ACÓRDÃO - AC00 - 1487/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9501/2018/001
PROTOCOLO	**:** 2161422
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE
RECORRENTE	**:** CARLOS ALBERTO MORAES COIMBRA
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO – CREDENCIAMENTO – CONTRATAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OFTALMOLÓGICOS E AUDITIVOS EM UNIDADES MOVEIS – ESCOLHA EQUIVOCADA DO CRITÉRIO DE LOTE ÚNICO – IRREGULARIDADE – INTEMPESTIVIDADE DA REMESSA DE DOCUMENTOS – MULTAS – SÚMULA 247 DO TCU – JUSTIFICATIVA – ECONOMIA – REGULARIDADE DO CREDENCIAMENTO – CUMPRIMENTO DO PRAZO NA REMESSA DA DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – PROVIMENTO.

1. O credenciamento consiste em instrumento utilizado quando houver inviabilidade de competição. Não havendo questionamentos quanto à inviabilidade e, por consequência, da validade da contratação direta por inexigibilidade de licitação, a opção da realização por lote único reside na esfera da discricionariedade atinente à função típica de administrador.

2. A Súmula 247 do TCU excepciona a regra de parcelamento do objeto, desde que haja um ganho econômico com a adjudicação em lote.

3. É afastada a irregularidade do Credenciamento, que declarada pela escolha equivocada do critério de lote único, considerando as justificativas do gestor, de que a celebração de contrato com a reunião dos serviços oftalmológicos e auditivos facilita à operacionalização de sua execução, pelo objeto que faz parte de programa da Caravana da Saúde, bem como de economia de escala, que implica em aumento de quantitativo e, consequentemente, em redução dos custos operacionais a serem despendidos, não havendo flagrante ilegalidade no ato.

4. A comprovação de que a remessa da documentação obrigatória ocorreu dentro do prazo previsto na Resolução n.º 54/2016, vigente à época, permite o afastamento da penalidade pecuniária imposta ao responsável.

5. Provimento do recurso ordinário, com o fim de reformar o Acórdão e declarar a regularidade do credenciamento e excluir as multas aplicadas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 1º de junho de 2022, ACORDAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Carlos Alberto Moraes Coimbra**, por obedecer aos ditames legais e regimentais; e no mérito, pelo **provimento** do Recurso, com o fim de reformar o **Acórdão AC01 – 415/2021**, no seguinte sentido: Declarar a Regularidade do Credenciamento n.º 2/2017, formalizado pela Secretaria Estadual de Saúde; excluir as multas aplicadas no item II, subitens “a” e “b”, bem como da consequente determinação de item III.

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de Recurso Ordinário interposto em face do Acórdão AC01 – 415/2021, lançado ao TC/9501/2018, cujo dispositivo seguiu a íntegra do voto-relator:

> I - declarar, com fundamento no art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade do Credenciamento n. 2/2017, formalizado pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, haja vista a escolha equivocada do critério de lote único (ao invés da adoção do credenciamento por microrregiões) para realizar o credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços oftalmológicos e auditivos em unidades móveis, com abrangência em todo o Estado, a fim de atender os alunos do ensino fundamental da rede pública de ensino, com afronta ao disposto no §1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, ao princípio da indisponibilidade do interesse público, e com desrespeito à Súmula n. 247 do TCU;
>
> II – aplicar multas ao Sr. Carlos Alberto Moraes Coimbra, Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, à época dos fatos, pelos motivos e nos valores a seguir:
>
> a) 50 (cinquenta) UFERMS, pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;
>
> b) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva, ao Tribunal, dos documentos referentes ao Credenciamento n. 2/2017, em desacordo com o disposto na letra A do item 3 do Anexo VI da Resolução TCE/MS n. 54, de 2016 (vigente à época), com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I e 46 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;
>
> III – fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018) (...).

Inconformado, o recorrente pugna pelo provimento do recurso, para o fim de afastar a irregularidade do credenciamento, cujo julgamento contrário se deu pela adoção do critério de lote único para a prestação dos serviços oftalmológicos e

auditivos, bem como reconheceu a intempestividade na remessa de documentação obrigatória.

Em suas razões, aduziu que o critério eleito restou devidamente fundamentado nas particularidades que envolvem a execução do objeto em tela, que compreende o programa “Caravana da Saúde”.

A Divisão de Saúde emitiu sua análise (peça 7), manifestando pelo provimento do recurso para o único fim de afastar a sanção imposta pela intempestividade, uma vez que a respectiva documentação fora encaminhada dentro do prazo regimental.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas (peça 7) opinou que o recurso deve ser conhecido e, no mérito, parcialmente provido, afastando-se, tão somente, a multa pela intempestividade.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheça-se do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Sem maiores delongas, depreende-se da instrução ordinária que o mérito do Acórdão recorrido consiste na irregularidade decorrente da ausência de justificativa a tornar válido o critério de lote único estabelecido para o credenciamento em apreço, além, no que concerne à remessa de documentos, na imposição de multa pela intempestividade no envio das informações.

Em suas razões, o recorrente aduziu que o critério eleito restou devidamente fundamentado nas particularidades que envolvem a execução do objeto, sobretudo pela ótica da economicidade e eficiência da prestação dos serviços públicos. Ao final, alegou que os documentos foram encaminhados dentro do prazo regimental.

O pleito recursal merece acolhimento.

Primeiramente, verifica-se que a remessa da documentação obrigatória ocorreu de maneira tempestiva.

Conforme bem apontado pela Divisão Técnica e pelo MPC, o Contrato foi publicado em 23/03/2018 e remetido à Corte em 20/04/2018, dentro, portanto, do prazo regimental de 30 dias previsto na Resolução n.º 54/2016, vigente à época.

O fato da documentação encaminhada ter sido devolvida à origem para que o credenciamento pudesse ser novamente remetido de forma individualizada, não tem o condão, evidentemente, de descaracterizar a tempestividade acima verificada.

Assim, cumpridas as normas estabelecidas para a remessa de documentos, não há outro caminho que não o afastamento da penalidade pecuniária imposta ao responsável.

No que diz respeito à matéria meritória, verifica-se que a celeuma reside na regularidade, ou não, da adoção de lote único para a consecução do credenciamento.

É sabido que o credenciamento consiste num instrumento utilizado dentro da modalidade procedimental de inexigibilidade de licitação, ou seja, quando houver inviabilidade de competição.

Deste modo, não havendo questionamentos quanto à inviabilidade da competição e, por consequência, da validade da contratação direta, extrai-se que a opção de o credenciamento ocorrer em lote único reside na esfera da discricionariedade atinente à função típica de administrar.

Trata-se, pois, de um juízo político do Administrador democraticamente eleito, *in casu*, delegado ao Secretariado Estadual.

O escólio de Maria Sylvia Di Pietro[1], é preciso ao definir a legitimidade de a Administração Pública agir dentro de sua discricionariedade, com base em razões de oportunidade e conveniência:

> Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

Destarte, e em que pese à função constitucional dos Tribunais de Contas de fiscalizar a regular gerência dos recursos públicos, lhe é vedado substituir à Administração em suas escolhas executivas quando não verificada flagrante abusividade em ato antieconômico.

No caso em concreto, a justificativa de peça 02 (TC/9501/2018) fundamentou que “a licitação em lote único é mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, por manter a qualidade e a eficiência do projeto, haja vista que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo fiscal do contrato”.

Ademais, levando em consideração que a execução do objeto compreende

[1] Direito Administrativo, Ed. Atlas, 2010.

uma etapa do programa “Caravana da Saúde”, a celebração de um contrato com a reunião dos serviços oftalmológicos e auditivos facilita à operacionalização de sua execução.

Nesse sentido, aliás, extrai-se da reportada justificativa (peça 02, página 9 – TC/9501/2018), que existe um ganho de economia de escala, que implica em aumento de quantitativo e, consequentemente, em redução dos custos operacionais a serem despendidos.

Em casos análogos envolvendo o mesmo objeto, não foi outro o entendimento adotado por esta Egrégia Corte:

> **PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SERVIÇOS OFTALMOLÓGICOS CIRÚRGICOS, HOSPITALARES E PROCEDIMENTOS AMBULATORIAIS – NECESSIDADES DO PROGRAMA CARAVANA DA SAÚDE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – TERMO ADITIVO – PRESCRIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES – OBSERVÂNCIA – REGULARIDADE.** O procedimento de inexigibilidade de licitação, a formalização do contrato e a formalização do termo aditivo são regulares por estarem instruídos com os documentos exigidos, os quais demonstram o atendimento das exigências legais. (AC02 – 1525/2018, TC/22945/2016)
>
> **PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SERVIÇOS OFTALMOLÓGICOS CIRÚRGICOS, HOSPITALARES E PROCEDIMENTOS AMBULATORIAIS – NECESSIDADES DO PROGRAMA CARAVANA DA SAÚDE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – TERMO ADITIVO – PRESCRIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES – OBSERVÂNCIA – REGULARIDADE.** O procedimento de inexigibilidade de licitação, a formalização do contrato e a formalização do termo aditivo são regulares por estarem instruídos com os documentos exigidos, os quais demonstram o atendimento das exigências legais. (AC02 – 1285/2018, TC/17548/2016)

Impende salientar, por fim, que a própria sumular 247 do TCU[2], excepciona à regra de parcelamento do objeto desde que haja um ganho econômico com a adjudicação em lote.

Portanto, não havendo flagrante ilegalidade na justificativa que fundamentou o credenciamento, não cabe aos Órgãos de Controle invalidar os critérios adotados sob o simples argumento de que eles não se revestiram da metodologia adequada.

[2] É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Com efeito, o reconhecimento da regularidade do credenciamento em apreço é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea “b”, do Regimento Interno do TC/MS, **VOTO**:

I - Pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

II - No mérito, pelo **PROVIMENTO** do Recurso, com o fim de reformar o Acórdão AC01 – 415/2021, no seguinte sentido:

a) **DECLARAR A REGULARIDADE** do Credenciamento n.º 2/2017, formalizado pela Secretaria Estadual de Saúde;

b) **EXCLUIR** as multas aplicadas no item II, subitens “a” e “b”, bem como da consequente determinação de item III;

III - Pela comunicação do resultado deste julgamento à interessada, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e pelo provimento do recurso ordinário.

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 e Flávio Kayatt, a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo), e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Jerson Domingos).

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

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GLX / VAB / ARN/dssm