

**Processo:** 1084493  
**Natureza:** RECURSO ORDINÁRIO  
**Recorrente:** Geraldo Nei Caetano  
**Jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Patrocínio do Muriaé  
**Processo referente:** 932712, Tomada de Contas Especial  
**Apenso:** 1077141, Embargos de Declaração  
**Procuradores:** Davi Leonard Barbieri, OAB/MG 85.384; Fernando Diniz Faria Moreira, OAB/MG 154.085  
**MPTC:** Maria Cecília Borges  
**RELATOR:** CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

**TRIBUNAL PLENO – 27/10/2021**

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. CREDENCIAMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. ESTIMATIVA E JUSTIFICATIVA DA DEMANDA. PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, LEGALIDADE E VERACIDADE. RESPONSABILIDADE. SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO. REFORMA DA DECISÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Todo aquele que utiliza, arrecada, guarda, gerencia ou administra dinheiros, bens e valores públicos possui o dever de prestar contas e sujeita-se à jurisdição do Tribunal, podendo figurar como parte nos processos de fiscalização para responder pelos atos que praticou, no limite de sua competência.
2. A atribuição de responsabilidade, com a conseqüente aplicação de penalidade e/ou imputação da obrigação de ressarcir o patrimônio público de prejuízos eventualmente causados, depende da demonstração da irregularidade da conduta, do nexo de causalidade e da ocorrência de dolo ou erro grosseiro.
3. Atenta contra os princípios constitucionais da legalidade, eficiência e celeridade que regem a Administração Pública a exigência de que a autoridade superior verifique a regularidade do certame, sob o pressuposto de que todos os atos que precederam sua manifestação foram praticados de forma incorreta, ilícita ou fraudulenta, de modo a obrigá-la a refazer ou confirmar todas as informações.
4. Apesar de figurar como autoridade máxima, o Prefeito não deve responder por atos irregulares que não derivem de sua conduta, em virtude do princípio da segregação de funções.
5. O credenciamento de um único fornecedor não é desejável. Porém, a adesão às condições apresentadas pela Administração depende do interesse dos particulares, que podem ou não se dispor a prestar o serviço demandado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer do recurso, preliminarmente, por unanimidade, por ser próprio, tempestivo e por ter sido interposto por parte legítima;
- II) rejeitar a alegação de ilegitimidade passiva, ainda em preliminar, por unanimidade, tendo em vista que o recorrente praticou atos no âmbito da contratação sob exame, pelos quais deve responder no limite de sua competência;
- III) dar provimento ao recurso, no mérito, por maioria de votos, para reformar a decisão recorrida para:
  - a) afastar as multas impostas ao recorrente, bem como sua obrigação de ressarcir o Município de Patrocínio de Muriaé do dano apurado nos autos;
  - b) retificar, com fundamento no parágrafo único do art. 1.005 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente por força do art. 379 do Regimento Interno, o valor do dano para R\$61.187,00 (sessenta e um mil, cento e oitenta e sete reais), a serem ressarcidos exclusivamente pela Sra. Fernanda Aparecida de Souza Carvalho, Secretária Municipal de Saúde à época;
- IV) determinar a intimação, na forma regimental, do recorrente, da Sra. Fernanda Aparecida de Souza Carvalho, do Município de Patrocínio do Muriaé e do Ministério Público junto ao Tribunal;
- V) determinar o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado da decisão.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Substituto Telmo Passareli. Vencidos, no mérito, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de outubro de 2021.

**MAURI TORRES**  
Presidente

**DURVAL ÂNGELO**  
Relator

*(assinado digitalmente)*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS  
TRIBUNAL PLENO – 27/10/2021

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário<sup>1</sup> interposto por Geraldo Nei Caetano, ex-Prefeito do Município de Patrocínio do Muriaé, contra decisão exarada em 29/8/2019, pela Segunda Câmara na Tomada de Contas Especial nº 932.712<sup>2</sup>, cujo acórdão restou assim ementado:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em julgar irregulares as contas, com base no art. 250, III, “c” e “d” do Regimento Interno desta Corte, e aplicar penalidades pecuniárias e determinar o ressarcimento ao erário do valor apurado do dano, conforme a seguir: I) multas, com fulcro no art. 85, II, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, e art.318, II, do Regimento Interno: 1) à Sra. Fernanda Aparecida de Souza Carvalho: a) pela inobservância do preceito contido no art.26, caput, da Lei nº 8666/93, justificativa da contratação, multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); b) pela inobservância do art. 26, III, da Lei 8666/93 - justificativa prévia do preço - ausência de prova documental relativa à pesquisa de mercado para se chegar ao valor da contratação, documento inerente à fase interna da licitação, multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); c) pelo grave apontamento de dano ao erário, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); 2) **ao Sr. Geraldo Nei Caetano: a) pela inobservância do art. 26, caput e incisos II e III da Lei n. 8666/93, multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); b) pela inobservância do art. 3º e inciso II e III do art. 21 da Lei nº 8666/93, multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); c) pelo grave apontamento de dano ao erário, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); II) determinar o ressarcimento aos cofres do Município de Patrocínio de Muriaé, nos termos do art. 316 e parágrafo único do Regimento Interno desta Corte, da importância de R\$100.988,00 (cem mil novecentos e oitenta e oito reais), valor relativo a pagamentos sem a devida comprovação da prestação de serviço, de forma solidária, pela Sra. Fernanda Aparecida de Souza Carvalho, Secretária Municipal de Saúde à época; pelo Sr. Geraldo Nei Caetano, Prefeito do Município à época; e pela empresa Patrosáude Serviços Médicos Enfermagem e Psicologia Ltda., na pessoa de seu representante legal, Sr. José Rogato Gomes Pinheiro; III) determinar a intimação dos responsáveis do inteiro teor da presente decisão, na forma prevista no art. 166, § 1º, I e II (via postal) do Regimento Interno desta Casa; IV) determinar, transcorrido o prazo sem manifestação dos responsáveis, o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 364 do RITCEMG, V) determinar, ultimadas as providências, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno. (Grifos nossos.)**

<sup>1</sup> Autos físicos digitalizados em 1/07/2020 e anexados ao Sistema de Gestão e Administração de Processos, SGAP (peça 6), em cumprimento ao disposto no §4º do art. 2-A da Portaria n. 20/PRES./2020, passando a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir dessa data, consoante Termo de Digitalização (peça 7).

<sup>2</sup> Autos físicos digitalizados em 1/07/2020 e anexados ao Sistema de Gestão e Administração de Processos, SGAP (peças 28, 29 e 30), em cumprimento ao disposto no §4º do art. 2-A da Portaria n. 20/PRES./2020, passando a tramitar em formato inteiramente eletrônico a partir dessa data, consoante Termo de Digitalização (peça 31).

Conforme certificado à fl. 42, a decisão recorrida foi publicada no D.O.C. de 26/09/2019, a decisão dos Embargos de Declaração foi publicada no D.O.C. de 18/12/2019 e a petição recursal foi protocolizada em 03/02/2020.

Em 12/02/2020, o Recurso foi distribuído à minha relatoria.

Por meio do despacho à peça 5, exerci o juízo de admissibilidade, remetendo os autos à unidade técnica, que, no relatório à peça 8, após examinar as alegações do recorrente, manifestou-se pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva e pelo não provimento do recurso. O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se, no parecer à peça 10, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Em seguida, os autos retornaram-me conclusos.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II. 1 - Admissibilidade**

Considerando a certidão recursal à fl. 42; a regra disposta no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 111/2010; a suspensão da contagem dos prazos processuais no período de 20/12/2019 a 20/01/2020, em conformidade com o art. 2º da Portaria nº 05/PRES./2019; e a deliberação proferida pelo Pleno nos autos de nº 1.015.684, sessão de 13/03/2019, a respeito da contagem em dias úteis dos prazos para interposição de recurso neste Tribunal; ratifico o juízo de admissibilidade por mim exarado à peça 5 e conheço do presente recurso, por ser próprio e tempestivo e por ter sido interposto por parte legítima.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Conheço.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

## II. 2 - Preliminar – ilegitimidade passiva

Em sua petição recursal, o recorrente sustentou que, no nível municipal, o gestor do SUS é o Secretário de Saúde, a quem a Lei nº 8.080/90 atribui competência exclusiva para fiscalizar os serviços e ações de saúde e administrar os recursos orçamentários e financeiros destinados ao Município. Nesse sentido, argumentou que não caberia a ele, na condição de Prefeito, responder por atos de gestão de competência exclusiva do Secretário, por não existirem indícios de sua ingerência no processo de contratação nem prova de que tenha tido conhecimento da irregularidade apurada e deixado de tomar medidas de sua competência ou de ofício.

A unidade técnica informou que os argumentos recursais reproduzem os apresentados na defesa acostada à Tomada de Contas Especial, sendo objeto de manifestação específica no acórdão recorrido. Asseverou que as competências previstas na Lei Orgânica do SUS não excluem a responsabilidade dos prefeitos municipais em zelar pela observância dos princípios administrativos e disposições legais afetas ao procedimento licitatório, e citou acórdão do Tribunal de Contas da União, que trata da responsabilidade do gestor por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, concluindo pelo afastamento da preliminar suscitada.

De acordo com o art. 163 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 163. São partes no processo os responsáveis e os interessados.

§ 1º Responsável é todo aquele sujeito à jurisdição do Tribunal, nos termos das Constituições da República e do Estado, do art. 2º da Lei Complementar nº 102/2008 e respectiva legislação aplicável.

Portanto, para qualificar-se como responsável e figurar como parte num processo perante essa Corte, basta que o agente esteja sujeito à jurisdição do Tribunal, por incumbir-lhe o dever de prestar contas, nos termos do inciso I do §2º do art. 74 da Constituição estadual.

Por outro lado, para que lhe seja atribuída responsabilidade com a consequente aplicação de penalidade e/ou imputação da obrigação de ressarcir o patrimônio público de prejuízos eventualmente causados, torna-se necessário perquirir se seus atos contribuíram para o evento danoso e, ainda, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, se foram praticados mediante dolo ou erro grosseiro.

Segundo Didier Jr.<sup>3</sup>:

*Parte processual* é aquela que está em uma relação jurídica processual, faz parte do contraditório, assumindo qualquer das situações jurídicas processuais, atuando com parcialidade e podendo sofrer alguma consequência com a decisão. Esse é o conceito que deve ser utilizado.

(...)

**Parte legítima** é aquela que tem autorização para estar em juízo discutindo determinada situação jurídica; **parte ilegítima, por consequência,** é o sujeito que, não obstante esteja em juízo, não tem autorização para tanto. **Sucedem que a parte ilegítima também é parte, até porque pode alegar a sua própria ilegitimidade.** (grifos nossos)

Com efeito, a legitimidade passiva, matéria preliminar, está relacionada à identificação do agente que praticou atos sujeitos à fiscalização do Tribunal, o que não se confunde com a

---

<sup>3</sup> DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 289-290.

atribuição de responsabilidade, matéria de mérito, vinculada à demonstração da irregularidade da conduta, do nexo de causalidade e da ocorrência de dolo ou erro grosseiro.

Da análise da decisão recorrida, observa-se que, apesar de a contratação dos serviços médicos sob exame ter sido demandada pela Secretária Municipal de Saúde à época, o então Prefeito, ora recorrente, adjudicou e ratificou o processo de inexigibilidade (fls. 136 e 139), assinou o contrato e seus aditivos (fls. 143, 157 e 161) e figurou como ordenador de despesas (fls. 163 a 166).

Assim, tendo em vista que o recorrente participou da contratação sob exame, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

### **II.3 – Mérito**

Em suas razões recursais, o recorrente alegou, em síntese, que não lhe foi imputado ato praticado com dolo ou má-fé; que seus atos foram precedidos de pareceres técnicos e jurídicos; que a formatação técnica e jurídica da contratação extrapola o conhecimento básico exigido do gestor público de uma pequena cidade do interior do Estado; que a decisão recorrida destoa da regra de responsabilização de agentes públicos prevista na LINDB, na qual se exige a demonstração de dolo ou erro grosseiro; que o STF possui entendimento consolidado no sentido de afastar a imputação de penalidade ao Prefeito nos atos de ratificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação precedidos dos devidos pareceres técnicos; que não era competência do Prefeito publicar atos e sim ordenar; que os atos do processo de chamamento público (edital e extrato de ratificação) foram publicados no órgão de imprensa oficial do Município, que, à

época era definido no art. 8º da Lei Municipal nº 665/2009, como sendo o quadro de avisos localizado no *hall* da Prefeitura; que a pesquisa de mercado não é a única forma de se balizar os valores das contratações do Poder Público, pois o art. 15, V da Lei nº 8.666/93 estabelece que a administração pode balizar os preços com aqueles praticados no âmbito dos órgãos e entidades da própria Administração Pública; que foi utilizada a tabela de preços e procedimentos do CISLESTE, consórcio de saúde do qual o Município é consorciado; que, no credenciamento, a administração estabeleceu que os serviços seriam prestados no Município contratante, tornando a contratação mais econômica e eficaz, uma vez que não havia a necessidade de deslocar o paciente a Muriaé, sede do consórcio; que o suposto dano ao erário foi baseado no relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Estado de Saúde, porém, no relatório de auditoria elaborado em 17/12/2019, após nova inspeção *in loco*, pode-se comprovar parte dos serviços contratados, restabelecendo novo valor para eventual ressarcimento, de R\$30.024,00 para a NF nº 010/2014 e de R\$31.163,00 para a NF nº 021/2014.

Sob esses argumentos, requereu que o recurso fosse provido para afastar as penalidades que lhe foram impostas e para que fosse analisado o relatório da auditoria da SES anexado aos autos.

No exame à peça 8, a unidade técnica considerou improcedente a alegação do recorrente de que não poderia ser responsabilizado porque seus atos foram precedidos de pareceres técnicos e jurídicos; asseverou que, a decisão recorrida apontou a falta de elementos importantes na fase interna para que o processo licitatório fosse corretamente deflagrado, a exemplo da previsão, no edital, de que os serviços fossem prestados nas UBS, o que seria incongruente com a exigência de contratação de empresa prestadora de serviço com alvará de funcionamento. Registrou que não houve comprovação documental da realização de pesquisa de preços nem da situação emergencial para a contratação por inexigibilidade de licitação; considerou que a conduta indiligente do recorrente pode ser considerada como erro grosseiro; registrou que o Tribunal de Contas da União tem atribuído responsabilidade solidária pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios, exceto se decorrentes de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade responsável pela homologação do certame, o que não seria o caso; que o art. 376 do CPC determina que a parte comprove o teor e vigência do direito municipal invocado, porém o recorrente não juntou aos autos a Lei Municipal 655/2009 nem foi possível localizá-la no *site* da Câmara Municipal de Patrocínio do Muriaé; ressaltou que a ausência de publicidade comprometeu o resultado do credenciamento, pois apenas uma empresa foi credenciada; argumentou que o valor do dano constante do relatório elaborado pela Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais em 2019 divergia do apurado pela equipe de inspeção e concluiu que o montante do TCEMG era o mais correto por ter sido constatado mais próximo à data de ocorrência dos fatos, havendo, pois, maior probabilidade de condizer com a verdade, além de não terem sido apresentadas as evidências que subsidiaram a conclusão da SES.

O Ministério Público junto ao Tribunal não teceu considerações sobre o mérito, limitando-se a opinar pelo não provimento do recurso.

### **II. 3. 1 – Aprovação do Termo de Referência sem comprovação da motivação para a contratação e sem justificativa de preços**

No item II. 3 do acórdão recorrido, a Segunda Câmara aplicou multa de R\$2.000,00 ao recorrente “pela inobservância do art. 26, *caput* e incisos inciso III da Lei nº 8666/93, que determinam que as situações de dispensa previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24 e as situações de inexigibilidade referidas no art. 25 devem ser necessariamente justificadas, com a indicação da caracterização da situação emergencial que justifique a dispensa, quando for o caso – emergência essa alegada em defesa, e a justificativa do preço, o que não restou demonstrado no processo formal visando ao credenciamento”.

Mesmo considerando que os documentos apresentados em sede de defesa evidenciavam a demanda emergencial gerada pela emenda parlamentar que suprimiu dotação para o Consórcio Público de Saúde Regional, a Segunda Câmara entendeu que nem a justificativa de preço nem a situação emergencial foram mencionadas na fase interna da licitação. Além disso, consignou que não constou informação sobre a demanda ou sobre a incapacidade do Município de executar os serviços diretamente, frisando-se que, como os valores dos serviços não seguiram os parâmetros estabelecidos na tabela do SUS, era imprescindível a realização de pesquisas de mercado previamente à fixação dos preços.

Embora não tenha sido expressamente previsto pela Lei n. 8.666/93, o credenciamento foi incorporado à prática administrativa, com limites traçados tanto pela doutrina como pela jurisprudência, conforme se observa no seguinte excerto do Acórdão 351/2010, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, do Tribunal de Contas da União:

9.2.3. embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no *caput* do referido dispositivo legal, porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão;

9.2.4. na hipótese de opção pelo credenciamento dos agricultores que formarão a rede de suprimento de gêneros para as organizações militares distribuídas na Amazônia Ocidental, deve ser observado que, para a regularidade da contratação direta, é indispensável a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido;

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;** (Grifos nossos.)

Tratando especificamente do emprego do credenciamento para a contratação de profissionais de saúde, o Plenário do TCU assim se manifestou no Acórdão 352/2016, Rel. Benjamin Zymler:

#### ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada, que teve como objetivo avaliar a regularidade dos ajustes firmados pelos governos municipais e estaduais com entidades privadas para terceirização de profissionais de saúde com recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante os motivos expostos pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Ministério da Saúde com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que oriente todos os entes federativos a observarem as seguintes diretrizes na celebração de ajustes com entidades privadas visando a prestação de serviços de saúde:

9.1.1. **a contratação de entidades para disponibilização de profissionais de saúde deve ser precedida de estudos que demonstrem as suas vantagens em relação à contratação direta pelo ente público, com inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos** a serem incorridos na execução dos ajustes, além de consulta ao respectivo Conselho de Saúde; (Grifos nossos.)

9.1.2. **o credenciamento pode ser utilizado para a contratação de profissionais de saúde para atuarem tanto em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas**, sendo o instrumento adequado a ser usado quando se verifica a inviabilidade de competição para preenchimento das vagas, bem como quando a **demand pelos serviços é superior à oferta** e é possível a contratação de todos os interessados, sendo necessário o desenvolvimento de metodologia para a distribuição dos serviços entre os interessados de forma objetiva e impessoal; (Grifos nossos.)

9.1.3. devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;

9.1.4. os processos de pagamento das entidades contratadas devem estar suportados por documentos que comprovem que os serviços foram efetivamente prestados – demonstrando o controle da frequência dos profissionais, os procedimentos realizados, os pacientes atendidos – e que garantam que os impostos, taxas e encargos trabalhistas aplicáveis ao caso foram devidamente recolhidos;

Também no âmbito desta Corte, diversos acórdãos abordaram o tema, a exemplo da Consulta n. 811.980, relatada pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada e apreciada pelo Tribunal Pleno em 05/5/10, cuja conclusão transcrevo:

- 1) O Município pode realizar sistema de credenciamento de consultas médicas, desde que precedido de procedimento formal de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 5º, *caput*, c/c o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93.
- 2) A remuneração dos serviços prestados por particulares poderá ser fixada acima dos valores mínimos estabelecidos pela direção nacional do SUS, cuja complementação deverá ser efetuada com recursos do próprio Município e levando-se em conta as circunstâncias locais e as disponibilidades financeiras, sob pena de ver-se frustrado o modelo adotado pelo Município para a prestação de serviços de saúde.
- 3) A consulta poderá ser prestada no próprio consultório médico, após marcação feita pela Secretaria Municipal de Saúde, haja vista que o profissional credenciado não possui vínculo profissional com o ente federativo, não havendo necessidade de prestar o atendimento em local especificado pelo contratante, desde que a escolha do profissional fique a cargo do usuário.

Baseado nessas premissas e após análise da documentação carreada aos autos, verifiquei que a contratação foi baseada na solicitação à fl. 28, firmada pela Secretaria Municipal de Saúde, que apresentou a sucinta justificativa da necessidade de atendimento dos munícipes, sem mencionar o contexto que a teria motivado nem os critérios utilizados para estimar a quantidade pacientes a serem atendidos e os preços fixados.

Observei, ainda, que o parecer jurídico, às fls. 51/55, versou apenas sobre a possibilidade de contratação de instituição privada para prestação de serviços na área da saúde e de se cotar preços acima dos mínimos estabelecidos pelos SUS, não adentrando os aspectos fáticos do procedimento, como, aliás, registrou a decisão recorrida.

Conforme apontado pela unidade técnica, no estudo de precedentes, observam-se julgados que imputam responsabilidade solidária à autoridade superior, argumentando que “a existência de pareceres técnicos ou jurídicos somente afasta a responsabilidade do gestor quando a matéria for extremamente técnica e de difícil detecção pelo responsável” (TCU - Acórdão 6414/2018, Primeira Câmara); “a decisão adotada com base em pareceres técnicos não afasta, por si só, a responsabilidade da autoridade hierarquicamente superior por atos considerados irregulares,

uma vez que o parecer técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a sua correção, em razão do dever legal de supervisão que lhe cabe” (TCU - Acórdão 2781/2016, Plenário); e “ainda que se reconheça a responsabilidade solidária do parecerista, a existência de parecer da Procuradoria Municipal pela legalidade na escolha da modalidade não excluiu a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal e ordenador da despesa, que tem o dever de checar se todos os atos praticados pela Comissão de Licitação estão em acordo com a legislação regente” (TCEMG, Denúncia n. 1.015.603, Primeira Câmara).

Em contraponto a esse entendimento, André Saddy<sup>4</sup> pondera sobre a presunção de legitimidade, legalidade e veracidade dos atos administrativos e seus reflexos nos procedimentos de contratação pública:

**Tanto o agente público quanto o licitante devem considerar os atos administrativos emanados ao longo de um processo licitatório ou de contratação direta sob a ótica da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade. Essa presunção existe para cumprir a razão de ser do Estado – atender aos interesses públicos. Por isso, considera-se que os atos emanados pela Administração são realizados com “observância da lei” e, não menos importante, que se presumam “verdadeiros os fatos alegados pela Administração”, até prova em contrário (DI PIETRO, 2001, p. 182). Se não fosse assim, certamente se instalaria o caos nas contratações públicas, precedidas ou não de licitação, pois cada agente público e licitante, temendo sua responsabilização, presumiria, em princípio, a existência de fraude e ilicitude de tudo que antecederse à sua análise e conseqüentemente se sentiria compelido a refazer, confirmar os dados e informações lançadas nos autos ou demandar que o poder público confirmasse, por escrito, a legalidade, o que parece algo totalmente contra os princípios da Administração – entre eles, os da legalidade, eficiência e celeridade. Em virtude disso, pode-se afirmar que cada agente responde exclusivamente pela ilicitude do ato por ele praticado. Logo, não se pode exigir que ele reveja, corrija ou conceda declaração sobre a legalidade, legitimidade e veracidade dos atos prévios ou posteriores que estejam fora do campo de sua competência (BRASIL, 2008c). (Grifos nossos.)**

(...)

Conclui-se que o processo licitatório ou de contratação direta e, por conseguinte, os contratos dele derivados, bem como os convênios firmados por qualquer entidade da Administração Pública representam, por suas características, enorme desafio aos agentes públicos encarregados de sua execução. A complexidade e variedade das normas (regras e princípios) estabelecidas pela legislação, por decisões dos Tribunais de Contas e pela jurisprudência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais e Superiores exigem especial atenção com vistas a conduzir o processo nos parâmetros estabelecidos. Uma vez detectadas falhas em processo licitatório ou da contratação direta em que se tenha apurado ou não dano ao erário, ou que se tenha vislumbrado ou não má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável na atuação dos responsáveis, cumpre identificar os autores e responsabilizar cada qual em sua individualidade, além de posteriormente expedir determinações corretivas (BRASIL, 2007c). (Grifos nossos.)

Com efeito, se, por um lado, a ratificação do certame atribui à autoridade superior o dever de verificar a regularidade do procedimento, por outro, não é razoável inseri-la numa esfera de constante insegurança jurídica, na qual se parte do pressuposto de que todos os atos que

---

<sup>4</sup> SADDY, André. Responsabilidade por parecer jurídico: foco no procurador, assessor ou consultor jurídico em procedimentos licitatórios. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 131-149, jan./mar. 2019. Disponível em: [http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril\\_v56\\_n221\\_p131](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p131).

precederam sua manifestação foram praticados de forma incorreta, ilícita ou fraudulenta, de modo a obrigá-la a refazer ou confirmar todas as informações, o que, em consonância com a mencionada doutrina, considero absolutamente atentatório aos princípios constitucionais da legalidade, eficiência e celeridade, que regem a Administração Pública.

Nessa linha de raciocínio, é importante que os órgãos de controle atuem de forma justa, proporcional e sensível às realidades locais, a fim de evitar que suas decisões consagrem o chamado “direito administrativo do medo”, caracterizado pela paralisia decisória ou “apagão das canetas”, na expressão cunhada por Carlos Ari Sunfeld.

Assim, embora considere grave a carência de informações capazes de elucidar a situação fática que ensejou a contratação, o quantitativo estimado de consultas e plantões e os preços de referência, entendo que o erro grosseiro caracterizado nos autos não decorreu de ação ou omissão do ora recorrente, mas sim da Secretária demandante, que deixou de prestá-las.

Conforme me manifestei no Recurso Ordinário n. 1.095.078, ao acompanhar o voto-vista prolatado pelo Conselheiro Cláudio Terrão, defendo que, em virtude do princípio da segregação de funções, apesar de figurar como autoridade máxima, o Prefeito não deve responder por atos irregulares que não derivem de sua conduta.

Assim, por não vislumbrar elementos capazes de caracterizar dolo ou culpa grave na conduta do recorrente, afasto a multa de R\$2.000,00 que lhe foi imposta pela inobservância do art. 26, caput e incisos II e III da Lei n. 8.666/93.

### **II. 3. 2 Ausência de publicação do extrato do edital de credenciamento no Diário Oficial e em jornal de circulação local**

No item II.4 da decisão recorrida, a Segunda Câmara aplicou multa de R\$2.000,00 ao recorrente por não ter providenciado a publicação do extrato do Edital de credenciamento no Diário Oficial e em jornal de circulação local, contrariando o art. 21, incisos II e III da Lei nº 8666/93.

Entendeu-se que a pouca visibilidade da divulgação do edital de credenciamento corroborou para que apenas uma empresa se interessasse pelo certame, demonstrando seu caráter restritivo. Considerou-se que a alegação do defendente sobre ser o saguão da Prefeitura o veículo oficial de divulgação dos atos da Administração não fora respaldada em nenhum preceito legal do Município e que a afixação do edital no *hall* da Prefeitura alcançava somente os interessados da pequena localidade.

A responsabilidade foi imputada ao recorrente, por ser a autoridade superior da Administração municipal à época, a quem competia o dever de fazer publicar o extrato do instrumento convocatório na imprensa oficial do Estado de Minas Gerais e em jornal de grande circulação do Estado e do Município de Patrocínio do Muriaé, se houvesse.

Em suas razões recursais, o recorrente argumentou que os atos do processo de chamamento público (edital e extrato de ratificação) foram publicados no órgão de imprensa oficial do Município, que, à época, era definido no art. 8º da Lei Municipal nº 665/2009, como sendo o quadro de avisos localizado no *hall* da Prefeitura.

A despeito de a unidade técnica ter informado não ser possível atestar a procedência da afirmação, por não ter sido apresentada cópia da norma citada, que também não estava disponível para consulta no *site* da Câmara Municipal de Patrocínio do Muriaé, observei que, à fl. 19 do recurso, a equipe de auditoria da Secretaria de Estado de Saúde registrou ter tido acesso à referida lei, conforme registrado no seguinte excerto, *in litteris*:

O edital convocatório para o credenciamento foi devidamente publicado no quadro de avisos do hall da prefeitura municipal, conforme permissão da Lei 665/2009, especialmente seu art. 8º (doc. em anexo).

Ademais, relembro, uma vez mais, que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e que os atos praticados por servidor público possuem fé pública. Na lição do professor Edimur Faria:<sup>5</sup>

O ato administrativo presume-se legítimo até prova em contrário. Essa presunção, que é *juris tantum*, vale dizer, admite prova em sentido contrário, decorre do fato de que a Administração pauta-se nos princípios básicos da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da moralidade administrativa, da eficiência, entre outros. Ora, estando a Administração jungida a esses princípios, sobretudo o da legalidade, **é de se presumir que o seu comportamento seja sempre correto** e, conseqüentemente, não cause dano ao administrado em geral e aos seus servidores em particular. Por essa razão, os atos por ela editados gozam da presunção de legitimidade e de legalidade.

Sob essa premissa, constatei que o procedimento de inexigibilidade foi instruído com certidão emitida pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação de que o edital foi afixado no *hall* da Prefeitura (fl. 56 dos autos principais), o que deve ser considerado como verdadeiro até prova em contrário.

Além disso, às fls. 57 e 59 da TCE, registrou-se que a cópia do edital foi entregue pela Comissão Permanente de Licitação a duas outras empresas, além da contratante: Mira Med Serviços Médicos e Odontológicos de Miradouro Ltda. e Casa de Caridade de Muriaé Hospital São Paulo, o que ilide a inferência de que a publicação do edital no átrio da Prefeitura teria alcançado somente interessados da pequena localidade.

Ora, ainda que a máxima publicidade do edital seja relevante para atingir o objetivo do credenciamento, que é o de alcançar o maior número possível de interessados, não se pode preconceber que sua publicação, na forma realizada, infringiu a norma local sem que se tenha evidências de que isso tenha ocorrido. Tampouco se pode exigir que a publicação fosse realizada por outros meios, se esses não eram previstos na legislação do município.

Outrossim, apesar de não ser desejável o credenciamento de apenas um fornecedor, deve-se ter em mente que a adesão às condições apresentadas sujeita-se ao interesse do particular, que pode ou não se dispor a prestar o serviço demandado pela Administração. Nesse sentido, concluíram os auditores da SES, à fl. 19 dos autos recursais:

**Diga-se, ainda, que além da empresa que se credenciou, outras duas empresas também retiraram o edital convocatório, conforme pode ser verificado nos recibos de p. 31 e p. 34, constantes no Processo Licitatório de Credenciamento. Ocorre que, por qualquer razão, optaram em não participarem, não se credenciando e não se manifestando em momento algum por eventual prejuízo.** Cabe dizer, ainda, que qualquer empresa que optasse em se credenciar poderia estar apta a também prestar os serviços previstos, desde que atendesse as exigências do edital. Por fim, reforça-se que tanto o edital quanto o termo de ratificação foram devidamente publicados, conforme pode ser verificado na p. 31 e p. 34 do Processo de Credenciamento, em atendimento ao disposto no art. 8º da Lei 665/2009. **Desse modo, foi atendido o princípio da legalidade, tendo em vista que as publicações foram realizadas na conformidade da lei municipal vigente.** (Grifos nosso.)

---

<sup>5</sup> FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8 ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum.

Assim, à vista das evidências de que a publicação do extrato do edital de credenciamento foi realizada de forma regular, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada para afastar a multa aplicada ao recorrente.

### II. 3. 3 – Pagamento por serviços não executados

No subitem II. 6 do acórdão recorrido, a Segunda Câmara considerou que foram realizados pagamentos por serviços não prestados e imputou responsabilidade solidária ao recorrente pelo dano causado ao município no valor total de R\$100.988,00 (cem mil novecentos e oitenta e oito reais), além de multa no valor de R\$5.000,00 com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal e art. 318, II, do Regimento Interno.

A imputação de dano decorreu da realização de pagamentos por consultas médicas e plantões, “sem que fosse demonstrada a efetiva liquidação dos serviços, uma vez que a equipe verificou *in loco* que não houve a instalação física da empresa – fl. 543v. e 544”.

De acordo com o acórdão, os documentos de fls. 215 a 522, que supostamente comprovariam a execução dos serviços descritos nas notas fiscais de fls. 164 e 166, não se prestavam a essa finalidade, por se tratar de Prontuários de Atendimento subscritos por enfermeira ou clínica médica, sendo que tais serviços não foram objeto do credenciamento; e fichas com rol de nomes, sem comprovação de atendimento, sem datas, sem assinatura e carimbo do médico ou com o nome dos pacientes supostamente atendidos, ou sem carimbo do médico e sem referência à unidade prestadora.

Em relação à responsabilidade do Prefeito, considerou-se que a conferência do serviço executado para a realização do pagamento também era de responsabilidade do ordenador da despesa e que “os atos cometidos pela Secretária Municipal, autoridade delegada para a prática da liquidação da despesa, não excluem a responsabilidade da autoridade delegante, no caso o Prefeito Municipal à época”, sendo-lhe imputada culpa pela má escolha dos seus subordinados e pela falta de controle dos atos da administração (culpa *in elegendo* e culpa *in vigilando*).

Primeiramente, quanto ao valor do dano apurado, divirjo da unidade técnica, por entender que devem sim ser consideradas as apurações realizadas pela Secretaria de Estado de Saúde, fls. 14/39 dos autos recursais, por se tratar do mesmo objeto dos presentes autos, qual seja o contrato n. 06/2014, celebrado entre o Município de Patrocínio de Muriaé e a Patrosaúde Serviços Médicos, Enfermagem e Psicologia Ltda., e por ter sido relatada, na constatação n. 381683, fls. 25/27 do recurso, a realização de diligência no Município, na qual os auditores tiveram acesso a documentos e informações possivelmente não acessados pelos técnicos dessa Corte e por meio dos quais foi possível evidenciar a realização de parte dos serviços contratados, *in verbis*:

Em diligência realizada no período de 15 a 17/10/2019, foram apresentados registros de plantões médicos realizados pelos profissionais descritos no Contrato 006/2014. (...) **Após análise de todos os registros encontrados, entre os quais folhas de evolução médica e mapa diário dos atendimentos, de plantões diurnos e noturnos, foram contabilizados 51 dias de atendimento em regime de plantão, referentes a 1.224 horas. Embora não tenham sido apresentadas as Escalas dos Plantões Médicos, a equipe constatou a execução dos plantões a partir dos registros apresentados.**

**Foi informado que no ano de 2014 as consultas especializadas eram realizadas nas Unidades de Saúde/PSF José Franklin e Maria da Conceição Ferreira. A fim de buscar os registros de atendimento das consultas especializadas no período auditado, a equipe de auditoria realizou visitas a estas Unidades e analisou um total de 1.558 prontuários de famílias cadastradas, sendo contabilizado o seguinte número de consultas realizadas: Em Pediatria: 169 consultas realizadas por LPM, CRM MG 28949; em Ginecologia, 170 consultas realizadas por RDR, CRM MG 2451; em Psiquiatria: 88 consultas**

**realizadas por PCEFS, CRM MG 44876; em Psicologia: 45 consultas realizadas SCSB, CRP 04/36172 e, em Cardiologia, não foram disponibilizados os prontuários de atendimento de ASR, CRM MG 56394.**

Com base nos achados, constatou-se que houve a execução dos serviços contratados, porém, confrontando com as Notas Fiscais nº 000010 (Fevereiro/14) no valor de R\$45.740,52 (quarenta e cinco mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e dois centavos) e 000012 (Março/14), no valor de R\$53.227,72 (cinquenta e três mil, duzentos e vinte e sete reais e setenta e dois centavos) observou-se que o montante apresentado não corresponde ao quantitativo cobrado, conforme descrito abaixo:

Número de consultas especializadas realizadas e cobradas, de acordo com a somatória das NF nº 010 e 012/2014, respectivamente: Pediatria: 169 realizadas e 810 cobradas; Ginecologia: 170 realizadas e 840 cobradas; Psiquiatria: 88 realizadas e 148 cobradas; Psicologia: 45 realizadas e 270 realizadas e Cardiologia: 0 realizada e 265 cobradas. Quanto aos plantões médicos foram realizadas 1224 e foram cobradas no somatório das respectivas NF 1347 horas, conforme Anexos I e II.

Por fim, considerando os documentos comprobatórios verificados durante a diligência considerados que as justificativas foram parcialmente acatadas.

Portanto, segundo consta, em nova visita ao Município, os auditores da SES tiveram acesso a novos documentos, que confirmavam a realização de parte dos plantões e consultas médicas especializadas contratados, justificando parcialmente os pagamentos realizados.

Diante disso, no item V do relatório às fls. 31 e 32 do recurso, concluíram que, em relação à **NF 010**, houve dano no valor total de **R\$30.024,00**, sendo R\$17.592,00 referente a consultas especializadas e R\$12.432,00 referente a plantões médicos cobrados e não demonstrados; e em relação à **NF 012**, o dano seria de **R\$31.163,00**, sendo R\$22.175,00 referente a consultas especializadas e R\$8.988,00 referente a plantões.

Dessa forma, abalizado nessas constatações, entendo que o valor histórico do dano é de R\$61.187,00 (sessenta e um mil, cento e oitenta e sete reais), devendo, portanto, ser reformada a decisão recorrida, inclusive em relação à Sra. Fernanda Aparecida de Souza Carvalho, Secretária Municipal de Saúde à época, condenada solidariamente a ressarcir o prejuízo causado aos cofres municipais, tendo em vista o efeito expansivo subjetivo do recurso previsto no parágrafo único do art. 1.005 do Código de Processo Civil.

Finalmente adentrando a questão da responsabilidade pelo ressarcimento, observei que, nas notas de subempenho às fls. 163 e 165 da TCE, a autorização de pagamento firmada pelo recorrente foi precedida de liquidação realizada pela Secretária Municipal de Saúde à época. Além disso, no verso dos documentos fiscais correspondentes (fls. 164 e 166 da TCE), constam carimbos e 3 assinaturas atestando a realização do serviço em perfeitas condições.

Dessa forma, considerando a presunção de legitimidade, legalidade e veracidade dos atos administrativos, bem como a ausência de apontamento de dolo ou culpa grave por parte do recorrente, cujos atos foram precedidos de liquidação, entendo que não lhe incumbe responsabilidade pelo dano apurado, devendo, por conseguinte, ser afastadas tanto a obrigação de ressarcimento quanto a multa de R\$5.000,00, que lhe foram impostas.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do presente recurso, por ser próprio, tempestivo e por ter sido interposto por parte legítima.

Em preliminar, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva, tendo em vista que o recorrente praticou atos no âmbito da contratação sob exame, pelos quais deve responder no limite de sua competência.

No mérito, nos termos da fundamentação, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, devendo ser afastadas as multas impostas ao recorrente, bem como sua obrigação de ressarcir o Município de Patrocínio de Muriaé do dano apurado nos autos, o qual, com fundamento no parágrafo único do art. 1.005 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente por força do art. 379 do Regimento Interno, deverá ser retificado, passando a ser de R\$61.187,00 (sessenta e um mil, cento e oitenta e sete reais), a serem ressarcidos exclusivamente pela Sra. Fernanda Aparecida de Souza Carvalho, Secretária Municipal de Saúde à época.

Intimem-se, na forma regimental, o recorrente, a Sra. Fernanda Aparecida de Souza Carvalho, o Município de Patrocínio do Muriaé e o Ministério Público junto ao Tribunal.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos.

**CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:**

Senhor Presidente, peço vênias ao Relator e mantenho a decisão recorrida pelos seus fundamentos, bem como o entendimento do Órgão Técnico e do Ministério Público.

**CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:**

Com o Relator.

**CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:**

Com o Relator.

**CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:**

Senhor Presidente, com a devida vênias ao Relator, entendo haver no caso em comento o cometimento de irregularidade a ser atribuída ao recorrente pois a ele cabia, no exercício de seu cargo, reconhecer a legalidade das contratações e adotar as medidas de cautela quanto à liquidação da despesa.

Desta forma, na esteira do que entendido pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, nego provimento ao recurso.

**CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:**

Acompanho o Relator.

**CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:**

**FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS CONSELHEIROS WANDERLEY ÁVILA E JOSÉ ALVES VIANA.**

**(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)**