ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO	**: AC00-G.MJMS-347/2014**
PROCESSO TC/MS	**:TC/15662/2013**
PROTOCOLO	**:1398982**
ÓRGÃO	**:FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE ALCINÓPOLIS**
TIPO DE RECURSO	**:PEDIDO DE REVISÃO**
RECORRENTE	**:EUCIONE BATISTA MESSIAS CARRIJO**
DELIBERAÇÃO RECORRIDA	**:DS 02/0163/2012**
PROCURADOR	**:ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO – OAB 10675**
ASSUNTO DO PROCESSO	**:CONTRATAÇÃO PÚBLICA**
RELATOR DO RECURSO	**:CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

I – EMENTA

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. PEDIDO DE REVISÃO. AUSENCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE JUSTIFIQUE AS RAZÕES DA DISPENSA. CONHECIMENTO. NEGA PROVIMENTO. MANTEM DECISÃO ANTES PROLATADA.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Tratam os autos, nesta fase, de **PEDIDO DE REVISÃO** interposto pela Senhora **Eucione Batista Messias Carrijo,** Ex-Secretária Municipal de Saúde de Alcinópolis.

Insurge a Recorrente em face da r. **Decisão Simples n. 02/0163/2012**, que, por deliberação na 13ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, por unanimidade de votos, nos termos do Relatório e Voto do Conselheiro-Relator e acolhendo em parte o Parecer do Ministério Público de Contas, decidiu:

I – Pela IRREGULARIDADE e ILEGALIDADE do procedimento licitatório e da contratação decorrente, do Fundo Municipal de Saúde do Município de Alcinópolis-MS, com a prestadora de serviços Hélio João Severo nos termos previstos no inciso II do art. 111 da Resolução Normativa TC/MS n.057/06;

II – Pela REGULARIDADE contábil da execução financeira do Contrato Administrativo Nota de Empenho/2008, nos termos do artigo 108 da Resolução Normativa TC/MS n. 057/06;

III - Pela APLICAÇÃO DE MULTA a Senhora EUCIONE BATISTA MESSIAS CARRIJO, CPF n. 876.551.361-49, residente a Rua Américo Leite Pereira, 521, centro de Alcinópolis-MS, ex-Ordenadora de despesas do Fundo Municipal de Saúde do citado Município -§ 2 do art. 94 do Regimento Interno TC/MS -, no valor de 100 (cem) UFERMS, por ato praticado com grave infração a norma legal –inciso II do art. 197 do Regimento Interno TC/MS, materializado na não remessa dos documentos correspondentes a primeira fase e constantes da notificação de f. 40;

IV – Pela CONCESSÃO do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa imposta à Ordenadora de Despesas ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial;

V – Pela intimação dos interessados nos termos do inciso II do art. 50da Lei Complementar TC/MS n. 160/12.

O fato motivador do julgamento cinge a não comprovação nos autos da regularidade da primeira fase, uma vez que efetivamente a despesa fora realizada sem o procedimento licitatório.

Inconformada com o desfecho negativo do Decisum, a Recorrente, por meio de procurador constituído, apresenta apelo (peça 01) e alega, em síntese,

Inicialmente, cumpre esclarecer que, tais despesas ocorreram mediante licitação dispensável, com base no que o Regramento Licitatório estabelece em seu art. 24, inciso II, *ipsis litteris:*

"Art. 24. É dispensável a licitação:

II - Para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I I , do artigo anterior e para alienações, nos casos previs-

tos nesta lei, desde que não se .refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez (limite: R$ 8.000,00)".
Justificam-se as hipóteses de dispensa de licitação pelo fato do custo de um procedimento licitatório ser superior ao benefício que dele poderia ser extraído.

Alega que haveria um custo superior caso fosse realizado um procedimento licitatório; e que se trata de uma faculdade do agente público realizar ou não o procedimento diante das razões elencadas pelo citado dispositivo legal.

Alega também, que o Município de Alcinópolis pautou na legalidade ao proporcionar aos seus cidadãos o acesso à saúde por meio de atendimentos médico-hospitalares, tendo em vista se tratar de despesas de cunho urgente.

Por fim, requer que esta Corte de Contas leve em conta as razões elencadas, no sentido de aprovar a dispensa do procedimento licitatório e isentar a recorrente da multa imposta.

A peça recursal, apresentada como Pedido de Reconsideração, foi recebida pela I. Presidência desta Corte de Contas como Pedido de Revisão, sendo determinado seu regular processamento na forma regimental (peça 01, f.14).

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas (peça 06) sugestionou a remessa dos autos à equipe de apoio técnico para análise.

A 6ª Inspetoria de Controle Externo, ao apreciar o apelo e relatar o fluxo do processo, aviou minuciosa Análise Conclusiva (peça 08), consignando:

“Quanto ao mérito do recurso apresentado, passamos a opinar:

Inicialmente quanto a segunda tese levantada, do prazo para realização de dispensa, temos a destacar que a doutrina apresentada é minoritária, até mesmo descabida para os princípios que regem a administração pública.

O Decreto-Lei n° 200/67, que dispõe sobre a organização da administração pública federal e que pode ser estendida aos outros membros da federação, é claro ao estabelecer no artigo 6° os princípios da administração pública, sendo o primeiro apresentado o **planejamento.** Assim como a Constituição Federal de 1988 é clara ao estabelecer no inciso XXI do artigo 37 que *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes"*.

Portanto a alegação que não existe nenhum prazo para a realização de dispensa de licitação é totalmente contrário ao Princípio do Planejamento e ao dever de licitar. Se dia após dia o administrador pode realizar dispensas de R$ 7.999,99 ou R$ 14.999,99 qual a necessidade do legislador constituinte deixar claro na Constituição Federal, na Lei Maior de nosso Estado, o dever de licitar. No mínimo deve haver o planejamento mensal das despesas, que é o pelo menos razoável.

No entanto não é este o problema do caso em tela, em que se gastou R$ 9.200,00 (nove mil e duzentos reais) ao longo do ano.

O argumento de que cabe ao administrador facultar pela realização ou não a licitação também não é correto, a própria Constituição deixa isto claro no inciso XXI do artigo 37. O administrador possui discricionariedade apenas quando a lei permite a ele escolher dentre seus mandamentos qual o melhor se aplica ao caso concreto, como no caso do art. 24 da Lei de Licitações. Portanto, só pode o administrador dispensar a licitação quando presente um dos argumentos elencados no artigo 24.

Mas esta também não é a causa das irregularidades e ilegalidade apontadas. No caso em tela a escolha do administrador pela dispensa de licitação é totalmente cabível e correta.

É necessário entender que na dispensa o que se dispensa é a formação do proce-

dimento licitatório, da concorrência entre os interessados, podendo a administração contratar diretamente quem achar conveniente sendo assim um processo mais célere. Conforme aponta instrução do TCU licitação dispensada *"é a modalidade em que a Lei de Licitações desobriga expressamente a Administração do dever de licitar".*

No entanto isto não desobriga o administrador de formar um processo, célere, para justificar as razões da dispensa e também para verificar a regularidade do contrato com o FGTS e INSS.

Veja a instrução para contratação de pequeno valor exarado pela TCU:

O processo administrativo de dispensa de licitação em razão do valor (art. 24, incisos I e II, da Lei de Licitações), após iniciado, observará os seguintes passos:

1. solicitação do material ou serviço, com descrição clara do objeto;

2. justificativa da necessidade do objeto;

3. elaboração da especificação do objeto e, nas hipóteses de aquisição de material, da quantidade a ser adquirida;

4. elaboração de projetos básico e executivo para obras e serviços, no que couber;

5. indicação dos recursos para a cobertura da despesa;

6. pesquisa de mercado junto a três fornecedores, sempre que possível;

7. anexação do original das propostas;

8. juntada do original ou cópia autenticada (ou conferida com o original) dos documentos de regularidade exigidos;

9. justificativa do preço;

10. elaboração de mapa comparativo de preço;

11. solicitação de amostra do produto de menor preço, se necessário;

12. autorização do ordenador de despesa;

13. emissão da nota de empenho ou documento equivalente;

14. inclusão de quaisquer outros documentos relativos à dispensa. (grifamos)

Ou seja, no caso de dispensa deve-se realizar no mínimo um processo de dispensa de licitação, com no mínimo os itens destacados acima.

E justamente a falta deste processo de dispensa que ensejou a irregularidade e ile-

galidade da contratação. Destaca-se também que o TCU faz a mesma recomendação mínima para os processos de dispensa de licitação.

E como nenhum dos documentos mínimos exigidos contam no processo não há como falar em regularidade.

Já quanto a multa aplicada, há de se destacar que a imposição de multa não depende de má-fé do administrador, pois a multa pode ser imposta como pena didática ao administrador para que o mesmo não insista em deixar de observar a lei.

Isto posto, consideramos que deve ser mantida a integralidade da decisão ora recorrida."

Conclui, então, pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso, mantendo-se todos os termos da Decisão Simples 02/0163/2012.

Retornaram os autos ao Ministério Público de Contas que aviou seu Parecer (peça 10), consignando preliminarmente, que o pedido em tela não atende aos requisitos e pressupostos de admissibilidade insculpidos no artigo 73 e incisos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Aduz que não há como perfilhar o mesmo entendimento da I. Presidência desta Corte de Contas; todavia, no mérito, na possibilidade do pedido em tela ser conhecido, as alegações recursais trazidas aos autos não são passiveis de aceitação, motivo pelo qual acompanha totalmente o entendimento lançado pela equipe técnica.

Destaca:

Há que se ressaltar que, contrapondo-se à alegação recursal supra, a ausência de licitação não equivale à contratação informal, sem as providências pertinentes no que diz respeito à documentação, à formação de um procedimento administrativo, sendo necessário, quando desse caso, a realização de um procedimento formal pré-

vio.

Segundo Marçal Justen Filho, *in* "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 14ª edição, Dialética –São Paulo –2010:

"O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Portanto, a contratação direta não significa eliminação dos dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções".

Conclui, pronunciando no seguinte sentido:

a) ***Preliminarmente,*** pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Pedido de Revisão em apreço por ausência de condições de admissibilidade normatizadas no artigo 73 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

b) ***No Mérito****,* na possibilidade de o pedido de revisão em tela ser conhecido por esta Corte, pelo ***IMPROVIMENTO*** do Pedido de Revisão em exame, no sentido manter *n totum* a **DS02-SECSES-163/2012.**

Vieram os autos a esta relatoria para Decisão.

III – DO VOTO

Não concordando com os termos da Decisão Simples n. 02/0163/2012, a Senhora

Eucione Batista Messias Carrijo, interpôs o presente Recurso buscando a reforma do julgamento, com a isenção da penalidade pecuniária a ela imposta.

A súplica recursal foi submetida à análise da 6ª Inspetoria de Controle Externo e também do Ministério Público de Contas.

In casu, num primeiro ponto, entendo que deve ser considerada a impressão da I. Presidência desta Corte Fiscal, com vistas ao pressuposto de admissibilidade da presente peça recursal, pois, a despeito de indicar na peça recursal que se tratava de recurso de reconsideração, o mesmo foi recebido como Pedido de Revisão, tendo em vista que já tinha sido extrapolado o prazo recursal da via ordinária.

Assim a Presidência do Tribunal de Contas (peça 01, f. 14) adotando o princípio da ampla defesa e do contraditório, além do princípio da fungibilidade dos recursos, acolheu a presente súplica como Pedido de Revisão e determinou sua distribuição a esta Relatoria.

Deste ponto, em preliminar, entendo que deve ser conhecido do presente Pedido de Revisão, em razão dos pressupostos e condições de admissibilidade insculpidos no artigo 73 e incisos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Num segundo ponto, já adentrando ao mérito, há que se ponderar que o resultado negativo do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal cinge a não comprovação nos autos da regularidade da primeira fase, qual seja, o procedimento de dispensa de licitação.

Como bem ilustrado pela equipe técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo, que a dispensa não foi devidamente formalizada, mediante processo administrativo com

suporte no artigo 24, incisos I e II da Lei n. 8666/93 [1].

Adverte MARÇAL [2] que *..."a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência deum procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções".*

Afirma também que,

"A Contratação direta submete-se a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta *exige* um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses-limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação dos valores a cuja realização se orienta a atividade administrativa".

Acerca da matéria, o Tribunal de Contas da União asseverou [3]

"O processo administrativo pelo qual a Administração Pública –sem escolher uma das modalidades de licitação previstas no art. 22 da Lei 8666/93 –realiza pesquisa de preços no mercado é também um procedimento licitatório, pois objetiva a contratação da empresa que oferecer a melhor proposta".

[1] Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
[2] Justem Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética. 2010.
[3] Acórdão 100/2003,Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer.

Como visto, a contratação direta não autoriza atuação arbitrária da Administração, sem ao menos um procedimento administrativo formalizado.

Evidente que a inexistência de tal comprovação nos autos impediu a declaração de regularidade da primeira fase da contratação pública celebrada pelo Fundo Municipal de Saúde de Alcinópolis. No presente processo, mesmo com a interposição do Pedido de Revisão, não foram colacionados nos autos documentos que comprovam ou demonstram que houve processo administrativo de dispensa licitatória.

IV – DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Revisão em face da Decisão Simples n. 02/0163/2012, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, reunidos na 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, ocorrida em 17 de setembro de 2014, por unanimidade, ante as razões expostas pela Relatora, em:

1)pelo CONHECIMENTO do presente, como Pedido de Revisão;

2)no mérito NEGAR PROVIMENTO ao pedido formulado pela Senhora Eucione Batista Messias Carrijo, (RG 925727/SSP/MS e CPF 876.551.361/49); mantendo-se *in totum* os comandos da Decisão Simples n. 02/0163/2012,prolatada na 13ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, de 26 de junho de 2012.

3)comunicar o resultado do julgamento aos interessados com base

no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

V – Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Conselheiro Cícero Antonio de Souza. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores, Conselheiro Iran Coelho das Neves Conselheiro Waldir Neves Barbosa e Conselheiro Ronaldo Chadid. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Procurador Geral de Contas, Dr. José Aedo Camilo.

Campo Grande, 07 de outubro de 2014.

CONSELHEIRA MARISA SERRANO
RELATORA

Ecl.