi, Laurita Vaz, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Luiz Fux e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Seq. Fase Anterior = 59915302

Data Fase = 18/08/2010

Seq. Usuário = 842

Texto:

Resultado de Ju

Brasília, 18 de agosto de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária

lgamento Final: A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

- Petição Nº210079/2010 - EDcl no AgRg na SLS 1204