ACÓRDÃO - AC00 - 418/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/10371/2018
PROTOCOLO	: 1930673
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL
DENUNCIANTE	: PROFARM SPECIALTY S/A.
JURISDICIONADO	: CARLOS ALBERTO MORAES COIMBRA
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – CONTRATAÇÃO PUBLICA – ALEGAÇÃO DE FALTA DE PAGAMENTO DOS MEDICAMENTOS FORNECIDOS – POSSÍVEL PRETERIÇÃO À ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO – PAGAMENTO REALIZADO ANTES DO PROTOCOLO – PERDA DO OBJETO – ARQUIVAMENTO.

A comprovação do pagamento dos créditos decorrentes do fornecimento de medicamentos, apontados como inadimplidos, revela a perda do objeto processual, motivando o arquivamento dos autos da denúncia.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 5 a 8 de abril de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo **arquivamento** do processo, nos termos do art. 129, I, ***b***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018)**;** e pela **extinção do sigilo** ou reserva do feito, porquanto não há causa para a sua continuidade, devendo ser publicada esta decisão.

Campo Grande, 8 de abril de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame compreende a **"***representação***"** em desfavor da **"***FUNDAÇÃO ESPECIAL DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL***" –** em verdade, do Fundo Especial de Saúde de MS, CNPJ-03.517.102/0001-77 **–**, apresentada pela empresa Profarm Specialty S/A., CNPJ- 81.887.838/0006-55, situada em Curitiba-PR, na qual ela alega a falta de pagamento dos medicamentos fornecidos àquele Fundo, com possível preterição à ordem cronológica de pagamento.

A referenciada **"***representação***"**:

— embora apresentada a esse título, compreende e foi admitida como denúncia, nos termos do despacho emissor do juízo de admissibilidade do Presidente deste Tribunal (peça 1, fls. 2-4), tendo como fundamento o direito constitucional de petição (CRFB, art. 5º, XXXIV, ***a***) e as disposições legais e regimentais pertinentes;

–– contém, em seu final (peça 2, fls. 13-14), os pedidos para que seja **"***determinada AUDITORIA nas prestações de contas da representada* (SIC) [denunciada] *(Fundo Especial de Saúde ...)*, *verificando se a ordem cronológica de pagamento vem sendo cumprida* (...)**"**, que se **"***Comprovadas as irregularidades, que o Ministério Público seja comunicado e que as medidas administrativas sejam aplicadas***"**, e que **"***as decisões tomadas relativas ao presente pedido***"** sejam a ela comunicadas.

E como justificativas para os seus pedidos, a ora denunciante sustentou, em linhas gerais, que:

— participou do Pregão Eletrônico n. 175/2017, realizado pelo ente público para a **"***posterior aquisição de medicamentos***"**, e **"***sagrou-se vencedora***"** em **"***vários itens do anexo do Edital***"**, **"***tornando-se responsável pela entrega***"**;

— a **"***representada***"** [denunciada] emitiu as Notas de Empenhos n. 2234/18 e 2697/ 18 (fls. 87 e 93), **"***autorizando o fornecimento do medicamento após o recebimento do referido documento***"**, cujo **"***medicamento foi efetivamente entregue no almoxarifado da* **"***REPRESENTADA***"***, conforme atesta Nota Fiscal e Comprovante de entrega em anexo***"** (peça 3, fls. 89-90 e 95-96)**;**

— ela **"***entrou em contato por telefone e, inclusive, enviou 03 (três) cartas de cobrança à* **'***REPRESENTADA***'***, sem alcançar êxito*. **"***Entretanto, até o presente momento, a* **'***REPRESENTADA***'** *não efetuou o pagamento referente ao fornecimento do medicamento empenhado***."**

–– *"A* **'***REPRESENTADA***'** *ao não adimplir com os valores acordados, descumpriu o contrato firmado com a* **'***REPRESENTANTE***'. "***Deve-se frisar que em momento algum a* **'***REPRESENTANTE***'** *procedeu de * forma diferente aos termos e condições fixados no Edital, Nota de Empenho e outros dispostos na legislação atinente. O medicamento foi rigorosamente entregue. Contudo a inadimplência da*

Administração já perdura há quase três meses."

— "*Diante da omissão da 'REPRESENTANDA' em efetuar o pagamento dos valores devidos à 'REPRESENTANTE' em razão dos fornecimentos, resta comprovado o inadimplemento contratual.* "*Infere-se que a dotação orçamentária foi utilizada para fim diverso daquele originalmente previsto.*"

(...)."

Examinada a matéria pela Assessoria Jurídica da Presidência, nela foi emitido o PARECER PAR-ASS.JUR-18481/2018 (peça 4, fls. 97-104), por meio do qual foram expendidas razões e fundamentos de natureza funcional e legal, bem como:

— firmado que:

> "*Por esta razão observa-se que, além de a Administração ter de cumprir prazos e satisfazer dívidas segundo as regras previstas em Lei ou no contrato, está constrangida a observar uma ordem cronológica, de tal modo que não dispõe de discricionariedade para escolher a ordem de preferência para pagamento.*
>
> "*Assim, a inobservância à legislação ou o atraso injustificado no pagamento de empenhos pode consagrar infração, passível de aplicação de multa por este Tribunal.*";

— grafada a conclusão no sentido de que:

> "*Conforme exposto acima, esta Assessoria Jurídica verificou que existe processo semelhante, com as mesmas partes, em trâmite sob o número TC/9398/2018, sob a mesma relatoria.*
>
> "*Com efeito, ante os indícios de irregularidades, esta Assessoria Jurídica, em consonância com a legislação vigente, em especial a Lei Complementar n° 160/2012, opina pela solicitação de documento ao Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul, a fim de subsidiar a análise dos fatos alegados.*"

Efetivada a intimação do Sr. Antônio César Naglis, "*Ordenador de Despesas da Secretaria de Estado de Saúde/MS*" (peça 13, fl. 114), ele se manifestou por meio dos documentos da peça 13, fls. 114-117, apresentando justificativas e os documentos da peça 14, fls. 118-131 (repetidos na peça 15, fls. 132-145), que em síntese trouxeram os seguintes esclarecimentos:

— que ele passou

> "*a atuar como Ordenador de Despesas na Secretaria de Estado de Saúde a partir de 1° de janeiro de 2019 (...), (cópia anexa) e os fatos ocorrem antes da data supracitada*.
>
> (...)

— que "*De acordo com os dados auferidos (...), verifica-se que* (...)

> * "*Em 11/04/2018, o medicamento deu entrada na Logística de Medicamentos (...), conforme consta do verso da nota fiscal n. 196855 (cópia anexa), sendo que este departamento fica localizado em endereço fora desta Secretaria;*
>
> * "*Após o recebimento a documentação segue para o atesto da entrega*

definitiva que ocorreu em 12/04/2018, depois é encaminhada para a Secretaria de Saúde para autorização do Ordenador de Despesas e posteriormente para a Gerência responsável pela a liquidação e programação de desempenho;

** "Já o empenho n. 2697/2018 – foi emitido em 15/03/2018 e entregue a fornecedora em 21/03/2018 e a entrada na Logística se deu em 11/04/2018, conforme verso da nota fiscal n. 196856, tendo a entrega definitiva atestada em 12/04/2018;*

(...)

** "As despesas foram liquidadas em 18/04/2018 (...) Notas de Liquidações 2018LQ004832 e 2018LQ004886 e Programações de Desembolsos 2018PD006718 emitida em 24/04/2018 e 2018PD007113, emitida em 02/05/2018, com pagamentos realizados pelo Tesouro em 24/08/2018, por meio das Ordens de Bancárias 2018OB12968 e 2018OB12990 (cópias em anexo).* (Sublinhas adicionadas)

(...)

** "Desta forma com os fatos devidamente esclarecidos, concluímos que o processo já possa ser arquivado por esse Egrégio Tribunal de Contas."*

Encaminhados os autos à Divisão de Fiscalização de Saúde, os seus analistas examinaram a matéria e emitiram a ANÁLISE ANA-DFS-7549/2020 (peça 17, fls. 147-153), por meio da qual sintetizaram os fatos e firmaram o seguinte:

"(...)

"2. ANÁLISE PROCESSUAL

"Verifica-se que a denunciante não apresentou provas da suposta inobservância da ordem cronológica de pagamentos, tendo embasado suas alegações no atraso do pagamento de duas notas fiscais por ela emitidas, por prazo superior a 90 dias.

"Os documentos de fls. 131 e 145, demostram que já houve o pagamento à denunciante por meio das Ordens de Bancárias n. 2018OB12968 e n. 2018OB12990, nos valores de R$ 248,40 e R$ 496,80, na data de 24/08/2018.

"Em pesquisa no Sistema e-TCE, constatou-se que o processo TC/23796/2017 tratou de uma denúncia com o mesmo objeto, ***que resultou em inspeção no Fundo Especial de Saúde de Mato Grosso do Sul****,* ***mas de acordo com a ANA-1ICE25281/2018 (fls. 382/387 de referidos autos) não foram encontradas irregularidades na ordem cronológica dos pagamentos analisados (de 15/03/2017 a 03/05/2018)****.* (Negritos adicionados)

"3. CONCLUSÃO

"Considerando que foram comprovados os pagamentos referentes às Notas Fiscais n. 196856 e n. 196855, e ante a ausência de provas no sentido de que houve preterição, da ora denunciante, na ordem cronológica de pagamento, conclui-se pela não caracterização da conduta descrita no art. 92 da Lei n. 8.666/93."

No final do trabalho, os referidos analistas formalizaram uma ***"PROPOSTA DE***

ENCAMINHAMENTO" (fls. 152-153), visando à regulamentação estadual ***"****para fins de cumprimento à ordem cronológica indicada no art. 5º, da Lei de Licitações*, *de modo a estabelecer critérios objetivos* (...)***"*** para a finalidade.

Por derradeiro, ocorreu a manifestação do representante do Ministério Público de Contas, que emitiu o PARECER PAR-1ª PRC-10996/2020 (peça 19, fls. 155-156), no qual firmou as seguintes considerações**:**

> ***"****Os documentos encaminhados comprovam que o Fundo* (...) *efetuou os pagamentos reclamados pela empresa denunciante.*
>
> ***"****Este evento, posterior à distribuição desta Denúncia, é prejudicial à solução pendente, de compelir a Administração a efetuar os pagamentos devidos, privando-a de relevância atual, de modo que, qualquer decisão a seu respeito, se tornaria meramente hipotética.*
>
> ***"****Assim, não se cogitando da subsistência de irregularidade, uma vez que os efeitos decorrentes da mora, pelo período em que a Administração permaneceu inadimplente, não integram o objeto da denúncia.*
>
> ***"****A par do exposto, este Ministério Público de manifesta pelo* ***ARQUIVAMENTO da Denúncia****, em razão da perda superveniente de objeto, nos termos do art. 129, inc. I, 'b', do Regimento Interno****."***

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, anoto que tendo sido propiciado o direito ao contraditório e à ampla defesa ao gestor do Fundo Especial denunciado, finalizados os exames pelos analistas da Divisão de Fiscalização de Saúde e pelo representante do Ministério Público de Contas e que o feito está adequadamente instruído (observadas as prescrições dos arts. 128, III, e § 3º, e 129, I, ***a*** e ***b***, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018), declaro encerrada a instrução processual.

Dito isso, conheço da presente denúncia, em conformidade com o juízo de admissibilidade do Presidente deste Tribunal, por estarem presentes os requisitos exigidos**.**

Quanto aos fatos, é dizer desde logo que**:**

I - em resumo do caso, antes do protocolo do instrumento da denúncia da empresa denunciante, ocorrido em **4**/**9**/2018 (peça 2, fl. 5), os pagamentos dos débitos por ela apontados como inadimplidos pelo Fundo Especial de Saúde do Estado já haviam sido pagos pelo Tesouro Estadual em **24**/**8**/2018, por meio das Ordens Bancárias 2018OB12990 e 2018OB12968 emitidas para o Banco do Brasil S.A.**,** Agência Pantanal, n. 25763, conforme comprovam, respectivamente, os documentos autuados na peça 14, fl. 131, e na peça 15, fl. 145**;**

II - tendo sido constatados os pagamentos feitos à empresa denunciante **–**

antes do protocolo da sua **"***representação***"**, que em verdade compreende e foi admitida como denúncia **–,** isso significa que**:**

a) não havia causa para o processamento integral da matéria, que mesmo assim foi realizado**;**

b) tendo sido processada a matéria, o processo dela continente perdeu o seu objeto, implicando a necessidade do seu arquivamento**;**

III - a mora não fez parte da denúncia nem foi objeto de exame pelos analistas da Divisão de Fiscalização de Saúde e pelo representante do Ministério Público de Contas, não havendo, pois, fundamento fático ou jurídico para examiná-la de ofício**.**

DISPOSITIVO

Em face do exposto, acolho as manifestações conclusivas dos analistas da Divisão de Fiscalização de Saúde e do representante do Ministério Público de Contas e **voto:**

I – inicialmente, pela extinção do sigilo ou reserva do feito, porquanto não há causa para a sua continuidade, devendo ser publicada esta decisão;

II – pelo arquivamento do processo, nos termos do art. 129, I, ***b***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em determinar a extinção do sigilo ou reserva do feito, e o arquivamento do processo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 8 de abril de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MSS / VAB/DSSM