



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



ANÁLISE DE DEFESA

Processo nº: 951970

Natureza: DENÚNCIA

Relator: : CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

Data da Autuação: 11/06/2015

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de denúncia apresentada pela empresa Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda. em razão de supostas irregularidades presentes no edital do Chamamento Público 02/2015 relativo ao credenciamento de empresas prestadoras de exames laboratoriais de análises clínicas.

Às folhas 345 e 346, a sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e a sra. Daniela Corrêa Nogueira Cunha, Prefeita do Município de Ribeirão das Neves, informam que o procedimento licitatório objeto da denúncia restou deserto ocasionando, portanto, a falta de interesse de agir por parte do denunciante.

O relator se pronuncia (folha 610) pugnando que as agentes públicas comprovem a publicação do ato de revogação após o não comparecimento de interessados a participar da licitação. Ademais, solicita que as agentes informem a existência de eventual novo procedimento licitatório com o mesmo objeto e que, acaso existente, juntem aos autos as cópias das fases interna e externa dos mesmos.

A sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos informa (folha 627) que fora aberto no Município o processo administrativo 140/2015 para a contratação de empresa para a prestação de serviços de laboratório e análises clínicas pelo período de 180 dias via dispensa de licitação. Ademais, informa que fora aberto o processo 161/2015 a fim de se realizar procedimento licitatório com o mesmo objeto no intervalo dos 180 dias de vigência da contratação emergencial.

Diante disso, o relator determina (folha 738) o encaminhamento dos autos para a unidade técnica com o intuito de que se pronuncie acerca dos processos juntados aos autos. A unidade técnica se manifesta (folhas 746 a 749) apontando a existência de irregularidades em ambos os procedimentos. Ademais, pugna para que os agentes públicos envolvidos enviem a cópia integral dos procedimentos licitatórios, fases interna e externa.

À folha 751, o relator determina a intimação das sras. Daniela Corrêa Nogueira Cunha e Elcilene Lopes Corrêa Matos para que apresentem cópia integral do processo licitatório 161/2015 e do processo de dispensa de licitação 140/2015. As cópias dos processos são colacionadas aos autos (folhas 756 a 950).

À folha 954, a sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos manifesta-se informando que o processo licitatório 161/2015 fora "desfeito" e, em razão disso, encaminha cópia integral do processo 007/2016 (pregão 08/2016) que fora aberto para substituir o anterior. O desfazimento do processo 161/2015 resta comprovado à folha 955.

O relator determina (folha 952) o envio dos autos à unidade técnica para o exame do procedimento licitatório e, subsequentemente, para o Ministério Público de Contas para a emissão de parecer.

A unidade técnica manifesta-se (folhas 1264 a 1268) apontando a presença de irregularidades no processo de dispensa de licitação 140/2015, bem como no processo licitatório 007/2016.

O Ministério Público de Contas oferece manifestação preliminar (folhas 1317 a 1320v) apontando



irregularidades em ambos os processos.

O relator determina (folha 1321) que se proceda à citação da sra. Daniela Corrêa Nogueira Cunha, da sra. Elcilene Lopes Corrêa Marques e do sr. Magdo Helder Marques.

À folha 1331, a sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos informa que, após as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público de Contas, optou-se por anular o processo licitatório 007/2016, o que resta comprovado à folha 1332.

A sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos apresenta defesa (folha 1341) alegando que, em relação ao processo de dispensa de licitação 140/2015, não realiza quaisquer tipos de atos e, portanto, não caberia a sua responsabilização.

À folha 1343, o Ministério Público de Contas oferece parecer conclusivo, pugnando pela aplicação de multa à sra. Daniela Corrêa Nogueira Cunha, Prefeita Municipal; à sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação; e ao sr. Magdo Helder Marques, Secretário Municipal de Saúde. Ademais, considerando as subseqüentes extinções dos processos administrativos referentes às licitações para a contratação de empresa para a prestação de serviços de laboratório e análises clínicas, o Ministério Público de Contas opina pela intimação dos agentes públicos a fim de que colacionem aos autos a documentação referente aos eventuais processos de contratação que vierem a ser abertos pelo Município, dado que a demanda pelo serviço é perene.

A Primeira Câmara deste Tribunal profere decisão no dia 01/11/2016 (folhas 1347 a 1351v), determinando a aplicação de multa ao sr. Magdo Hélder Marques. Ademais, decide pela não responsabilização das sras. Daniela Corrêa Nogueira Cunha e Elcilene Lopes Corrêa Matos por entender que as irregularidades apontadas são de responsabilidade exclusiva do ordenador de despesa.

O sr. Magdo Hélder Marques é intimado (folha 1367) para adimplir a multa anteriormente determinada.

Em 02/10/2017 a Advocacia Geral do Estado informa a este Tribunal de Contas a concessão de liminar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança 1.0000.17.066788-5/000, suspendendo a decisão que aplicou multa ao sr. Magdo Hélder Marques (folha 1372). Já em 25/03/2018, o Tribunal de Contas é intimado de decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a qual concedeu a segurança pleiteada para declarar a nulidade da citação do sr. Magdo Hélder Marques no Processo 951970, com a conseqüente declaração de nulidade dos atos posteriores ocorridos.

A Primeira Câmara deste Tribunal profere nova decisão (folhas 1406 a 1407) concluindo pela desconstituição da deliberação proferida no dia 01/11/2016 em relação ao sr. Magdo Helder Marques, porém mantendo-a em relação às sras. Daniela Corrêa Nogueira Cunha e Elcilene Lopes Corrêa Matos. Determina-se, portanto, a realização de nova citação ao sr. Magdo Helder Marques a fim de que apresente defesa e esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas às folhas 1264/1268, 1312/1313 e 1317/1320v.

O sr. Magdo Helder Marques apresenta sua defesa (folhas 1411 a 1422). Em seguida, o Conselheiro relator determina (folha 1424) o envio dos autos à unidade técnica, a fim de que seja realizado o exame da defesa apresentada, sendo o processo, subseqüentemente, enviado ao Ministério Público de Contas para parecer conclusivo.

2. ANÁLISE DE DEFESA

2.1 Apontamento:

As seguintes irregularidades foram apontadas pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas no âmbito do processo administrativo 140/2015: a) falta de justificativa legal e fática para a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



contratação direta, não sendo demonstrada a urgência/emergência conforme exigido pela lei 8666/1993; b) ausência de justificativa do preço contratado; c) falta de justificativa para a escolha do contratado; d) ausência nos autos da Tabela SUS referente aos exames laboratoriais objeto do contrato; e) falta de ratificação pela autoridade competente, conforme exigido pelo artigo 26 da lei 8666/1993; f) falta de publicação da dispensa na imprensa oficial, conforme exigência do artigo 26 da lei 8666/1993; e, g) não observância do termo de referência, haja vista que as cotações e o preço efetivamente contratado não se basearam em descontos sobre os valores presentes na Tabela SUS como fora previsto.

2.1.1 Nome do(s) Defendente(s):

Magdo Hélder Marques

2.1.2 Razões de defesa apresentadas:

No que tange à falta de justificativa legal e fática para a realização da dispensa de licitação, o Defendente alega que a manifestação da unidade técnica foi imprecisa ao considerar que, no intervalo do trâmite do processo de dispensa, a Administração Pública poderia ter realizado procedimento licitatório, sendo desnecessário, portanto, a realização da dispensa. Segundo o Defendente, a unidade técnica deveria ter levado em consideração que o procedimento licitatório anterior, o qual restou deserto, havia demorado mais de um ano e três meses para a sua integralização, mostrando, portanto, que a decisão por dispensar a licitação era pertinente, considerando a morosidade dos procedimentos administrativos no Município.

No que tange aos demais vícios encontrados no procedimento licitatório, quais sejam, ausência de justificativa do preço contratado, falta de justificativa para a escolha do contratado, ausência nos autos da Tabela SUS, falta da ratificação do procedimento pela autoridade superior, falta de publicação da dispensa de licitação na imprensa oficial e não observância do termo de referência relativamente à forma de remuneração da entidade contratada, o defendente, tão somente, atribui a responsabilidade pelos vícios a outros órgãos componentes da estrutura administrativa do Município.

Com efeito, segundo o Defendente, competia à Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos a gerência e os cuidados para com os procedimentos licitatórios no Município, conforme propugnado pelos artigos 27 e seguintes da lei municipal 2977/2007.

Ademais, alega o Defendente que a Procuradoria do Município se manifestou nos autos do processo administrativo, pugnando por sua regularidade. Aduz ainda que o órgão não elaborou as minutas do decreto emergencial que deveria ter sido assinado pelo chefe do Poder Executivo, ratificando, assim, a dispensa, conforme exigido pelo artigo 26 da lei 8666/1993.

Outrossim, alega que o controle interno do Município também deveria ter analisado o processo de dispensa, apontando as eventuais irregularidades presentes.

Conclui, portanto, que três órgãos da estrutura administrativa do Município foram silentes acerca dos vícios apontados e que acabaram por o fazer recair em erro.

Ao final, ressalta ainda que a ausência da Tabela SUS no processo de dispensa decorre de uma omissão da Superintendência Administrativa, órgão componente da Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos, não havendo falha, portanto, da Secretaria Municipal de Saúde da qual era o gestor à época. Da mesma forma se posiciona acerca da ausência de justificativa para a escolha do contratado, atribuindo a responsabilidade por sua ausência também à Superintendência Administrativa.

Por último, o Defendente ressalta que não houve dolo de sua parte em fraudar o procedimento licitatório.



2.1.3 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

O Defendente não apresentou novos documentos.

2.1.4 Análise das razões de defesa:

As razões de defesa apresentadas não devem ser acatadas. Com efeito, o argumento apresentado de que a demora em um procedimento licitatório no Município justificaria a opção por um procedimento de dispensa é inaceitável. A falta de eficiência administrativa não legitima de forma alguma que se promova dispensas de licitações. Acaso essa argumentação fosse aceita e universalizada no país, teríamos uma infinidade de contratações sem licitação prévia fundadas, unicamente, na alegada morosidade da organização administrativa dos entes federados.

Ademais, ainda que fosse plausível a justificativa apresentada, ela não afasta os vícios encontrados no procedimento licitatório. Com efeito, o Defendente não ofereceu nenhum esclarecimento acerca da ausência de apresentação de justificativa legal e fática acerca da dispensa da licitação no interior do processo administrativo 140/2015 conforme exige o artigo 26, parágrafo único, inciso I, da lei 8666/1993. A lei estabelece de forma expressa que, quando da realização da dispensa de licitação, o gestor público deve caracterizar a situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que a justifique. Não há nas razões de defesa a demonstração de que tal requisito tenha sido atendido.

No que tange às demais regularidades apontadas, quais sejam, ausência de justificativa do preço contratado, falta de justificativa para a escolha do contratado, ausência nos autos da Tabela SUS, falta da ratificação do procedimento pela autoridade superior, falta de publicação da dispensa de licitação na imprensa oficial e não observância do termo de referência relativamente à forma de remuneração da entidade contratada, o Defendente apresenta defesa genérica, atribuindo a responsabilidade pela regular tramitação do processo de dispensa a outros órgãos da estrutura administrativa do Município, bem como apontando a omissão do controle interno da Administração Pública Municipal que possibilitou a tramitação de procedimento eivado de vícios.

A argumentação do Defendente não se coaduna, entretanto, com o entendimento deste Tribunal de Contas e do Tribunal de Contas da União. Com efeito, o processo administrativo 140/2015 foi aberto no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde, conforme pode ser visualizado na folha 628 destes autos, o termo de referência foi assinado pelo Defendente (folha 634) e o ordenador de despesa no contrato administrativo pactuado também era o Defendente (folha 700). Resta claro, portanto, que cabia ao Agente Público o exercício da autotutela administrativa a fim de resguardar a idoneidade das despesas que estavam sendo realizadas pela Secretaria da qual era titular. Ademais, a função de ordenador de despesas não se afigura como uma função meramente mecânica de assinar documentos que possibilitam o dispêndio de recursos públicos. Muito antes pelo contrário, o ordenador de despesa tem a atribuição de zelar pela correta aplicação dos gastos públicos. Confira-se a este respeito alguns posicionamentos reiterados em decisões do Tribunal de Contas da União:

O ordenador de despesas tem o dever de verificar a legalidade e a legitimidade dos documentos geradores de despesa, não sendo sua assinatura mera formalidade, assim como de acompanhar e fiscalizar a atuação de seus subordinados. (Acórdão 635/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz)

A função de ordenador de despesa não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, porquanto deve representar um verdadeiro controle da regularidade e da legalidade da despesa pública. (Acórdão 1.568/2015-TCU-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE



EXTERNO

Ao ordenador de despesas compete verificar todo o processo de dispêndio, com o objetivo de, entre outras medidas, detectar possíveis irregularidades, de modo que a sua assinatura não configura mera formalidade, mas autêntica instância de controle de gastos dos recursos públicos. (Acórdão 550/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

Já no que tange a este Tribunal de Contas, os posicionamentos também não são diversos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 672868

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. PAGAMENTOS DE INDENIZAÇÃO E DE MULTA SEM COBRAR DOS INFRATORES OS VALORES DESPENDIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. IRREGULARIDADE. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. FALTA DE COMPROVANTES DOS GASTOS RELATIVOS A ADIANTAMENTOS. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E BEM ESTAR SOCIAL E DO VICE-PREFEITO. RESSARCIMENTOS. DESPESAS COM PUBLICIDADE DESACOMPANHADAS DE MATÉRIA VEICULADA. IRREGULARIDADE. RESSARCIMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

[...]

No âmbito do Controle Externo, o ônus da comprovação de que o gasto público atendeu aos ditames legais, em regra, é do ordenador da despesa. A esse respeito, Jacoby Fernandes assim assevera: “o ônus da prova em relação à boa e regular aplicação de recursos públicos incumbe a quem os recebe, posto que é inerente à função de administrar coisa alheia, o dever de prestar contas” (Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência. Fórum : BH, 2003, p. 183).

Resta claro, portanto, que os argumentos apresentados pelo Defendente não são suficientes para a exclusão de sua responsabilidade no caso sob análise, podendo-se cogitar, portanto, pela pertinência da aplicação de multa ao Agente Público nos termos do artigo 85, inciso II da Lei Complementar 102/2008. Entretanto, antes de se chegar a tal conclusão, necessário é analisar a situação fática à luz das proposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei 4657/1942 – que, no âmbito do seu artigo 28, exige a configuração de dolo ou erro grosseiro a fim de se responsabilizar os Agentes Públicos.

Nesta seara, deve-se ressaltar, de plano, que não há elementos nos autos que permitem concluir pela presença de dolo nas condutas perpetradas pelo Agente Público relativamente às irregularidades verificadas. Entretanto, resta clara a presença de erro grosseiro conforme se demonstrará a seguir.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a expressão “erro grosseiro” regulando a responsabilidade pessoal dos agentes públicos se afigura como novidade no ordenamento jurídico, introduzida pela lei 13655/2018 que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Em que pese as atuais polêmicas envolvidas na interpretação do termo, adotar-se-á aqui a acepção proposta pelo professor Carlos Ari Sunfeld, teórico que elaborou o projeto do qual se originou a lei. O professor equipara o termo “erro grosseiro” à “culpa grave”. Confira-se:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



“O art. 27 lida com o problema da incerteza do Direito. Será que comete ilicitude um agente público que adote uma interpretação depois rejeitada pelos controladores? Uma visão mais tradicional diria que sim: sempre que interpreta “erradamente” o Direito, o agente o violaria – pois o Direito, que é certo e completo, não comportaria esse erro. O projeto diz que não é bem assim: **responsabilização, só em caso de dolo ou erro grosseiro (ou seja, culpa grave)**. [...]” (PEREIRA, Flávio Henrique Unes (Coord.) *Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: desafios de uma sociedade democrática*, p. 15 Senado Federal: Brasília 2015)

É cediço que o instituto da culpa se afigura como um gênero que se subdivide em três espécies, quais sejam, a imperícia, a negligência e a imprudência. No caso concreto, resta clara a configuração de grave imperícia ou mesmo negligência por parte do Defendente o qual ocupou a função de ordenador de despesa sem se ater às exigências subjacentes a tal função, o que o levou a promover despesa pública fundada em uma contratação com dispensa de licitação que não respeitou as mais comezinhas exigências legais previstas no artigo 26 da lei 8.666/1993. Pertinente, neste ponto, citar o teor do dispositivo legal:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Cotejando os autos à luz do dispositivo citado, resta claro que a imperícia ou mesmo a negligência no caso sob análise foi de tamanha amplitude que sequer se atendeu a algum dos requisitos estipulados. Com efeito, não houve no âmbito do processo administrativo 140/2015 a caracterização da situação emergencial, não houve a fundamentação da escolha do fornecedor, não houve justificativa de preço, não houve ratificação pela autoridade superior, bem como não houve a publicação do ato de dispensa na imprensa oficial. Inegável, portanto, a configuração de culpa grave neste caso.

Fundando-se nas razões anteriormente expostas a unidade técnica se manifesta, portanto, pela rejeição das alegações de defesa, sendo pertinente a aplicação de sanção, nos termos do artigo 85, inciso II da lei complementar 102/2008.

2.1.5 Medidas propostas após análise da defesa:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.1.6 Conclusão da análise da defesa:

Pela rejeição das alegações de defesa.

3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- Pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo(s) defendente(s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamento(s):

As seguintes irregularidades foram apontadas pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas no âmbito do processo administrativo 140/2015: a) falta de justificativa legal e fática para a contratação direta, não sendo demonstrada a urgência/emergência conforme exigido pela lei 8666/1993; b) ausência de justificativa do preço contratado; c) falta de justificativa para a escolha do contratado; d) ausência nos autos da Tabela SUS referente aos exames laboratoriais objeto do contrato; e) falta de ratificação pela autoridade competente, conforme exigido pelo artigo 26 da lei 8666/1993; f) falta de publicação da dispensa na imprensa oficial, conforme exigência do artigo 26 da lei 8666/1993; e, g) não observância do termo de referência, haja vista que as cotações e o preço efetivamente contratado não se basearam em descontos sobre os valores presentes na Tabela SUS como fora previsto.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO (FISCALIZAÇÕES)

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- Aplicação das sanções previstas no art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2019

André Santos Viana
TC-NS-14 - Analista de Controle Externo
Matrícula: 31957