

Processo: 997741

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais

Representados: Enoch Vinícius Campos de Lima (Prefeito à época), Hudson Aparecido Pena Arruda (então Secretário Municipal de Saúde), Teófilo Gomes Caires (Presidente da Comissão de Licitações), Wellington Pacífico Campos de Lima – ME (consultório contratado) e Wellington Pacífico Campos de Lima (médico credenciado)

Órgão: Prefeitura Municipal de Jaíba

Procuradores: Wagner Augusto de Oliveira - OAB/MG 61.191, Renato da Cunha Oliveira - OAB/MG 151.851, Liliane Menezes de Souza - OAB/MG 140.617, Geórgia Guimarães Pereira - OAB/MG 193.779, Djalma Fernandes de Souza - OAB/MG 113.345, Samuel Augusto Campos de Oliveira - OAB/MG 49.363-E e Sabrina Alves da Silva - OAB/MG 141.357

MPTC: Sara Meinberg

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 17/11/2020

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA AGUARDAR O TRÂMITE DE AÇÃO JUDICIAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. REJEIÇÃO. MÉRITO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CREDENCIAMENTO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA ROBUSTA PARA A OPÇÃO DE CONTRATAÇÃO. SAÚDE COMO DEVER INAFASTÁVEL DO PODER PÚBLICO. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. ERRO GROSSEIRO. PUBLICAÇÃO TARDIA DO ATO DE RATIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUE POSSUI RELAÇÃO DE PARENTESCO EM SEGUNDO GRAU COM O CHEFE DO EXECUTIVO, MEDIANTE CREDENCIAMENTO COM CLÁUSULAS UNIFORMES. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N.13 DO STF. PAGAMENTOS A MAIOR EM CONTRAPRESTAÇÃO POR ATENDIMENTOS NÃO COMPROVADOS NOS AUTOS. AUTORIZAÇÃO DAS DESPESAS SEM VERIFICAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ERRO GROSSEIRO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO SOLIDÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTAS. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. A existência de ação judicial, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, tendo em vista a independência entre as instâncias penal, civil e de controle externo.
2. É irregular a contratação injustificada de médicos por meio de credenciamento para suprir os cargos públicos criados por lei, hipótese que caracteriza indevida terceirização de serviços e constitui burla ao concurso público.

3. São requisitos do credenciamento a situação de inviabilidade de competição devidamente comprovada, e a definição de critérios isonômicos e imparciais para a admissão.
4. Nos termos do art. 26, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação devem conter justificativa de preços como elemento de instrução.
5. No credenciamento para a prestação de serviços médicos em que não há competição e as cláusulas contratuais são previamente estabelecidas (cláusulas uniformes), não há óbice à contratação de parente de agente político, tendo em vista o tratamento isonômico conferido a todos os interessados qualificados.
6. Caracterizada a prática de atos ilegais, ilegítimos ou antieconômicos que ocasionaram dano ao erário, em razão de pagamentos por serviços não executados, determina-se aos responsáveis a recomposição ao erário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) não acolher, na prejudicial de mérito, o pedido de sobrestamento do processo, por não haver óbice ao exercício da competência constitucional atribuída ao Tribunal de Contas, nos termos e limites da fundamentação do inteiro teor desta decisão;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedente a representação;
- III) aplicar multas aos responsáveis, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, sendo:
 - a) R\$2.000,00 (dois mil reais), individualmente, aos Srs. Teófilo Gomes Caires, signatário do edital; Enoch Vinícius Campos de Lima, Prefeito que ratificou o procedimento (fls. 74 e 134v); e Hudson Aparecido Pena Arruda, então Secretário Municipal de Saúde que solicitou a contratação e assinou o termo de referência (fls. 26v e 29/33), em face da utilização de inexigibilidade de licitação em hipótese não contemplada no art. 25 da Lei n.º 8.666/93 (item 01);
 - b) R\$2.000,00 (dois mil reais), individualmente, aos Srs. Enoch Vinícius Campos de Lima, que ratificou o procedimento, e Teófilo Gomes Caires, signatário do edital, diante da ausência de justificativa de preços e da publicação intempestiva do ato de ratificação do procedimento da Inexigibilidade de Licitação n.º 56/2014, em grave ofensa ao disposto no art. 26, *caput* e inciso III, da Lei n.º 8.666/93 (item 03); e
 - c) R\$1.000,00 (mil reais) ao Chefe do Executivo à época, Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, autoridade que nomeou os membros da comissão especial de credenciamento e ratificou a Inexigibilidade de Licitação n.º 56/2014 sem observar a atuação irregular do Sr. Weverton da Silva Dias, o qual não foi investido de competência no Decreto Municipal n.º 665/14 (item 04);
- IV) responsabilizar solidariamente e determinar, com espeque no art. 94 da Lei Complementar n.º 102/08, o ressarcimento ao erário municipal de Jaíba do valor de R\$36.960,00 (trinta e seis mil novecentos e sessenta reais) pelo então Prefeito e ordenador de despesas, Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima; pelo Secretário de Saúde à

época e responsável pela liquidação, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda; pela empresa credenciada, Wellington Pacífico Campos de Lima - ME; e pelo médico Wellington Pacífico Campos de Lima, beneficiários dos valores pagos a maior, diante da realização de pagamentos em valor superior ao devido em face dos serviços efetivamente prestados (item 05);

- V) aplicar multa individual, com fundamento nas disposições do inciso II do art. 85 e do art. 86 da Lei Complementar n.º 102/08, no valor de R\$3.696,00 (três mil seiscentos e noventa e seis reais) ao Chefe do Executivo à época, Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, e ao então Secretário de Saúde, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, responsáveis por ordenar e autorizar os pagamentos a maior, que ocasionaram o dano ao erário apurado nos autos;
- VI) recomendar ao atual Prefeito de Jaíba que, em futuros instrumentos convocatórios, adote redação editalícia clara e o mais objetiva possível, evitando expressões tais como “breve período”, que podem ensejar distintas interpretações subjetivas;
- VII) determinar a intimação do representante e dos representados, por diário oficial e via postal, do inteiro teor desta decisão;
- VIII) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de novembro de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 17/11/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 01/16-v, na qual noticiou supostas irregularidades no Edital de Credenciamento n.º 05/2014, e no respectivo procedimento de Inexigibilidade de Licitação n.º 56/2014, realizado para o “credenciamento de pessoas físicas e ou (preferencialmente) pessoas jurídicas na área médica, especializadas em assistência à saúde mental e consultas clínica apoio à rede de atenção básica de saúde na zona rural, para os usuários do sistema de saúde do município de Jaíba/MG”, fl. 35v.

A exordial se fez acompanhar dos documentos juntados às fls. 17/200, remetidos ao *Parquet* ao longo do trâmite do Pedido de Cooperação n.º 10/2015 no âmbito daquele Órgão Ministerial.

Após triagem, fl. 201/202, a Presidência recebeu a representação em 14/12/16, fl. 203, e os autos foram distribuídos à minha relatoria, fl. 204.

Ato contínuo, determinei a remessa dos autos à unidade técnica para análise e adoção das medidas necessárias à instrução do processo, fl. 205.

Na análise inicial de fls. 208/218v, a unidade técnica se manifestou pela procedência da representação em diversos pontos.

Na manifestação de fl. 221, o Ministério Público junto ao Tribunal pugnou pela citação dos responsáveis e reiterou os pedidos formulados na petição inicial.

Devidamente citados, fls. 223/231 e fls. 264/265, os responsáveis se manifestaram nos autos. O Presidente da Comissão de Licitações à época, Teófilo Gomes Caires, acostou suas razões de defesa, fls. 232/238, juntamente com a documentação de fls. 239/263.

O então Prefeito de Jaíba, Enoch Vinícius Campos de Lima, o médico contratado Wellington Pacífico Campos de Lima e a sociedade empresária “Wellington Pacífico Campos de Lima-ME” apresentaram defesa conjunta às fls. 270/285, acompanhada de documentos, fls. 287/321.

Verifiquei que o Secretário Municipal de Saúde à época, Hudson Aparecido Pena Arruda, não se manifestou nos autos, conforme certidão de fl. 326, embora devidamente citado, fl. 228.

Em 06/8/20, os autos foram convertidos ao formato eletrônico, certificando-se a digitalização por meio do termo anexado ao Sistema Gerencial de Administração de Processos – SGAP (Peça n.º 13, arquivo 2180863).

No exame da defesa (Peça n.º 14, arquivo 2219853), o órgão técnico concluiu que os documentos e alegações apresentados pelos defendentes não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas no exame inicial.

É, em síntese, o relatório.

SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Conselheiro Hamilton, só um instante. Com a palavra, pela ordem, a Procuradora Cristina Melo.

PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO:

O Ministério Público gostaria de se manifestar, nesse processo.

Considerando que os autos da Representação n. 997741 não retornaram ao gabinete da Procuradora Sara Meinberg para parecer conclusivo, a despeito da dicção do art. 32, inciso IX, da Lei Complementar 102/2008; considerando, ainda, que em 29 de outubro de 2020, o Colégio de Procuradores do MPC aprovou seu primeiro enunciado, com a seguinte redação: “A atuação do Ministério Público de Contas, como legitimado na propositura de representações perante o Tribunal de Contas, não afasta a obrigatoriedade de sua atuação como *custos legis* no mesmo processo, sendo prevento o mesmo responsável pela demanda, em decorrência dos princípios da unidade institucional, da independência funcional e da imparcialidade na defesa da ordem jurídica e do interesse público”; considerando que a matéria foi afetada ao Pleno na sessão da Segunda Câmara do dia 12 de novembro de 2020, no bojo da Representação n. 1084306, o Ministério Público de Contas requer a retirada da Representação n. 997741 da pauta de hoje.

É como se manifesta o Ministério Público, ilustre Presidente.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Senhor Presidente!

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Com a palavra o Conselheiro Hamilton Coelho.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Indefiro o pedido do douto Ministério Público ao fundamento de que essa matéria já foi exaustivamente debatida por este Tribunal. O Ministério Público não pode ser, ao mesmo tempo, parte e *custos legis*. Se ele é parte, o processo não tem que retornar, pois já houve atuação do *Parquet* nas fases processuais anteriores.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Então, continua com a palavra o Conselheiro Hamilton Coelho.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Esse indeferimento, Senhor Presidente, salvo melhor juízo, deverá ser submetido aos demais colegas.

SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO:

Pela ordem, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Com a palavra, pela ordem, a Procuradora Cristina Melo.

SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO:

Essa questão a respeito da atuação do MP como legitimado e *custos legis* vai ser debatida pelo Pleno, salvo engano, na sessão da semana que vem. E o Ministério Público de Contas reafirma o seu entendimento de que é possível sim, aliás, é mais do que possível, a própria Lei Orgânica garante ao Ministério Público a sua atuação como *custos legis*, independentemente de quem iniciou a jurisdição de contas. O art. 32, inciso IX, da Lei Complementar 102, garante ao MP a oportunidade de se manifestar conclusivamente no processo, independentemente se ele foi o representante ou se ele atuou apenas como *custos legis*. Esse entendimento do Ministério Público de Contas foi reafirmado na sessão do Colégio de Procuradores no dia 29 de outubro de 2020 e que deu origem ao enunciado n. 1.

Então, meu pedido hoje é que o processo seja retirado de pauta, porque será apreciado pelo Pleno e o retorno dos autos, após a decisão do Pleno

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Sugiro que o Conselheiro Hamilton Coelho retire de pauta para submeter ao Pleno.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Com a palavra, pela ordem, o conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Eu quero concordar com a questão levantada pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, até por que, não houve, ainda, uma manifestação do Pleno sobre essa matéria. Acho que nesse sentido, se o Conselheiro Relator não acata a questão levantada pela douta representante do Ministério Público, acho que o voto tem de ser apreciado por esta Câmara, como o Conselheiro Relator encaminhou. Caso houvesse uma definição do pleno, aí, sim, seria uma questão após a definição do Pleno. Só uma manifestação dos sete Procuradores de Contas, em uma reunião que eles fizeram, não significa que isso é norma em que o Tribunal deva se pautar. Eu concordo também na argumentação, no fundamental, no que trouxe o Conselheiro Hamilton Coelho.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

No mais, Excelências... (interrompido)

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

É apenas para reforçar o ponto de vista do eminente Conselheiro Hamilton Coelho. Ele, sendo Relator, preside este processo. Ele entendendo que está em condições de ser votado hoje e não tendo nenhum impedimento, eu entendo que a matéria está apta para ser votada hoje. Se no futuro o Pleno tiver outro entendimento, depois daquela decisão certamente teremos outro comportamento. Mas entendo que hoje, se o Conselheiro Hamilton Coelho está pronto para trazer a matéria ao voto, ela deve ser deliberada.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Senhor Presidente, pela ordem.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Licurgo Mourão.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Embora eu não esteja participando da deliberação deste processo, como eu tenho um assento na Câmara, entendo que eu poderia contribuir para o debate. Eu até entendo a argumentação trazida pela douta Procuradora doutora Cristina por convicção própria.

Eu acredito que não se confunde a figura do Ministério Público enquanto *custos legis* e enquanto parte. Até entendo que no mérito poderia sim haver uma atuação de um Procurador, enquanto parte no processo, e um outro Procurador, enquanto *custos legis*, porque é isso que todo dia acontece.

Hoje mesmo, na nossa Câmara, nós temos a doutora Cristina atuando como *custos legis*, como fiscal da lei na sessão, atuando em processos de outro Procurador, em que o Procurador deu o parecer ou em que o Procurador é parte, como autor de alguma Representação.

Mas, no caso em concreto, trazido pelo Conselheiro Hamilton Coelho, de fato, conforme bem salientou o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Hamilton Coelho está no pleno exercício, no seu mister legal, de dirigir a instrução processual. Não há ainda decisão no Pleno que o faça agir de outra forma. O Conselheiro Durval Ângelo bem ressaltou. Por mais respeito que nós tenhamos às decisões colegiadas deliberadas pelo órgão do Ministério Público de Contas, ele ainda não faz, obviamente, coisa julgada em relação ao Relator.

Então, nesse sentido, eu colaboro com a discussão, concordando, na íntegra, com o entendimento trazido pelo Conselheiro Hamilton Coelho e corroborado pelos demais Conselheiros, embora eu entenda que, no mérito, a doutora Cristina tem razão, porque eu, a princípio, não veria nenhum problema em nós termos, no mesmo processo, o Ministério Público atuando como parte e como *custos legis*.

É como eu entendo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Continua com a palavra o Conselheiro Hamilton Coelho.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito: pedido de sobrestamento do processo durante o trâmite de Ação Civil Pública

Às fls. 272/275, o então Prefeito, Enoch Vinícius Campos de Lima, o médico contratado, Wellington Pacífico Campos de Lima, e a sociedade empresária “Wellington Pacífico Campos de Lima – ME” invocaram o art. 171 da Resolução n.º 12/08, e pugnaram pelo sobrestamento do presente processo, ao argumento de que tramita, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Manga, a Ação Civil Pública n.º 0393.15.002745-5, versando sobre idênticos fatos.

Ampararam sua pretensão na necessidade de aguardar o desfecho da referida ação judicial, sob o risco de os responsáveis serem duplamente penalizados, frisando ser vedado o *bis in idem* no ordenamento jurídico brasileiro.

Em sede de exame da defesa, peça n.º 14, arquivo 2219853, o órgão técnico rechaçou a argumentação dos defendentes, enfatizando a independência entre as instâncias judicial e administrativa.

Com efeito, na esteira dos argumentos perfilhados pela unidade técnica, verifico que a tese invocada pela defesa não merece prosperar. Isso porque não há óbice para que o Tribunal de Contas se manifeste sobre a presente representação, cuja matéria se insere nas competências constitucionais e legais que lhe foram outorgadas (art. 76, inciso XIII da Constituição do Estado de Minas Gerais c/c art. 3º, incisos IV e XV da Lei Complementar n.º 102/08 e art. 113 da Lei n.º 8.666/93).

Ora, consagrada a independência entre as instâncias judicial e administrativa, o processo de contas terá curso normal, assim como o processo judicial prosseguirá seu trâmite e, se for o caso, serão aplicadas as sanções cabíveis em cada âmbito, merecendo destaque a informação trazida pelos próprios representados de que sequer há decisão definitiva na esfera cível a interferir com eventual provimento adotado por esta Corte de Contas nos autos da presente representação, em fase mais adiantada, já que a Ação Civil Pública ainda se encontra em fase de produção de provas (fl. 272).

Não é outra a hermenêutica do Tribunal de Contas da União, conforme se depreende do julgado abaixo:

“De acordo com entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência tanto dos tribunais judiciais quanto desta Corte de Contas, em decorrência do princípio da

independência das instâncias administrativa, civil e penal, a decisão adotada nesta última não vincula as duas primeiras esferas, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso, pois, conforme informações fornecidas pelo próprio interessado, confirmadas por meio de consultas realizadas nos sítios dos tribunais mencionados, **as ações penal e civil ainda se encontram em curso, pendentes de decisão definitiva.**

Deste modo, tendo em vista o princípio da autonomia das instâncias administrativa, civil e penal, nenhum óbice há para que esta Corte de Contas, no caso concreto, se manifeste em relação às matérias de sua competência, aplicando as sanções cabíveis.

Isso porque, **a competência deste Tribunal decorre de mandamento constitucional, a cujo cumprimento não lhe é dado se esquivar.** Trata-se, aqui, de processo autônomo de apuração, sujeito a rito próprio e independente, amparado pela Constituição Federal, notadamente em seus arts. 70 e 71, e pela Lei n.º 8.443/92, cuja atuação independe de outras instâncias administrativas ou judiciais.” (Recurso de Reconsideração TC 033.586/2010-1, Acórdão n.º 672/2013, Segunda Câmara, sessão de 26/2/13, Rel. Min. Benjamin Zymler. Destaquei.)

Isso posto, o caso em tela não se subsume à hipótese descrita no art. 171 do Regimento Interno desse Tribunal, não restando pendente no Judiciário questão de Direito indispensável ao prosseguimento desta ação de controle, tampouco questionamento sobre a competência da Corte de Contas para apreciação dos fatos aqui tratados.

Por todo o exposto, inexistindo obstáculo à apreciação dos fatos e à responsabilização no âmbito do Controle Externo, desacolho a prejudicial arguida pela defesa.

CONSEHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho.

ACOLHIDA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Mérito

1. Utilização da inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei

Às fls. 04 e 05, o representante noticiou a existência de supostas irregularidades na Inexigibilidade de Licitação n.º 56/2014, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Jaíba em maio/14, para “credenciamento de pessoas físicas ou jurídicas prestadoras de serviços médicos, especializadas em assistência à saúde mental”. Informou que somente a empresa “Wellington Pacífico Campos de Lima – ME”, cujo representante legal é o irmão do Prefeito à época, foi credenciada e contratada pela Administração, em 30/6/14.

Sustentou a inadequação do credenciamento ao caso concreto, posto que, no item 5.1 do Termo de Referência, anexo ao edital de chamamento público, adotou-se sistema de seleção baseado em pontuação por experiência e títulos, reputando-se vencedor aquele que obtivesse a maior pontuação, conforme disposto no item 12.3, disciplinando-se eventuais empates no item 12.4.

Alegou, fls. 04 e 05, que o item 12.5 previu o cadastramento dos inscritos que preenchessem todas as condições exigidas pela Administração mas não atingissem a pontuação requerida no edital, para futuras contratações, conforme a necessidade. Ademais, no item 15.3 do edital previu-se sorteio para o caso de haver mais interessados do que o necessário. Afirmou que a interpretação do conjunto das regras editalícias indica a classificação dos interessados por ordem de pontuação, excluindo-se, por sorteio, os menos pontuados e contrapondo-se à lógica de contratação de todos, que considera ser ínsita à natureza do credenciamento, o que configuraria a suscitação indevida de inexigibilidade de licitação.

No exame inicial, fls. 208v/210v, a unidade técnica transcreveu as definições de “chamamento público” e de “credenciamento” adotadas na Portaria n.º 2.567/16 do Ministério da Saúde, que regulamenta a participação complementar da iniciativa privada na prestação de serviços de saúde. Acolheu a argumentação do representante, sustentando que a possibilidade de credenciamento para ofertar serviços de saúde em complementariedade ao SUS pressupõe o interesse da Administração em contratar com o maior número de interessados, sem qualquer relação de exclusão.

Apontou que as disposições do edital ensejam, de fato, a classificação dos interessados por ordem de pontuação, excluindo-se por sorteio os menos pontuados, e verificou que o edital foi acompanhado de modelo de proposta comercial, incompatível com a lógica do credenciamento, em que há prévia fixação do preço pela Administração, sem fixação de parâmetros distintos para remuneração dos prestadores.

Por fim, reputou procedente o apontamento inicial, tendo em vista que o credenciamento requer motivação, sob pena de caracterizar indevida terceirização de atividade-fim da Administração, devendo ser adotado apenas nas hipóteses em que se frustrou a tentativa de prestação dos serviços de saúde por meio de profissionais concursados.

À fl. 233/235, o então Presidente da Comissão de Licitações, Teófilo Gomes Caires, alegou não ser possível responsabilizar os membros da comissão por vícios na elaboração do instrumento convocatório, ou por irregularidades que não se relacionem à fase externa do certame. Teceu considerações acerca da responsabilidade solidária dos membros das comissões de licitação, excepcionada apenas quando o integrante registrar em ata sua discordância com a decisão tomada pelos demais.

Afirmou, fl. 236, que o termo de referência foi elaborado pelo Secretário Municipal de Saúde à época, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, conjuntamente com o então servidor Fernando José Torchelsen, membro da comissão especial de credenciamento. Frisou que não participou da condução das fases interna e externa do processo de credenciamento, limitando-se a assinar e a publicar o edital.

Alegou que,

“após a Comissão Especial de Credenciamento analisar a documentação da única licitante interessada, habilitando a mesma e não relatando em ATA que o representante da empresa interessada era irmão do então Prefeito e encaminhando para Procuradoria Jurídica, o processo foi encaminhado a uma empresa prestadora de serviços de assessoria jurídica para o Município, RS RIBEIRO SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS, onde

faz suas considerações e por fim recomenda a sua contratação desde que, tal decisão seja devidamente fundamentada e atenda o interesse público”.

Por sua vez, o Prefeito à época Enoch Vinicius Campos de Lima afirmou à fl. 275, em conjunto com a empresa “Wellington Pacífico Campos de Lima – ME” e o médico Wellington Pacífico Campos de Lima, que o objetivo foi “sanar grave deficiência que assolava o município e região, atinente na escassez de médicos e profissionais ligados à área da psiquiatria”, acrescentando que “é fato notório a dificuldade dos municípios do norte mineiro em conseguir contratar, bem como ter em seus quadros de médicos, profissionais de referida área do conhecimento da medicina”.

Alegaram, fl. 276, que após o credenciamento realizado pelo Município de Jaíba à época ter sido infrutífero, restou, como alternativa, nos termos do art. 25 da Lei n.º 8.666/93, a contratação por inexigibilidade de licitação.

No reexame, o órgão técnico concluiu que os argumentos dos defendentes não foram capazes de elidir o apontamento inicial.

Da leitura dos autos, depreendo que o Edital de Credenciamento n.º 05/14, de fato, previu critérios de classificação dos proponentes baseados em pontuação por experiência e títulos, descritos no quadro contido no item 12.2 (fl. 38), considerando-se “vencedor” aquele que obtivesse a maior pontuação, conforme dispõe o item 12.3. Somem-se a isso as determinações contidas nos itens 12.4 e 12.5, que disciplinaram a hipótese de empate, bem como de acudirem mais interessados do que a necessidade efetiva da Administração, e sobressai clara lógica de disputa entre os interessados na contratação.

Diante de tais disposições, resta claro o desvirtuamento da natureza jurídica do instituto no caso concreto, posto que o credenciamento por inexigibilidade de licitação funda-se na inviabilidade de competição, decorrente da possibilidade de contratar com todos os interessados que satisfaçam as condições estipuladas no edital, ampliando-se a oferta de profissionais disponíveis para a livre escolha pelo usuário, incompatível com restrições à oferta tais como as estipuladas no edital. A realização do credenciamento tem amparo, ademais, na impossibilidade de a Administração Pública definir de antemão a demanda de cada um dos credenciados.

Friso ainda que o TCU considera “ilegal o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de escritórios de advocacia por entidade da Administração em credenciamento”. (Plenário, Acórdão n.º 408/12, Rel. Min. Valmir Campelo). No mesmo sentido, o Acórdão n.º 141/2013, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: “O estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de licitantes em credenciamento é ilegal”. (Primeira Turma, REsp 1.747.636/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 03/12/19).

No que tange aos argumentos da defesa, vislumbro que o termo de referência anexo ao edital foi elaborado e assinado pelo então Secretário Municipal de Saúde, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, fls. 29/33. Regularmente citado, o responsável não se manifestou nos autos.

Não obstante, verifiquei que o Presidente da Comissão de Licitações à época, Teófilo Gomes Caires, após sua assinatura nas diversas páginas do Edital de Credenciamento n.º 05/2014, fls. 35v/41v, endossando os seus termos, e tornando-se responsável por verificar o conteúdo do documento e sua regularidade. Assim, não merece prosperar a pretensão do gestor de eximir-se da responsabilidade decorrente da prática do ato. É nesse sentido a jurisprudência dessa Corte de Contas, da qual são exemplos os julgados abaixo:

“Ressalto que a responsabilidade dos membros da comissão de licitação decorre da nomeação efetivada mediante ato normativo municipal, que lhes confere autonomia para atuar nos procedimentos licitatórios a serem realizados para atender às necessidades da Administração Pública, em conformidade com as prescrições estabelecidas na lei.

Portanto, cada agente público responde por ato próprio, *in casu*, os defendentes pelos atos praticados nos processos licitatórios, como membros da comissão de licitação, e o Prefeito Municipal como autoridade superior, responsável pela homologação da licitação.

Diante do exposto, entendo que não deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva dos membros da comissão de licitação, por ficar comprovada a participação deles nos processos licitatórios objeto destes autos, conforme análise que será feita no item 3 da fundamentação de mérito”. (Processo n.º 689083, Rel. Cons. Gilberto Diniz, Segunda Câmara, sessão de 13/9/12).

“O Presidente da Comissão Permanente de Licitação, mesmo não sendo o responsável pela elaboração do edital, ao rubricar e assinar o instrumento convocatório, torna-se responsável pela sua análise e aprovação, incumbido da lisura e legalidade do procedimento licitatório”. (Recurso Ordinário n.º 1012046, Rel. Cons. Gilberto Diniz, Plenário, julgado em 06/2/16, referente à Denúncia n.º 880439).

Vislumbrei, às fls. 26v e 72, terem sido inseridas no processo as justificativas para a contratação, por inexigibilidade de licitação, da única empresa credenciada, ao argumento de que se fazia necessária até ser iniciado novo credenciamento pela Administração Municipal.

Da leitura dos autos, concluo que não constou do procedimento justificativa robusta e plausível para a opção do gestor por prover a demanda pelos serviços médicos mediante inexigibilidade de licitação, através de credenciamento, a exemplo da tentativa frustrada de selecionar médicos mediante concurso público, passível de ser comprovada através da juntada dos editais e respectivos resultados, ou pedidos de exoneração, que demonstrariam o desinteresse de eventuais candidatos aprovados em atuar no local.

Foi inobservado, no caso em tela, o caráter excepcional de que deverá se revestir a contratação direta de profissionais mediante credenciamento. De fato, não cuidou o administrador de fundamentar suficientemente a decisão por promover o procedimento em tela, demonstrando as dificuldades reais e as circunstâncias práticas que impuseram a tomada de decisão no caso concreto. Reputo não ser o bastante, para tanto, alegar, em termos genéricos, dificuldade de contratar profissionais de determinada área do conhecimento da medicina, consignado na defesa do então Prefeito (fl. 275).

A excepcionalidade decorre do regramento constitucional aplicável aos serviços de saúde. Nos termos do art. 196 da Lei Maior, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Por sua vez, o *caput* do art. 199 determina que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada e dispõe, no § 1º, que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

Merece destaque a informação, constante à fl. 108v, de que o Município de Jaíba possui em seu quadro 18 cargos de provimento efetivo de médico, nenhum deles provido.

Em obediência ao disposto na Constituição da República, o Tribunal estabeleceu, nos autos da Consulta n.º 747.448, a seguinte orientação:

“Sem embargo, convém anotar que em hipóteses excepcionalíssimas e urgentes, **sobrevindo circunstâncias extraordinárias e transitórias em que o volume do serviço não possa ser absorvido pelo pessoal do quadro permanente, havendo comprovação**

de que a terceirização mediante sistema de credenciamento é a medida que melhor atende ao interesse público, será admitida, temporariamente, a utilização do instituto, mesmo que o objeto relacione-se às atividades típicas da Administração, ou ao trespasse das funções que, embora ancilares, possuam correspondência no plano de cargos do Poder Público.

Nesse caso, a terceirização será admitida em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos, devendo perdurar apenas enquanto subsistir a situação emergencial que compeliu a Administração a executar indiretamente os serviços. Salienta-se que esta Corte já deliberou no sentido do exposto em algumas oportunidades”. (TCEMG, Pleno. Rel. Cons. Adriene Andrade, j. 17/10/12. Destaquei.)

Não bastasse, o caráter excepcional e complementar de que se reveste a prestação de serviços de saúde por terceiros estranhos à Administração ressaí do disposto na própria Lei Orgânica do Município de Jaíba, de 1994, disponível para consulta no portal TCElegis:

“Art. 225. As ações da saúde são de relevância pública, devendo sua execução ser feita preferencialmente através de serviços público, e, complementarmente, através de serviços de terceiros.”

Assim, não se questiona a relevância dos serviços médicos contratados, tampouco a necessidade de que sejam prestados à comunidade local, e sim a utilização inadequada do credenciamento na hipótese dos autos, bem como a ausência de justificativa suficiente para legitimar a opção do gestor, diante da constatação de que a assistência à saúde é um dever inafastável do administrador.

Por todo o exposto, desacolho a argumentação dos defendentes e reputo irregular a utilização do credenciamento e da inexigibilidade de licitação fora das hipóteses admitidas no ordenamento para aplicar, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n.º 102/08, multa individual de R\$2.000,00 ao Sr. Teófilo Gomes Caires, signatário do edital; ao Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, Prefeito à época, autoridade que ratificou o procedimento (fls. 74 e 134v); e ao Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, então Secretário Municipal de Saúde, autoridade que solicitou a contratação e assinou o termo de referência (fls. 26v e 29/33).

2. Contratação direta de parente de agente político por inexigibilidade de licitação e suposta afronta à Súmula Vinculante n.º 13 do STF

O representante sustentou que o procedimento de Inexigibilidade de Licitação n.º 56/14 resultou na contratação da única empresa credenciada, Wellington Pacífico Campos de Lima-ME, representada por médico proprietário e irmão do Prefeito à época, Sr. Enoch Vinicius Campos de Lima. Aduziu que a contratação ofende a jurisprudência do Pretório Excelso e afronta os princípios consagrados na Constituição da República, alegando ter havido, no caso, favorecimento ao irmão do Prefeito, dada a previsão, no termo de referência, de que seria possível que o pretendente estivesse cursando especialização em psiquiatria, restando breve período para concluir o curso, precisamente a situação em que se enquadrava o médico contratado.

Na análise inicial, fls. 211v/213, a unidade técnica confirmou o requisito de qualificação nos itens 4.3.1 e 4.3.2 do termo de referência e concluiu pela procedência da irregularidade, em razão da afronta à impessoalidade e à moralidade, ponderando o fato de haver margem de discricionariedade nas contratações diretas, ante a inexistência de competição.

O então Prefeito e o médico contratado, Sr. Wellington Pacífico Campos de Lima, alegaram, fl. 276, que não existe, na Lei Nacional n.º 8.666/93, qualquer vedação expressa à participação em licitação, ou até mesmo à contratação de parentes de servidores ou agentes

políticos. À fl. 275, afirmaram inexistir nos autos provas de favorecimento a agentes públicos ou a terceiros, malversação, improbidade, conluio ou fraude na Inexigibilidade de Licitação n.º 56/2014. Frisaram a inocorrência de fraude, e que nenhum outro interessado acudiu ao edital de credenciamento. Sustentaram que o representante não demonstrou o dolo, elemento volitivo indispensável à caracterização da conduta ímproba.

No exame da defesa, o órgão técnico desacolheu as razões dos defendentes e confirmou o apontamento inicial, pugnando pela aplicação de multa ao Prefeito à época.

Inicialmente, ressalto que a Súmula Vinculante n.º 13 do STF se aplica a hipóteses específicas, às quais o caso em análise não se amolda, por não se tratar de nomeação para cargo de direção, chefia ou assessoramento, mas de credenciamento para a prestação de serviços médicos, não havendo sido comprovada, *in casu*, ausência manifesta de qualificação técnica ou de inidoneidade moral. Senão, vejamos:

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

Transcrevo, a seguir, do disposto na alínea “b” dos itens 4.3.1 e 4.3.2 do Termo de Referência, que integra o Edital de Credenciamento n.º 05/14, requisito aplicável tanto às pessoas físicas quanto jurídicas interessadas (fl. 48v):

“b) Título de especialista, comprovação de residência médica para a área médica que se pretende, ou se for o caso apresentar declaração de instituição de ensino reconhecida, relatando que o pretendente está cursando a área de especialização em psiquiatria, restando breve período para a conclusão.”

A meu ver, em que pesem os argumentos tecidos pelo *Parquet* e pela unidade técnica, o requisito editalício transcrito não constitui demonstração cabal de favorecimento ao irmão do agente político, pois qualquer interessado que atendesse à condição estipulada no edital ao tempo do credenciamento poderia ser admitido a prestar os serviços médicos no município.

Verifico que, nos pareceres jurídicos de fls. 67v/71v, e fl. 73, recomendou-se ao gestor que firmasse o termo de credenciamento, por inexistir impedimento legal à prática do ato.

De fato, não há vedação legal expressa à possibilidade de parentes dos detentores de mandato eletivo realizarem contrato de credenciamento com o Poder Público.

A realização de credenciamento consiste em propor aos interessados um contrato padrão, com cláusulas e preços previamente definidos pela Administração, sem margem para que o interessado proponha moldes distintos daqueles que foram estipulados na fase de planejamento.

Nessa ordem de ideias, destaco a interpretação assentada pelo Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás:

“No credenciamento médico, em que não há competição e as cláusulas contratuais são previamente estabelecidas (cláusulas uniformes), não há óbice à contratação de parentes, tendo em vista o tratamento isonômico dado a todos”. (TCM-GO. Consulta n.º 014/16. Rel. Cons. Subst. Vasco C. A. Jambo. Data da sessão: 14/9/16. Disponível em: <https://www.tcmgo.tc.br/site/wp-content/uploads/2017/08/RC014-2016.pdf>).

Por analogia, merece transcrição trecho do parecer emitido na Consulta n.º 440.560, desta Corte de Contas:

“Em se tratando de contratos padronizados ou de adesão, mesmo para aqueles não precedidos de licitação, segundo a Profª. Maria Sylvia Zanella di Pietro, ‘é a Administração que estabelece, previamente, as cláusulas contratuais, vinculada que está às leis, regulamentos e ao princípio da indisponibilidade do interesse público’. (IN ‘Direito Administrativo’ – 4 ed – São Paulo: Atlas, 1994, p.222). Observe-se, por oportuno, que apesar de o credenciamento corresponder a contrato de cláusulas uniformes, as quais constituem uma ressalva à proibição de o Vereador, ‘desde a expedição do diploma, de firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público’, a teor do disposto nos arts. 57, inciso I, alínea ‘a’, cumulado com o art. 175, §3º, da Carta Estadual, tal exceção não se aplica ao Prefeito, pela ausência de permissivo constitucional”. (TCEMG, Pleno, Rel. Cons. Sylo Costa, julgado em 19/8/98).

No mesmo sentido, a orientação sumulada no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul:

“SÚMULA TC/MS n.º 42: ‘Considera-se Contrato com cláusulas uniformes, o médico que, sendo Vereador esteja credenciado junto ao Sistema Único de Saúde - SUS – Municipalizado’. (TC/MS. Consulta n.º TC-21877/98. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/portaljurisprudencia#/Sites/jurisprudencia/documentLibrary/public/jurisprudencia/0sumula/41-50>).

Por tudo o que se expôs, concluo que não restou demonstrado nos autos o favorecimento ao contratado, tampouco a afronta a dispositivo legal ou à jurisprudência. Assim, acolho os argumentos tecidos pelos defendentes para afastar a irregularidade inicialmente apontada.

Não obstante, recomendo à Administração Municipal que, em futuros instrumentos convocatórios, adote redação editalícia clara e o mais objetiva possível, evitando expressões tais como “breve período”, que podem ensejar distintas interpretações subjetivas.

3. Inobservância dos requisitos previstos no art. 26 da Lei n.º 8.666/93 para a contratação direta

Às fls. 06/07, o representante questionou a inobservância dos requisitos aplicáveis às contratações diretas nos termos da Lei Geral de Licitações e Contratos, alegando que a Inexigibilidade de Licitação n.º 56/14 não se fez acompanhar de justificativa do preço, dada a ausência de cotação com outros prestadores, ou de referência a tabelas oficiais de valores. Afirmou também que a ratificação do procedimento teria sido divulgada tardiamente, em jornal de grande circulação, e sequer foi publicada na imprensa oficial.

No exame inicial, fls. 213v/214v, a unidade técnica concluiu pela ocorrência de grave infração à norma legal, bem como de afronta a orientações consolidadas na jurisprudência desta Corte de Contas.

Em sede de defesa, o Sr. Teófilo Gomes Caires alegou que não é possível a responsabilização dos integrantes da comissão de licitação por vícios na elaboração do instrumento convocatório do certame. Adiante, à fl. 236, afirmou ter assinado o edital e reconheceu ser o responsável por sua publicação. Informou, fl. 238, que o aviso da publicação foi afixado no mural da Prefeitura, e que a comissão requereu a divulgação em outros meios mas, pelo fato de haver débito com as empresas de comunicação, isso só ocorreu em data posterior.

Por sua vez, o Prefeito à época, Enoch Vinicius Campos de Lima, afirmou, à fl. 275, que a ausência de divulgação do credenciamento em órgão oficial, sem demonstração de dolo, é

mera irregularidade administrativa, tendo sido demonstrada no caso a publicação do edital no jornal “Hoje em Dia”, de grande circulação em Minas Gerais, atingindo maior público do que o diário oficial.

Em exame da defesa, o órgão técnico sustentou que a insuficiência da publicidade não é “mera irregularidade administrativa”, mas configura ausência de uma condição de eficácia dos atos praticados pela Administração. Frisou não ter sido juntada aos autos lei municipal comprovando que o mural da Prefeitura é o meio oficial de veiculação dos atos administrativos, e terminou por rechaçar os argumentos da defesa, reiterando a irregularidade.

Em que pese o argumento da unidade técnica no reexame, constatei que há sim amparo legal à tese da defesa de que o átrio da Prefeitura é o órgão oficial de publicação. Nesse sentido dispõe a Lei Orgânica do Município de Jaíba, disponível para consulta no portal TCElegis:

“Art. 83 - A publicação das leis, das resoluções e dos atos municipais, far-se-á em órgão de imprensa local.

§ 1º - No caso de não haver periódicos no Município, a publicação será feita por afixação, em local de acesso público, na sede da Prefeitura Municipal e da Câmara Municipal obrigatoriamente.”

Compulsando os autos, verifiquei, fls. 52v/53, que o credenciamento foi publicado no DOEMG e no Jornal “Hoje em Dia” em 16/5/14, cinco dias antes das sessões.

Localizei o comprovante de publicação da ratificação na sede da Prefeitura, fl. 138. Não obstante, constatei que o procedimento de contratação direta foi ratificado em 30/6/14, mesma data em que o termo de credenciamento foi assinado, fl. 134v e fl. 137v, ao passo que a publicação desses atos no jornal “Hoje em Dia”, de ampla circulação no Estado, deu-se em 21/8/14, fls. 139/140, quase dois meses após os fatos. Com efeito, não foi observado o prazo de cinco dias para a publicação, fixado no *caput* do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.

Não bastasse, a Inexigibilidade de Licitação n.º 56/14 de fato não foi instruída com justificativa do preço, seja por meio de cotação de valores de mercado, comparação com preços das contratações eventualmente firmadas por outros órgãos e entidades, ou ainda por meio da adoção de tabela oficial, infringindo-se o disposto no inciso III do art. 26 da referida lei. Há apenas o “relatório de preço estimativo” (fl. 33v), que não supre o requisito legal de lisura do processo.

Assim recomendou o Plenário do TCU no Acórdão n.º 351/2010:

“9.2.5. é possível à Administração realizar a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que haja a demonstração inequívoca de que suas necessidades somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços.” (Processo n. TC 029.112/2009-9, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, sessão de 03/3/10).

Ora, nos processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, a justificativa dos preços é requisito inafastável, sendo necessária a demonstração da vantajosidade da contratação, tal qual nos processos licitatórios propriamente ditos, em homenagem aos princípios da economicidade e impessoalidade. A ausência de documentos essenciais à fase preparatória da contratação direta enseja a aplicação de sanção ao responsável. Nesse sentido o precedente deste Tribunal:

“RECURSOS ORDINÁRIOS. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. PRELIMINAR PROCESSUAL. NULIDADE AFASTADA. MÉRITO. ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS DA FASE INTERNA. PARECER JURÍDICO. EMISSÃO POSTERIOR. CONDUTAS INDIVIDUALIZADAS. ART. 28 DA LINDB.

ERRO GROSSEIRO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

(…)

5. A ausência de documentos essenciais relativos à fase preparatória do certame configura erro grosseiro”. (Recursos Ordinários n.ºs 1.024.540 e 1.024.543, Tribunal Pleno, sessão de 05/2/20, rel. Cons. Cláudio Terrão).

Diante do exposto, em face da publicação intempestiva do termo de ratificação do procedimento e da ausência de justificativa dos preços, aplico multa individual de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, Prefeito à época, que ratificou o procedimento, e ao Sr. Teófilo Gomes Caires, signatário do edital, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

4. Invalidade da sessão de credenciamento em razão da atuação de membro estranho à comissão nomeada em decreto

Na exordial, o *Parquet* sustentou que o Sr. Weverton da Silva Dias, membro que assinou a ata da sessão de análise dos documentos apresentados na ocasião do credenciamento, não possuía competência para participar dos trabalhos, posto não ter sido nomeado no Decreto Municipal n.º 665/2014, no qual o Prefeito designou os integrantes da Comissão Especial de Credenciamento. Pugnou, ao final, pelo reconhecimento da invalidade da sessão realizada.

No exame inicial, fls. 215/216, o órgão técnico ratificou o apontamento formulado pelo representante.

Em sede de defesa, fl. 236, o Presidente da CPL à época, Teófilo Gomes Caires, alegou que o termo de referência do edital foi elaborado pelo então Secretário Municipal de Saúde, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, em conjunto com o Sr. Fernando José Torchelsen, membro da Comissão Especial de Credenciamento. O Prefeito à época e o médico Wellington Pacifico Campos de Lima não se manifestaram especificamente quanto a esse apontamento, fls. 270/285.

No exame da defesa, o órgão técnico rechaçou a tese da defesa e confirmou a irregularidade inicialmente apontada, pugnando pela aplicação de multa ao Prefeito à época.

Debruçando-me sobre os autos, verifico que, no Decreto Municipal n.º 665/2014 (fl. 35), instituiu-se a comissão especial de credenciamento de médicos plantonistas, composta pelos Srs. Ruy Célio Rodrigues Souza, Augusto Regis Valente Neto e Fernando José Torchelson.

Constatei, à fl. 66v/67, que a ata da sessão de credenciamento foi assinada pelos Srs. Ruy Célio Rodrigues Souza, Fernando José Torchelson, e pelo servidor Weverton da Silva Dias, que não fora nomeado para integrar a comissão especial de credenciamento no referido decreto e, portanto, não foi investido de competência para participar da condução dos trabalhos.

Pelo exposto, acorde com a unidade técnica, aplico, com espeque no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, Prefeito e autoridade que ratificou o procedimento viciado.

5. Irregularidades relacionadas à execução contratual e ao pagamento pelo serviço prestado

O representante relatou, às fls. 12v/15, que, em julho de 2019, foram realizadas 49 consultas, porém os respectivos empenhos foram emitidos somente em agosto do mesmo ano, infringindo-se o disposto no art. 60, *caput*, da Lei n.º 4320/64. Acrescentou que o médico

contratado atestou a realização de 385 atendimentos no mês de julho, embora somente 49 tenham ocorrido efetivamente.

Apontou que, apesar dessa grave discrepância, o então Secretário Municipal de Saúde, Hudson Aparecido Pena Arruda, atestou a “perfeita execução do serviço”, tendo sido realizados os pagamentos. Concluiu pela existência de dano ao erário municipal, e pugnou pela determinação de ressarcimento e anulação do contrato, bem como pelo reconhecimento da prática de improbidade e aplicação das sanções cabíveis aos responsáveis.

Na análise inicial, fls. 216v/218, a unidade técnica corroborou os apontamentos do representante quanto à realização de despesas sem prévio empenho e ao pagamento de serviços em quantitativo superior ao efetivamente prestado.

Na defesa conjunta de fls. 275/285, o Prefeito à época, Enoch Vinicius Campos de Lima, a empresa credenciada, e o seu representante, Sr. Wellington Pacífico Campos de Lima, não questionaram o valor do dano ao erário apontado na representação.

Não obstante, frisaram que o representante não apresentou provas de favorecimento, malversação, conluio ou fraude no procedimento de contratação direta. Afirmaram que a lesão ao erário e o enriquecimento ilícito não foram comprovados nos autos. Sustentaram ser impossível confundir a prática de improbidade com eventual erro material administrativo (fls. 275/277).

Alegaram também que o reconhecimento da improbidade, o qual implica o ressarcimento ao erário e a aplicação das sanções indicadas na exordial, “reclama um elemento além da ilegalidade ou do erro material administrativo, devendo-se somar a má-fé do agente público”. Pontuaram, por fim, que o dolo genérico não foi comprovado, tampouco a culpa grave (fl. 278).

Em exame da defesa, o órgão técnico afastou os argumentos dos defendentes e reiterou as irregularidades. Sustentou que a inversão das fases de realização da despesa, em ofensa ao art. 60 da Lei n.º 4.320/64, é irregularidade que, por si só, enseja a atuação punitiva dos órgãos de controle, independentemente da comprovação de dolo. No que tange ao dano ao erário, concluiu que havia provas suficientes nos autos, endossando o valor apontado na exordial.

Verifiquei, fls. 23/24, que o representante elaborou tabela consolidando as informações disponíveis nos autos, na qual relacionou todas as consultas realizadas pelo médico credenciado, Sr. Wellington Pacífico Campos de Lima, no período de julho a setembro/14, havendo sido realizado também um atendimento em 11/02/15. Ao todo, foram informadas 147 consultas.

À fl. 27v consta o relatório extraído do SICOM, Módulo Consulta, indicando o valor total de R\$42.350,00, despendido pela Administração em favor da empresa “Wellington Pacífico Campos de Lima – ME” em razão da Inexigibilidade de Licitação n.º 56/14.

Às fls. 142v/198v foram juntadas cópias dos prontuários dos pacientes, documentos que condizem com as informações consolidadas na tabela de fls. 23/24.

Compulsando os prontuários médicos, verifico que 49 consultas foram realizadas em julho/14, ao passo que a nota fiscal de fl. 82v, emitida em favor da empresa credenciada, indica o pagamento da quantia de R\$42.350,00, correspondente a 385 atendimentos. Ademais, as notas de empenho juntadas à fl. 82 e à fl. 86 foram emitidas posteriormente, em 1º/8/14.

Constatei que o pagamento foi efetivamente realizado, conforme se depreende dos comprovantes de fl. 84v e fl. 88, com base na declaração, do próprio prestador dos serviços, de que teria realizado 385 atendimentos no período, sendo 135 consultas psiquiátricas pelo

valor unitário de 110,00, totalizando R\$14.850,00, e 250 consultas clínicas na zona rural, também ao preço unitário de 110,00, atingindo o valor de R\$27.500,00 (fl. 83v). A soma alcança R\$42.350,00.

Merecem destaque, ainda, as notas de liquidação de fl. 81v e fl. 85v, nas quais o então Secretário Municipal de Saúde atestou, de fato, a perfeita execução dos serviços.

Nessa ordem de ideias, assiste razão à unidade técnica ao apontar, fl. 217v, que o médico credenciado recebeu pagamento a maior corresponde a 336 consultas não realizadas, ao custo unitário de R\$110,00, o que soma R\$36.960,00 (trinta e seis mil, novecentos e sessenta reais) em prejuízo dos cofres públicos municipais, visto que foram comprovados apenas 49 atendimentos.

Assim, cabe imputar aos responsáveis o dever de ressarcir ao erário municipal a quantia indicada pelo órgão técnico, pois agiram, no mínimo, com culpa, e as condutas descritas nos autos resultaram em grave violação às normas e princípios aplicáveis à atuação administrativa. Vale transcrever a recente decisão do TCU:

“Responsabilidade. Débito. Culpa. Dolo. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).” (Acórdão n.º 5547/2019, Primeira Câmara, Embargos de Declaração, Rel. Min. Benjamin Zymler).

Não merecem prosperar as alegações dos defendentes, posto que as irregularidades foram objetivamente demonstradas nos autos, ensejando a aplicação de multa e a imputação de débito a título de ressarcimento ao erário, independentemente de considerações sobre eventual dolo. Não é outra a hermenêutica que exsurge dos precedentes:

“A aplicação de sanções por este Tribunal não está condicionada à comprovação da existência de prejuízo ao erário, bem como não demanda a perquirição de elementos atrelados à má-fé dos gestores públicos, admitindo-se o exercício da pretensão coercitiva pela presença de erro grosseiro, consoante art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei n. 13.655/2018”. (Representação n.º 932.363, rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro, publicado em 14/8/19)

“A aplicação de multa pela Corte de Contas não está relacionada com a constatação da ocorrência de dano, visto que a gestão adequada dos recursos públicos pressupõe a fiel observância dos preceitos legais e constitucionais, estando o administrador público submetido aos princípios constitucionais previstos no *caput* do art. 37 da Constituição da República, dentre os quais destaca-se o princípio da legalidade, segundo o qual o agente público somente pode agir de acordo e nos limites da lei. No entanto, deve-se atentar, consoante o art. 28 da LINDB, que esta Corte somente deverá exercer seu poder punitivo quando, considerando a realidade do sujeito controlado e as possíveis interpretações válidas acerca da norma de regência, constatar que o agente praticou o ato que contraria a ordem jurídica com dolo ou erro grosseiro”. (Recurso Ordinário n.º 1.077.003, rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, publicado em 6/3/20)

Ora, na hipótese dos autos, a emissão do empenho em momento posterior à efetiva realização das despesas, e o pagamento a maior realizado em favor da empresa contratada por serviços médicos que não foram efetivamente prestados constituem evidentes erros grosseiros, ofensas

a dispositivos expressos de lei (art. 60, *caput*, e art. 63 da Lei n.º 4.320/64) e a princípios básicos que regem a Administração Pública.

Por oportuno, ante a ausência de manifestação nos autos do então Secretário de Saúde, trago à baila o julgado proferido pela Segunda Câmara na sessão de 24/9/19, ao apreciar os autos da Tomada de Contas Especial n.º 912.364, quando se ressaltou que “a eventual falta de integração ao processo de outros possíveis responsáveis solidários não obsta a atribuição do débito ao imputado, não traz prejuízos à sua defesa, nem induz nulidade processual sobre o feito”. Naquela oportunidade se fez menção à jurisprudência do TCU, no sentido de que “A ausência de citação de outros responsáveis solidários pelo dano ao erário não obsta o andamento regular do processo de tomada de contas especial, tendo em vista que o instituto da solidariedade passiva constitui benefício exclusivo do credor” (Acórdão n.º 425/2019 – Plenário, sessão de 27/2/19, Rel. Min. Benjamin Zymler).

Por todo o exposto, acorde com a unidade técnica, imputo dever solidário de ressarcimento ao erário municipal do valor de R\$36.960,00 (trinta e seis mil, novecentos e sessenta reais) ao então Prefeito Municipal de Jaíba, Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, autoridade que ordenou os pagamentos, ao Secretário de Saúde à época, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, responsável pela liquidação, à empresa credenciada, “Wellington Pacífico Campos de Lima - ME” e ao médico Wellington Pacífico Campos de Lima, beneficiários dos pagamentos indevidos, com fulcro no art. 94 da Lei Complementar n.º 102/08. Esclareço que o referido montante corresponde à diferença entre o valor despendido pela Administração Municipal com os serviços médicos e o valor efetivamente devido em face dos documentos comprobatórios da realização das consultas, colacionado à fl. 217v.

Ademais, considerando que o então Prefeito Enoch Vinícius Campos de Lima e o Secretário de Saúde à época, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, foram os responsáveis por, respectivamente, ordenar e autorizar os pagamentos a maior, ensejando o dano ao erário ora apurado, aplico-lhes, levando em conta a significativa reprovabilidade da conduta, multa individual no valor R\$3.696,00 (três mil seiscentos e noventa e seis reais), com fulcro nas disposições dos arts. 85, II, e 86 da Lei Complementar n.º 102/08.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, em prejudicial de mérito, desacolho o pedido de sobrestamento do processo, por não haver óbice ao exercício da competência constitucional atribuída ao Tribunal de Contas, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, manifesto-me pela procedência parcial da representação e, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplicação de multas aos responsáveis, sendo:

- a) R\$2.000,00 (dois mil reais), individualmente, aos Srs. Teófilo Gomes Caires, signatário do edital, Enoch Vinícius Campos de Lima, Prefeito que ratificou o procedimento (fls. 74 e 134v), e Hudson Aparecido Pena Arruda, então Secretário Municipal de Saúde, autoridade que solicitou a contratação e assinou o termo de referência (fls. 26v e 29/33), em face da suscitação de inexigibilidade de licitação em hipótese não contemplada no art. 25 da Lei n.º 8.666/93 (item 01);
- b) R\$2.000,00 (dois mil reais), individualmente, aos Srs. Enoch Vinícius Campos de Lima, que ratificou o procedimento, e Teófilo Gomes Caires, signatário do edital, diante da ausência de justificativa de preços e da publicação intempestiva do ato de ratificação do procedimento da Inexigibilidade de Licitação n.º 56/2014, em grave ofensa ao disposto no art. 26, *caput* e inciso III da Lei n.º 8.666/93 (item 03); e

- c) R\$1.000,00 (mil reais) ao Chefe do Executivo à época, Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, autoridade que nomeou os membros da comissão especial de credenciamento e ratificou a Inexigibilidade de Licitação n.º 56/2014, sem observar a atuação irregular do Sr. Weverton da Silva Dias, o qual não foi investido de competência no Decreto Municipal n.º 665/14 (item 04);

Manifesto-me ainda, com espeque no art. 94 da Lei Complementar n.º 102/08, pela responsabilização solidária e consequente determinação de ressarcimento ao erário municipal de Jaíba do valor de R\$36.960,00 (trinta e seis mil, novecentos e sessenta reais) pelo então Prefeito Enoch Vinícius Campos de Lima, ordenador de despesas; pelo Secretário de Saúde à época, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, responsável pela liquidação; pela empresa credenciada, “Wellington Pacífico Campos de Lima - ME”, e pelo médico Wellington Pacífico Campos de Lima, beneficiários dos valores pagos a maior; diante da realização de pagamentos em valor superior ao devido em face dos serviços efetivamente prestados (item 05).

Por fim, manifesto-me, com fundamento nas disposições dos arts. 85, II, e 86 da Lei Complementar n.º 102/08, pela aplicação de multa individual de R\$3.696,00 (três mil seiscentos e noventa e seis reais) ao Chefe do Executivo à época, Sr. Enoch Vinícius Campos de Lima, e ao então Secretário de Saúde, Sr. Hudson Aparecido Pena Arruda, responsáveis por ordenar e autorizar os pagamentos a maior, ensejando o dano ao erário apurado nos autos.

Recomendo ao atual Prefeito de Jaíba que, em futuros instrumentos convocatórios, adote redação editalícia clara e o mais objetiva possível, evitando expressões tais como “breve período”, que podem ensejar distintas interpretações subjetivas.

Intimem-se o representante e os representados, por diário oficial e via postal, do inteiro teor desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA - GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

* * * * *