Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3153/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16840/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1937697
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SONORA
RECORRENTE	**:** FATIMA APARECIDA VALENTE DE SOUZA
ADVOGADO	**:** ANDREY DE MORAES SCAGLIA – OAB/MS 15.737
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – NÃO APRESENTAÇÃO DA RATIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE DEVIDAMENTE PUBLICADA NA IMPRENSA OFICIAL – APLICAÇÃO DE MULTA – IRREGULARIDADE – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS INSUFICIENTES – RATIFICAÇÃO DO TERMO ADITIVO – FASES DISTINTAS – REDUÇÃO DA MULTA – CARÁTER PEDAGÓGICO – PROVIMENTO PARCIAL.

A apresentação da ratificação do termo aditivo ao contrato não supre a exigência legal de se ratificar e publicar o procedimento de inexigibilidade por serem fases diferentes, que possuem igualmente requisitos e exigências distintas.

Quanto à multa pela grave irregularidade atinente à Inexigibilidade de Licitação, consubstanciada na falta de apresentação da respectiva ratificação da autoridade competente e da comprovação da sua publicação na imprensa oficial, não existe correlação entre a existência de dano ao erário ou má-fé do agente e sua aplicação, uma vez que a penalidade possui caráter pedagógico e disciplinar, diante do descumprimento das exigências legais, o que evidencia a correta imposição da sanção, podendo, entretanto, ser reduzida para fins de adequá-la ao patamar estabelecido pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Contas Estadual.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário, interposto pela Sra. **Fátima Aparecida Valente de Souza**, para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – **Acórdão AC01 1325/2018,** publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1806, do dia 02 de julho de 2018, no sentido de **alterar** o item "c" para atenuar a multa aplicada ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS, **mantendo inalterados os demais itens**.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pela Gerente Municipal de Saúde de Sonora/MS à época, **Senhora Fátima Aparecida Valente de Souza** (RG n° 3503041 SSP/PR e CPF/MF 641.938.969-00), em face da **Deliberação AC01 – 1325/2018,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1806, do dia 02 de julho de 2018, que deliberou:

> **[...]**
>
> a) Pela **IRREGULARIDADE** da Inexigibilidade de Licitação, por infringência do art. 26, da lei n. 8666/1993, e das normas procedimentais contidas no Capítulo III, Seção I, 1.1.1, B.2, 8 e 9, da INTC/MS n. 35/2011, em razão da não apresentação da ratificação da autoridade competente devidamente publicada na imprensa oficial;
>
> b) Pela **REGULARIDADE** da formalização do Termo de Credenciamento n. 4/2014, da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do Termo de Credenciamento, nos termos do arts. 57, II, 61, parágrafo único e 65, § 1º, todos da lei n. 8666/1993, arts. 61, 63 e 64, da lei n. 4320/1964, e por atendimento às normas procedimentais constantes do Capítulo III, Seção I, 1.2.1, 1.2.2 e 1.3.1, da INTC/MS n. 35/2011;
>
> c) Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à Ex-Gerente Municipal de Saúde de Sonora – MS, Fátima Aparecida Valente de Souza, inscrita no CPF/MF sob o n. 641.938.969-00, nos termos do art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 170, I, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013, em valor equivalente a 100 (cem) UFERMS, pelo cometimento de grave irregularidade atinente à Inexigibilidade de Licitação, consubstanciada na falta de apresentação da respectiva ratificação da autoridade competente e da comprovação da sua publicação na imprensa oficial;
>
> d) Pela **COMPROVAÇÃO NOS AUTOS** por parte da Ex-Gerente Municipal de Saúde de Sonora – MS, Fátima Aparecida Valente de Souza, inscrita no CPF/MF sob o n. 641.938.969-00, nos termos do art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno, aprovado pela RNTC/MS n. 76/2013, do efetivo recolhimento ao FUNTC, da multa aplicada, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de execução judicial, conforme previsto no art. 78, da Lei Complementar n. 160/2013.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, a Senhora Fátima Aparecida Valente de Souza apresenta apelo (peça 01) e requer o julgamento pela regularidade da inexigibilidade de licitação, bem com a exclusão da multa arbitrada. Ou, subsidiariamente, a redução da multa.

Alega a Recorrente que foi apresentada a ratificação do 1° Termo Aditivo ao Contrato, ratificando todos os atos anteriores e, desse modo, não seria necessária apresentar a ratificação da inexigibilidade. Nesse sentido aduz:

[...]

Inicialmente, devemos esclarecer que foram trazidos aos autos os demais documentos da Inexigibilidade de Contratação e conforme se depreende da r. Decisão já descrita no presente recurso, fora julgado regular a formalização do Termo de Credenciamento n° 4/2014 e constatada a irregularidade da Inexigibilidade de Licitação apenas no que tange à ausência da ratificação da autoridade competente e publicação na Imprensa oficial.

Do mesmo modo, nota-se dos autos que há a ratificação do Termo Aditivo (fl. 182), onde a autoridade expõe: "ficam ratificadas as demais cláusulas do Termo de Credenciamento n® 004/2014 no que não contrariar o Termo Aditivo".

Depreende-se, portanto, que todos os procedimentos necessários para a referida contratação deram-se dentro da legalidade, moralidade e transparência, respeitando, assim, os princípios constitucionais norteadores da administração pública.

Outrossim, vale ressaltar que a autoridade superior ratifica a dispensa de licitação com subsídios técnicos elaborados por suas próprias assessorias. Sendo que essa mesma autoridade apenas supervisiona as atividades do órgão como um todo, valendo-se da estrutura administrativa existente. E, segundo a classificação das condutas pelos planos dos atos jurídicos, a ratificação realizada pela autoridade superior não é essencial para constituição válida do ato, já que os elementos essenciais para sua configuração foram praticados pelos seus subordinados, ou seja, as possíveis irregularidades, vícios ou conluios são Iniciados e formalizados nas fases anteriores à ratificação e publicação.

Por via deste entendimento, é possível afirmar que a ratificação de uma dispensa de licitação, apenas confere eficácia a um ato anterior perfeito e acabado, o que evidentemente, não pode, por si só, direta e imediatamente causar dano ao erário ou criar uma situação de ilicitude.

Nesse sentido, entendemos que, se não há dano ao erário, do mesmo modo não há o que se falar em aplicação de multa a recorrente. Até porque, temos que esse é o Egrégio Tribunal de Contas, tem aplicado a pena de multa apenas em casos que o ordenador tenha agido com má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou ter causado esta aos cofres públicos (art. 54 da lei Complementar n° 048/90), o que não ocorreu no caso telado.

Outrossim, caso não seja este o entendimento deste r. Tribunal de Contas, pugnamos pela redução do quantum da penalização, uma vez que a Súmula TC/MS n° 84, considera que ao verificar que existem vários processos análogos em que o processado fora condenado ao pagamento em quantum inferior, é possível haja redução.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do representante do *Parquet* de Contas (peça 5).

A Divisão de Fiscalização de Saúde aviou análise (peça 6) e certificou pelo **indeferimento das razões** apresentadas.

No mesmo sentido, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 8) e opinou no seguinte sentido:

> I - CONHECER O RECURSO ORDINÁRIO interposto pela Sra. Fátima Aparecida Valente de Souza, visto que foram atendidos os requisitos de admissibilidade do presente recurso, relativamente à tempestividade, legitimidade, interesse e adequação da espécie recursal;
>
> II - NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso, mantendo-se inalterados os comandos da r. Deliberação AC01 - 1325/2018, proferida nos autos TC/16840/2014, ante a improcedência das alegações ofertadas; e
>
> III - INTIMAR a Recorrente do resultado do julgamento.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, **conheço do apelo** e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da **Deliberação AC01 – 1325/2018,** foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Saúde como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do *Decisum* recorrido.

Corroboram entendimento no sentido de que a argumentação e documentos apresentados pela parte inconformada, **Senhora Fátima Aparecida Valente de Souza,** em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Acompanho parcialmente tal posicionamento por perceber que, de fato, a Recorrente não logrou êxito em afastar a impropriedade apontada, qual seja: **a não apresentação da ratificação da autoridade competente devidamente publicada na imprensa oficial.**

Entendo que a ratificação do termo aditivo ao contrato não supre a exigência legal de se ratificar e publicar o procedimento de inexigibilidade.

Primeiro porque o procedimento de inexigibilidade e a formalização do contrato ou aditivos são fases distintas, que possuem igualmente requisitos e exigências distintas.

Segundo porque a lei de Licitações e Contratos é expressa ao exigir a

ratificação da inexigibilidade de licitação. Justamente para que a autoridade superior tenha ciência do procedimento e das justificativas para adoção de tal procedimento. Estabelecendo ainda ser condição para eficácia dos atos de contratação. É o teor do art. 26 da lei:

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

Desse modo, a ratificação e a sua respectiva publicação é condição indispensável para se declarar a regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação.

Quanto à aplicação de multa, não existe correlação entre a existência de dano ao erário ou má-fé do agente e sua aplicação. Tal penalidade possui caráter pedagógico e disciplinar, punindo aqueles que não cumprem as exigências legais.

Entretanto, levando em consideração a natureza da infração, as condições do agente e os requisitos para mensuração da sanção previstos no art. 48 da Lei Complementar n° 160/2012, entendo que a sanção aplicada deve ser atenuada para 50 (cinquenta) UFERMS, adequando-a ao patamar normalmente estabelecido pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Contas Estadual.

Julgo, então, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** deste recurso.

DISPOSITIVO

E, acatando parcialmente a análise da Divisão de Fiscalização de Saúde e o parecer do Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pela Gerente Municipal de Saúde de Sonora/MS à época, **Senhora Fátima Aparecida Valente de Souza** (RG n° 3503041 SSP/PR e CPF/MF 641.938.969-00), para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – **Deliberação AC01 – 1325/2018,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1806, do dia 02 de julho de 2018, no seguinte sentido:

a) **ALTERAR o item "c" para atenuar a multa aplicada ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS;**

b) **Manter inalterados os demais itens;** e

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB-ELL
SETAC-MSS/DSSM