Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 261/2016

PROCESSO TC/MS	**:**	TC/01603/2012
PROTOCOLO	**:**	1229870
TIPO DE PROCESSO	**:**	INSPEÇÃO ORDINÁRIA
ÓRGÃO	**:**	FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	**:**	EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
JURISDICIONADA	**:**	LUCIANE CRISTINA BOMBONATO
RELATORA	**:**	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: INSPEÇÃO ORDINÁRIA – FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE – I - ORDENADOR DE DESPESAS – AUSÊNCIA DE ATO DE DELEGAÇÃO – DESNECESSIDADE – PREVISÃO DE COMPETÊNCIA EM LEI MUNICIPAL – II - ATOS DE GESTÃO – HOSPEDAGEM – RELATÓRIO DE BENEFICIADOS – AUSÊNCIA – MATERIAL HOSPITALAR – LICITAÇÃO NÃO REALIZADA - FRAGMENTAÇÃO DE DESPESAS – SERVIÇOS DE MECÂNICA – CONTRATAÇÃO DIRETA REITERADA – FRAGMENTAÇÃO DE DESPESAS – 13° SALÁRIO – ADIANTAMENTO – PREVISÃO LEGAL INEXISTENTE – ABONO PECUNIÁRIO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – IRREGULARIDADES - MULTA – III - DANO AO ERÁRIO – NÃO VERIFICADO – IMPUGNAÇÃO DE VALORES - DESCABIMENTO.

I- A previsão em lei municipal da competência para secretário municipal atuar como ordenador de despesas na gestão de Fundo Municipal torna desnecessária a edição de portaria.

II- Configuram irregularidades na gestão de Fundo Municipal a ausência de demonstração de relatório de despesas com hospedagem, a compra de material hospitalar reiteradas vezes e a contratação direta de serviços de mecânica sem licitação caracterizando fragmentação de despesas e, da mesma forma, o adiantamento do 13° salário e o pagamento de abono pecuniário sem previsão legal, caracterizando infração à qual aplica-se a pena de multa aos gestores responsáveis.

III- Ausente a comprovação de dano ao erário, não há se falar em impugnação de valores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 6ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 6 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, nos termos da voto do Relatora, por unanimidade, nos autos da Inspeção Ordinária nº 2/2011, realizada no Fundo Municipal de Saúde de Água Clara, no exercício de 2010, em declarar a irregularidade dos atos e procedimentos apurados e impor multa no valor equivalente a 75 (setenta e cinco) UFERMS a cada um dos gestores, Sr. Edvaldo Alves de Queiroz e à Sra. Luciane Cristina Bombonato.

Campo Grande, 6 de abril de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Cuida-se do RELATÓRIO DE INSPEÇÃO ORDINÁRIA nº 2/2011, realizada pela Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo no Fundo Municipal de Saúde de Água Clara, tendo como objeto atos e procedimentos administrativos realizados no período de janeiro a dezembro de 2010.

Ao final dos trabalhos, os técnicos detectaram as seguintes irregularidades:

10 – DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA:

10.a – Nota fiscal com validade vencida;

10.b – Despesas realizadas sem procedimento licitatório; ausência de comprovação dos beneficiados com hospedagens;

10.c – Fragmentação de compras - ausência de licitação;

10.d – Fragmentação de compras - ausência de licitação;

10.e – Adiantamento de 13º salário sem amparo legal;

10.f – Pagamento de Abono Pecuniário sem amparo legal.

Regularmente notificado, o Sr. Edvaldo Alves de Queiroz, Ex-Prefeito Municipal, deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta, omissão que ocasionou o decreto de revelia.

Já a Secretária Municipal de Saúde, Sra. Luciane Cristina Bombonato, ofertou as justificativas que entendeu pertinentes e apresentou documentos.

A equipe técnica da 6ª ICE considerou sanada apenas a falha apontada no item *10.a – nota fiscal com validade vencida*, mantendo seu entendimento quanto às demais irregularidades.

O Procurador de Contas acatou as justificativas quanto aos itens 10.a, 10.e e 10.f, mas considerou irregulares os itens 10.b, 10.c e 10.d.

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É o relatório**.**

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Antes de adentrar no mérito, cumpre analisar as alegações da Sra. Luciane Cristina Bombonato, referente à sua competência para exercer os atos de ordenação de despesas durante sua gestão no Fundo.

Aduz que apesar de exercer o cargo de Secretária de Saúde desde 2009, somente em 10/03/2011, por meio da Portaria nº 37, de 10/03/2011, teria recebido delegação de competência para atuar como ordenadora de despesas do Fundo Municipal de Saúde, motivo pelo qual sua responsabilidade pela prática de atos durante o período inspecionado (janeiro a dezembro/2010) poderia ser questionada.

Cumpre registrar que a competência, um dos elementos vinculados do ato administrativo, é o poder decorrente de lei conferido ao agente público para o desempenho regular de suas atribuições.

Apenas a lei pode determinar a competência dos agentes na medida exata

para alcançar os fins desejados.

A esse respeito, reproduzimos o teor dos artigos 2º e 3º da Lei Municipal nº229/93 (fls. 22/28). Grifos nossos:

> Art. 2º - O Fundo Municipal de Saúde ficará subordinado diretamente ao Secretário Municipal de Saúde.
> Art. 3º - São atribuições do Secretário de Saúde e Promoção Social:
> I - gerir o Fundo Municipal de Saúde e estabelecer políticas de aplicação dos seus recursos em conjunto com o Conselho Municipal de Saúde;
> (...)
> VIII - ordenar empenhos e pagamentos das despesas do Fundo;

Da simples leitura dos dispositivos legais supra, fica evidente a competência Sra. Luciane Cristina Bombonato para gerir o Fundo e ordenar despesas durante período sob exame, qual seja, janeiro a dezembro de 2010, cuja atuação, neste particular, prescindia da edição de qualquer ato normativo infralegal, a exemplo da Portaria nº 37/2011.

Feitas essas considerações iniciais, passo agora ao exame das irregularidades assinaladas no Relatório de Inspeção.

10.a) NOTA FISCAL COM VALIDADE VENCIDA

Em relação ao item acima, como bem pontuaram os órgãos de apoio, a justificativa apresentada pela ordenadora de despesas foi suficiente para ilidir a falha apontada, de forma que a REPUTO SANADA.

10.b) IRREGULARIDADES NAS DESPESAS COM HOSPEDAGENS

Credor: Walter Pereira Kreff – ME
Objeto: Despesas com hospedagem
Valor: R$ 15.927,00

N.E. n. 0113	Data: 01/02/2010	R$ 1.617,00
N.E. n. 0245	Data: 03/03/2010	R$ 1.350,00
N E. n. 0598	Data: 11/05/2010	R$ 3.888,00
N.E. n. 0727	Data: 10/06/2010	R$ 1.917,00
N.E. n. 0933	Data: 28/07/2010	R$ 1.999,00
N E. n. 1145	Data: 02/09/2010	R$ 1.998,00
N.E. n. 1326	Data: 19/10/2010	R$ 1.539,00
N.E. n. 1553	Data: 30/11/2010	R$ 2.538,00

No tocante às despesas com hospedagem, a Equipe Técnica relatou a inexistência de relatório com os beneficiados com as hospedagens e a ausência de realização do devido processo licitatório, considerando o valor total da despesa.

> Sobre o ponto, a ex-Secretária de Saúde assim manifestou-se:
> *"Nesta oportunidade, fazemos juntar cópia da relação das pessoas beneficiadas com as hospedagens em Campo Grande/MS, quando em tratamento ou consulta médica. Em relação ao procedimento licitatório, justifica-se que as despesas não foram realizadas de caráter continuado, ou seja, não foram meses sequenciais."*

A autoridade responsável encaminhou a relação de pacientes hospedados em Campo Grande nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 2010, sanando parte da irregularidade apontada.

Quanto à ausência de procedimento licitatório, afirmou que as despesas com hospedagem não possuíam o caráter continuado, pois não foram realizadas em meses sequenciais. Assim, dispensariam a realização de licitação prévia.

Sem razão a ordenadora de despesas.

Sabe-se que o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal determina que as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. Portanto, a licitação é a regra a que estão sujeitos os administradores públicos, com vistas a propiciar ampla concorrência e tratamento igualitário aos fornecedores, excetuando-se os casos de dispensa especificados na Lei nº 8.666/93, que veio regulamentar este dispositivo constitucional.

Tal regramento impõe ao gestor público que as despesas sejam precedidas do necessário certame licitatório, a menos que se enquadrem nas hipóteses legais de dispensa previstas na legislação infraconstitucional, o que não se verifica no caso em análise.

Ademais, o fato de as despesas apresentarem ou não caráter continuado, por si só, não possui relevância. Ainda assim, parece-nos desprovida de razão a Secretária ao afirmar que tais despesas não detinham o caráter continuado, haja vista os inúmeros relatórios por ela mesma enviados, denotando a utilização dos serviços de hospedagem durante oito meses do ano de 2010.

Logo, seria possível à gestora do órgão prever, ainda que por estimativa, os gastos com hospedagem e proceder à abertura do adequado procedimento licitatório, em obediência ao comando constitucional insculpido no art. 37, XXI, da Carta Magna.

Enfim, ante a ausência de licitação, MANTENHO A IRREGULARIDADE**.**

10.c) FRAGMENTAÇÃO DE DESPESAS COM AQUISIÇÃO DE MATERIAIS HOSPITALARES

Credor: Hospi Medical Materiais Médicos e Hospitalares

Objeto: Aquisição de materiais hospitalares

Valor: R$ 14.439,30

N.E. n. 0447	Data: 09/04/2010	R$ 181,30
N.E. n. 0691	Data: 01/06/2010	R$ 320,00
N.E. n. 0798	Data: 28/06/2010	R$ 850,00
N.E. n. 0966	Data: 03/08/2010	R$ 1.470,00
N.E. n. 1080	Data: 26/08/2010	R$ 1.185,00
N.E. n. 1136	Data: 01/09/2010	R$ 1.010,00
N.E. n. 1160	Data: 09/09/2010	R$ 2.010,00
N.E. n. 1282	Data: 05/10/2010	R$ 2.600,00
N.E. n. 1301	Data: 15/10/2010	R$ 800,00
N.E. n. 1354	Data: 28/10/2010	R$ 3.668,00
N.E. n. 1355	Data: 28/10/2010	R$ 345,00

No entendimento dos analistas, a realização de diversas compras de materiais hospitalares, sem licitação, caracteriza fragmentação da despesa, contrariando as disposições contidas na Lei Federal n. 8.666/93.

A ordenadora de despesas, em sua defesa, aduz que:

> *"(...) apesar de ser um único fornecedor, foram objetos diferentes das aquisições e dos serviços realizados. Por outro lado, é importante esclarecer que todos os materiais e serviços adquiridos foram para atender o Hospital Municipal, visto que temos apenas um item de cada equipamento e que estes são imprescindíveis para a assistência ao paciente e que na falta pode trazer prejuízos irreparáveis a saúde humana e até mesmo à morte. Fica demonstrado que tais despesas foram realizadas em períodos não continuados, além de que é impossível a previsão antecipada acerca da manutenção dos equipamentos, em virtude de que todas as manutenções foram corretivas, de equipamentos que não possuem mais garantia, em decorrência do tempo de uso."*

Não há como se acolher as alegações da gestora.

Com efeito, ela mesma afirma que todas as despesas dizem respeito à manutenção ou à aquisição de equipamentos para o Hospital Municipal, revelando a similitude dos gastos, realizados, inclusive, com o mesmo fornecedor.

Assim, percebe-se que as contratações diretas decorreram muito mais da falta de planejamento do que propriamente de situações imprevisíveis, que justificariam a urgência.

Isto porque, ainda que seja para manutenção de equipamentos, ainda assim seria possível licitar os gastos anuais por estimativa, hipótese que seguramente seria muito mais econômica do que simplesmente contratar de forma direta toda vez que uma máquina necessitar de reparos.

O dever de planejar é ínsito a todo administrador, e está intrinsecamente ligado à realização de uma adequada programação de compras e contratação de serviços visando à satisfação do interesse público sob a sua tutela.

De acordo com a obra LICITAÇÕES E CONTRATOS – Orientações e Jurisprudência do TCU, *"o fracionamento caracteriza-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta"*.

Essa prática é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, consoante a regra prevista no artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93:

> "*Art. 23 (…)*
> *§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço."*

Portanto, demonstrada a violação às regras do art. 37, XXI, da Constituição Federal e do § 5º do artigo 23 da Lei nº 8666/93, MANTENHO A IRREGULARIDADE

10.d) FRAGMENTAÇÃO DE DESPESAS COM A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MECÂNICA

Credor: Muchiutti Motores Comercial Ltda.
Objeto: Serviços de mecânica com reposição de peças.
Valor: R$ 16.957,10

N.E. n. 0930	Data: 27/07/2010	R$ 4.277,10
N.E. n. 0931	Data: 27/07/2010	R$ 3.550,00
N.E. n. 1356	Data: 28/10/2010	R$ 2.858,00
N.E. n. 1357	Data: 28/10/2010	R$ 2.525,00
N.E. n. 1420	Data: 06/11/2010	R$ 2.307,00
N.E. n. 1421	Data: 06/11/2010	R$ 1.440,00

Como no item anterior, os analistas concluíram pela ocorrência de fragmentação de despesas, com intuito de burlar a realização do devido processo licitatório, contrariando disposições da Lei Federal 8.666/93.
Sobre o achado, assim manifestou-se a então Secretária de Saúde:

> *"Não concordamos com o posicionamento dos Inspetores, em virtude de que os serviços realizados foram retifica de motores de veículos de atendimento à Rede Municipal de Saúde, assim sendo, constata-se que foram realizados em período distinto, onde não caracteriza burlar à lei de licitações, haja vista que não foram serviços de manutenção rotineira nos referidos veículos, mas sim serviços específicos que não seria possível a previsão antecipada.."*

Trata-se de assunto similar ao que foi abordado no item 10.c e merece o mesmo tratamento, já que a contratação direta de fornecedores, em detrimento à realização de licitação, decorre muito mais da falta de planejamento do que da imprevisibilidade dos eventos.

Ademais, para despesas como os serviços de mecânica, o gestor conta com o auxílio de ferramentas como o Registro de Preços, que assegura à administração maior economicidade do que as contratações realizadas de forma direta.

Pela inobservância à regra da licitação pública (CF, art. 37, XXI) MANTENHO A IRREGULARIDADE.

10.e) IRREGULARIDADE NO ADIANTAMENTO DO 13º SALÁRIO

Credor: Solimar Brum Silveira
Valor: R$ 16.000,00
O.P. n. 1400/10
Data: 07/10/2010

Os técnicos consideraram irregular a prática de concessão de adiantamento salarial a servidor, tendo em vista a inexistência de previsão legal para tanto.

Em sua resposta, a ordenadora de despesas afirmou que tal prática está prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e que o valor adiantado foi devidamente descontado no holerite do mês de dezembro/2010.

Improcedem as justificativas.

Primeiro porque as explicações vieram desacompanhadas de qualquer prova que abone sua legalidade. A declaração genérica de que o adiantamento foi realizado com fulcro no Estatuto dos Servidores Municipais, sem ao menos a indicação do dispositivo legal que o assegure, não se mostra apta para justificar a concessão do benefício.

Demais disso, a concessão de adiantamento salarial a servidores públicos é prática que contraria o rito da despesa pública previsto na Lei 4.320/64, que impõe previamente o empenhamento, seguido este da liquidação da despesa, e só posteriormente, do pagamento.

Agindo de forma contrária, ou seja, realizando primeiro o pagamento, antes da efetiva contraprestação dos serviços (liquidação da despesa), a Administração está subvertendo a ordem legal das fases da despesa pública.

É como já se pronunciou, sobre o assunto, o egrégio TCE-PR, em resposta à Consulta formulada pelo Município de Mandaguari:

> *AGENTES POLÍTICOS. 1. SUBSÍDIOS - ADIANTAMENTO. 2. SERVIDORES MUNICIPAIS - VENCIMENTOS. Ementa: Consulta. Impossibilidade de se fazer adiantamento dos subsídios aos agentes políticos, bem como da remuneração dos servidores e/ou empregados públicos antes da efetiva contraprestação dos serviços à Administração Pública, sob pena de violação das etapas de execução de despesa consignada na Lei Orçamentária Federal. (Protocolo: 484897/03-TC. Rel. Cons. Rafael Iatauro. Decisão: Resolução 1903/04-TC).*

Portanto, apesar de não ter havido dano ao erário, tendo em vista a oportuna compensação dos valores adiantados, não há como se descaracterizar a ilegalidade ora observada, de modo que, no ponto, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

10.f) IRREGULARIDADE NO PAGAMENTO DE ABONO PECUNIÁRIO

Credor: Solimar Brum Silveira
Valor: R$ 27.462,69
O.P. n. 1399/10
Data: 07/10/2010

Os técnicos consideraram irregular a concessão de abono pecuniário, tendo em vista a inexistência de previsão legal para tanto.

A ordenadora de despesas manifestou-se no seguinte sentido:

> *"Importante esclarecer que o abono pecuniário foi pago ao referido servidor em virtude de razões de interesse público. O aludido servidor é ocupante do cargo de provimento efetivo de médico nomeado em 01/08/2007, logo, no período do referido pagamento o servidor estava com dois períodos aquisitivos de férias vencidos e a equipe médica do município estava bastante reduzida, a concessão de férias para o mesmo iria comprometer os atendimentos à nossa população, assim, o pagamento do aludido abono foi medida necessária para evitar maiores transtornos à rede municipal de saúde."*

Aqui, novamente, entendo insuficientes as explicações ofertadas.

Embora fosse louvável a intenção de pagar o abono para não comprometer o atendimento aos usuários da rede municipal de saúde, fato é que, para legitimar a

despesa, deve ela estar legalmente prevista, e, desse ônus, a ordenadora de despesa não se desincumbiu, pois não demonstrou qual o dispositivo legal que regulamenta o pagamento de abono.

Lembremos, aqui, que a Administração Pública está totalmente vinculada aos ditames da lei. Pelo princípio da legalidade, o administrador só pode praticar o ato que a lei autoriza seja praticado. Logo, se não há permissivo legal a chancelar a prática de tal ato, o administrador não pode fazê-lo unicamente por questões de oportunidade ou conveniência administrativa.

Portanto, demonstrado que o pagamento do abono pecuniário ocorreu em descompasso com o princípio da legalidade estrita, MANTENHO A IRREGULARIDADE.

Registro, por oportuno, que a despeito das irregularidades aqui constatadas, nenhum dano ao erário foi comprovado, motivo pelo qual é descabida a impugnação de valores.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o entendimento do Corpo Técnico da 6ª ICE, e, em parte, o parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:

1 - pela irregularidade dos atos e procedimentos administrativos apurados no Relatório de Inspeção Ordinária nº 2/2011, realizada no Fundo Municipal de Saúde de Água Clara, abrangendo o período de janeiro a dezembro de 2010, nos termos do artigo 59, III c/c artigo 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, decorrente das seguintes falhas:

Item 10.b – Despesas com hospedagens realizadas sem licitação;

Item 10.c – Despesas com materiais hospitalares realizadas sem licitação;

Item 10.d – Despesas com serviços de mecânica realizadas sem licitação;

Item 10.e – Adiantamento de 13º salário sem amparo legal;

Item 10.f – Pagamento de Abono Pecuniário sem amparo legal.

2 - pela aplicação de multa aos Senhores EDVALDO ALVES DE QUEIROZ e LUCIANE CRISTINA BOMBONATO, ordenadores de despesas do órgão à época do período inspecionado, no valor de 75 (setenta e cinco) UFERMS a cada um, com fundamento nas regras dos artigos 21, X e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

3 - pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, para que comprovem o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, consoante a regra dos artigos 50, I e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, observado o disposto nos artigos 99 e 172, § 1º, I e II do Regimento Interno do TC/MS;

4 - pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, para o fim de declarar a irregularidade dos atos e procedimentos apurados nos autos de Inspeção Ordinária 2/2011, realizada no Fundo Municipal de Saúde de Água Clara, impondo-se multa aos gestores.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.
Relatora, a Exma. Sra. Conselheiro Marisa Joaquina Monteiro Serrano.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Osmar Domingues Jerônimo, Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.
Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 6 de abril de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

SETAC ARP/HCLS