



Número: **8011974-53.2018.8.05.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA (CÍVEL)**

Órgão julgador colegiado: **Seção Cível de Direito Público**

Órgão julgador: **Desa. Rosita Falcão de Almeida Maia**

Última distribuição : **06/06/2018**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Infração Administrativa, Anulação, Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
FABMED DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA (IMPETRANTE)	PATRICIA FALCAO DA COSTA VARGENS (ADVOGADO) JULIANA DE CAIRES BONFIM (ADVOGADO)
GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA (IMPETRADO)	
SECRETARIO DA ADMINSTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA (IMPETRADO)	
ESTADO DA BAHIA (INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13214 13	03/07/2018 14:16	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA (CÍVEL) n. 8011974-53.2018.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: FABMED DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA

Advogado(s): JULIANA DE CAIRES BONFIM (OAB:0027805/BA), PATRICIA FALCAO DA COSTA VARGENS (OAB:0010931/BA)

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Fabmed Distribuidora Hospitalar LTDA em face de ato coator em vias de ser praticado pelo Secretário da Administração e pelo Governador do Estado da Bahia.

Informou que o mandamus visa impedir a sua declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, a ser proferida no Processo Administrativo n. 0200140214611. Narrou que é empresa atuante na distribuição de medicamentos e artigos de saúde para hospitais privados e públicos da rede municipal, estadual e federal, bem como outros clientes particulares; que o seu quadro societário, à época da instauração do referido processo, era composto pela Sra. Idalice Nunes de Oliveira, sócia-administradora e majoritária, e pela Sra. Fabíola Travi Ribeiro, servidora pública lotada no Departamento de Polícia Civil, figurando como sócia-cotista e minoritária, com aproximadamente 40%, nos anos de 2002-2015, sendo sucedida pelo Sr. Delson Souza Dias, a partir de 2015 até a presente data; que realizou a sua inscrição para contratar com o Estado da Bahia, em 09/02/2006, sendo-lhe expedido o Certificado de n. 0010326-8 pela SAEB; que fora contratada para o fornecimento de medicações, especialmente para hospitais do SUS, no âmbito estadual, sendo que, em todos os contratos celebrados, ao longo dos anos, nunca houve qualquer alegação de irregularidade, entrega a menor ou baixa qualidade nos produtos distribuídos; que, no ano de 2014, foi iniciado um procedimento administrativo para apuração de supostos ilícitos cometidos por diversas empresas fornecedoras do Estado, que teriam em seu quadro social servidores públicos estaduais figurando como sócios-administradores; que o Estado realizou uma “malha fina” em todos os contratos públicos, de forma a identificar aquelas empresas que possuísem como sócios servidores públicos, quando em realidade deveria ter se restringido a relacionar aquelas empresas que os possuísem como sócios-administradores; que, tendo em vista que, à época, Fabíola Travi Ribeiro, servidora pública estadual, ainda constava como sócia cotista minoritária no quadro societário, foram incluídos na auditoria os empenhos de nº 16679/2007, 75531/2010 e 82614/2010, com valor total de R\$ 514,90, dando origem ao Procedimento Administrativo n. 0200140214611; que ultrapassados mais de 10 anos entre a consumação dos fatos supostamente ilícitos, qualquer pretensão



punitiva do Estado foi tragada pela decadência; que o ato a ser praticado pela Administração põe em risco a sua sobrevivência e, conseqüentemente, o fornecimento de medicamentos aos órgãos de saúde federais, estaduais e municipais que atende. Com base nisso, pleiteou seja concedida medida liminar para suspender o procedimento administrativo nº 0200140214611, bem como para impedir que seja declarada a inidoneidade da impetrante para licitar e contratar com o poder público estadual, ou qualquer outra sanção decorrente deste procedimento, requerendo, no mérito, a segurança definitiva. Em caráter incidental, postulou seja declarada a inconstitucionalidade dos art. 18, IV, e art. 125, da Lei Estadual de Licitações (Lei nº 9.433/2005).

É o breve relatório.

Trata-se de insurgência preventiva que busca prevenir sanção a ser proferida pelo Secretário da Administração à impetrante, no bojo do processo administrativo nº 0200140214611, consistente na provável declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público estadual.

Dispõe o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, que poderá ser suspenso o ato que deu motivo ao pedido da segurança, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, acaso finalmente deferida.

Precisamente sobre mandado de segurança preventivo, necessário que se aponte, de plano, uma situação concreta da qual possa decorrer logicamente o ato inquinado de ilegal. A respeito, é preciosa a lição do insigne Hugo de Brito Machado:

“(…) Em síntese e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar lesão ao direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela recorrer o seu direito cuja proteção, contra ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário” (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Dialética, 6ª edição, p. 256/257).

De logo, vale observar, conforme a documentação acostada pela impetrante, que é iminente a aplicação da sanção por ela temida, notadamente através da movimentação processual de id. 1217797 e do parecer de id. 1217816, sendo possível antever a diretriz da Procuradoria Geral do Estado, órgão de consultoria jurídica do Estado da Bahia, quanto ao tema.

Extrai-se que, após apuração pela Comissão Processante Central do Estado da Bahia, a impetrante teve contra si instaurado processo administrativo, em razão de uma ex-sócia cotista cumular a condição de servidora pública na ocasião em que a empresa firmou contratos com o Estado, através da UESB e SESAB, para o fornecimento de medicamentos, nos períodos de 2007 e 2010. (id. 1217816)

Do acurado exame dos arrazoados e documentos acostados pela impetrante, vê-se presentes, a princípio, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da medida liminar.

A plausibilidade jurídica reside na redação do art. 176, XI, da Lei 6677/94, que veda ao servidor público transacionar com o Estado apenas quando ocupar a condição de gerente ou administrador da empresa privada:

Art. 176. Ao servidor é proibido:

XI - transacionar com o Estado, quando participar de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, ou exercer comércio;

Embora a Procuradoria Geral do Estado realize interpretação sistêmica dos arts. 18, III e IV, e 125, da Lei 9433/05 c/c com o art. 176, XI, da Lei 6677/94, para entender que “servidores públicos que figuram como



sócios (simples cotistas ou acionistas), sócios-gerentes ou administradores de sociedades civis ou comerciais estão proibidos de transacionar com o Estado" (id. 1217816), a verdade é que se constitui numa interpretação restritiva da letra da lei, limitando direitos para categorias de servidor público que talvez não tenha sido vislumbrada pelo legislador.

Preceitua o art. 18 da Lei nº 9433/2005:

Art. 18 - Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação, da execução de obras ou serviços e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - a empresa responsável, isoladamente ou em consórcio, pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico, subordinado ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação;

IV - demais agentes públicos, assim definidos no art. 207 desta Lei, impedidos de contratar com a Administração Pública por vedação constitucional ou legal.

O art. 207, por seu turno, define o que é considerado agente público, para fins da proibição do precitado dispositivo:

Art. 207 - Considera-se agente público, para os efeitos desta lei, aquele que exerce, ainda que transitoriamente, mandato, cargo, emprego ou função na Administração direta, indireta e outras entidades sujeitas ao controle do Estado, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura.

Destarte, verifica-se que o mencionado art. 18, IV, proíbe de licitar os agentes públicos "impedidos de contratar com a Administração Pública por vedação constitucional ou legal". O art. 176, XI, da Lei 6677/94 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, porém, a princípio, libera da vedação o servidor que não participe de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, ou exerça comércio.

Quanto à disposição do art. 125 da Lei 9433/2005, apenas se refere à contratação, que sucede ao processo licitatório, todavia, mais uma vez faz a ressalva quanto às situações não vedadas legalmente.

Art. 125 - É vedado ao agente político e ao servidor público de qualquer categoria, natureza ou condição, celebrar contratos com a Administração direta ou indireta, por si ou como representante de terceiro, sob pena de nulidade, ressalvadas as exceções legais.

Parágrafo único - Não se inclui na vedação deste artigo a prestação de serviços em caráter eventual, de consultoria técnica, treinamento e aperfeiçoamento, bem como a participação em comissões examinadoras de concursos, no âmbito da Administração Pública.

Pois bem, prova de que a interpretação a ser, provavelmente, perpetrada pelo impetrado, no lastro do relatório técnico de id. 1217846 é, a princípio, limitativa de direito e, portanto, violadora de direito líquido e certo da impetrante, são os opinativos por esta acostados, de lavra da própria PGE, valendo a transcrição dos seguintes excertos:

“Demanda temperamento, contudo, a leitura proposta no Parecer PA-NCAD-FFB-1450-2015 ao conteúdo do §3º do art. 18 da Lei nº 9.433/05, porquanto a análise da relação entre o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimento e obras, incluindo-se o fornecimento de bens a estes necessários, e o agente público deverá, segundo penso, ser realizada à luz da capacidade de esse agente público valer-se do cargo para obter algum favorecimento na contratação ou influenciar no resultado do procedimento licitatório, de modo a comprometer a sua lisura.



Essa é a linha de intelecção, a propósito, do Plenário do Tribunal de Contas da União, que, por ocasião da análise do §3º do art. 9º da Lei nº 8.666/93, asseverou que a violação do dever de probidade, de observância obrigatória por todos os agentes públicos, e incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade (Acórdão nº 1170/2010).

Com amparo, assim, nos princípios da isonomia, impessoalidade e da moralidade, expressamente resguardado pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.433/05, o impedimento de participação se dirige aos agentes públicos que, de alguma forma, possam se valer do cargo para obter, para si ou para outrem, algum favorecimento indevido na contratação ou detiverem o poder de influenciar o resultado da licitação, o que explica a extensão da restrição, para contemplar também a participação de cônjuge, companheiro ou parente até o 3º grau do servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”. Processo nº 2013252685-0 (id. 1217789, fls. 02)

“O Estado não pode contratar com empresa, cujo sócio-gerente ou administrador exerça mandato, cargo, emprego ou função pública, posto está impedido pelo teor do inciso IV do art. 18 combinado com o caput do art. 125 desse diploma legal, sob pena de nulidade do ato.

Em sendo o servidor público um mero acionista ou cotista de uma empresa privada ou sociedade civil, poderá essa empresa ou sociedade civil ser contratada, atendida as demais disposições legais. Todavia se o servidor público for gerente ou administrador da empresa privada ou sociedade civil, estará ele, por força do disposto no art. 176, inciso XI da Lei 6.677/94, e art. 40 da Lei nº 7.990/2001, proibido de transacionar ou celebrar contrato com o Estado, sob pena de demissão (art. 192, inciso XII da Lei nº 9.433/05). Para este efeito, o NCAD concluiu pela abertura de processo administrativo disciplinar, nos termos do pronunciamento de fls. 53/58 - Processo nº 0200130120597 (id. 1217805)

Neste primeiro momento, conclui-se, portanto, que a proibição legal diz respeito apenas e tão somente às hipóteses nas quais o servidor público contrata com a Administração pública como pessoa física ou como representante de terceiro, quando, por exemplo, é investido em poderes de administração ou representação de determinada pessoa jurídica, ou, ainda, quando figura como servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Em nenhuma das hipóteses se subsume a condição da impetrante e de sua ex-sócia servidora pública, Sra. Fabíola Travi Ribeiro, porquanto estando lotada no Departamento de Polícia Civil do Estado da Bahia, e sempre figurando como sócia cotista minoritária, não tinha como se valer do cargo para obter algum favorecimento indevido na contratação ou poder de influenciar no resultado da licitação voltada ao fornecimento de medicamentos e artigos de saúde para hospitais da rede pública.

Ademais, não se pode perder de vista a também plausível tese lançada pela impetrante de possibilidade da decadência administrativa ter sufragado os supostos atos ilícitos que pesam sobre ela, isso porque se trata de processo administrativo que investiga contratações efetivadas nos anos de 2007 e 2010 e cuja sanção está na iminência de ocorrer apenas no ano de 2018.

Por fim, o perigo da demora também resta evidente nos autos, tendo em vista que a impetrante tem diversos contratos atuais e em atividade com a Administração Pública, para fornecimento de medicamentos e artigos de saúde, conforme comprovam com os documentos de id. 1247855, de modo que poderá ter sérios prejuízos com a declaração indevida e precipitada de sua idoneidade para licitar e contratar.

Por tais razões, DEFIRO o pleito liminar para suspender o procedimento administrativo nº 0200140214611, bem como para impedir que seja declarada a inidoneidade da impetrante para licitar e contratar com o poder público estadual, ou qualquer outra sanção decorrente deste procedimento, até julgamento final do mandamus.



Notifique-se as autoridades apontadas como coatoras acerca do conteúdo da petição inicial, enviando-lhes a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que prestem, no decênio legal, as informações que entenderem necessárias.

Ato contínuo, intime-se o Estado da Bahia, por meio do Procurador Geral do Estado, para, querendo, ingressar no feito.

Após as informações e o pronunciamento do Ente Estatal, ou as devidas certificações de ausência de manifestação, abra-se vista à douta Procuradoria de Justiça, a fim de que se manifeste, ressaltando que, na hipótese de requerimento de diligência, deverá o ilustre membro do Parquet posicionar-se também sobre o mérito da demanda.

Por motivo de celeridade e economia processual, serve a presente decisão como mandado de notificação, citação e ofício.

Em seguida, voltem-me conclusos.

Publique-se.

Salvador, 03 de julho de 2018.

Rosita Falcão de Almeida Maia

Relatora

