ACÓRDÃO - AC01 - 415/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/9501/2018
PROTOCOLO	: 1925022
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CREDENCIAMENTO
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE
JURISDICIONADO	: CARLOS ALBERTO MORAES COIMBRA
INTERESSADO	: LINK SAÚDE BRASIL SS LTDA.
VALOR	: R$ 19.560.808,10
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CREDENCIAMENTO – SERVIÇOS MÉDICOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OFTALMOLÓGICOS E AUDITIVOS PARA TODO O ESTADO – 79 MUNICÍPIOS – ESCOLHA EQUIVOCADA DO CRITÉRIO DE LOTE ÚNICO – OFENSA À ESSÊNCIA DO INSTITUTO DO CREDENCIAMENTO – IRREGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS – MULTAS.

1. A adoção do critério de lote único somente deve ocorrer em situações excepcionais, com clara demonstração da economia de escala, já que tal critério afasta licitantes e vai de encontro à essência do instituto do credenciamento, que se destina ao cadastramento do maior número de prestadores de serviços.

2. A escolha equivocada do critério de lote único para realizar o credenciamento de pessoas jurídicas para a prestação de serviços oftalmológicos e auditivos em unidades móveis, com abrangência em todo o Estado, ao invés da adoção do credenciamento por microrregiões, enseja a declaração de irregularidade do Credenciamento, por afronta ao disposto no §1º, do art. 23, da Lei n. 8.666/1993, e ao princípio da indisponibilidade do interesse público, e desrespeito à Súmula n. 247 do TCU.

3. A irregularidade e a remessa intempestiva dos documentos, ao Tribunal, atraem a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 23 a 26 de agosto de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a 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; **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; **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).

Campo Grande, 26 de agosto de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame trata do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, por meio do **Credenciamento n. 2/2017,** formalizado pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul (SES), visando a habilitação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços oftalmológicos e auditivos, em unidades móveis assistenciais, com abrangência em todo o Estado de Mato Grosso do Sul, para atender às necessidades dos alunos da rede pública do ensino fundamental.

Ao analisar os documentos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) concluiu, na **Análise ANA – 3475/2019** (pç. 13, fls. 325-329) pela "***Irregularidade*** *da contratação direta da* ***Inexigibilidade*** *(CREDENCIAMENTO n° 002/2017), formalizado pelo* ***Estado de Mato Grosso do Sul***", pelos seguintes achados:

> **b.** A autorização da licitação (fl. 294) emitida pela autoridade competente para realização da contratação direta não está datada.
>
> **c.** A justificativa (fl. 287-293), emitida pelo então Secretário de Estado de Saúde pela escolha de lote único para realizar o "Credenciamento N. 002/2017", ao tempo que não atende o objetivo do Credenciamento - que é a pluralidade de interessados e a indeterminação do número exato de prestadores suficientes para a adequada prestação do serviço – não se compatibiliza com a divisão do Estado em macro e microrregiões constante do Termo de Referência (fl. 80).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o **Parecer PAR –2ª PRC – 6179/2020** (pç. 15, fls. 331-333), opinando pelo seguinte julgamento:

> Em face do exposto, este Ministério Público de Contas opina pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento de Inexigibilidade de Licitação – Credenciamento nº 002/2017,** nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 121, inciso I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018, porquanto realizado em desconformidade com a legislação pertinente – infringência ao art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 –, e pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao gestor, em razão da irregularidade destacada – realização de credenciamento para contratação por lote único – sendo o objeto da contratação divisível e não havendo prejuízos à Administração em realizar referida divisão (os destaques constam do texto original).

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, vale anotar que o Sr. Carlos Alberto Moraes Coimbra, Secretário de Estado de Saúde, à época dos fatos, foi oportunamente intimado (INT –DFS–945/2019, pç. 8, fls. 290-291), para apresentar justificativas e documentos solicitados, ao que encaminhou sua resposta (pç. 12, fls. 295-324).

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, nos termos dos arts. 4º, III "b", e 121, I, "b" do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise técnica da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) e do parecer do representante do Ministério Público de Contas (MPC), passo à análise e julgamento nos seguintes termos:

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CREDENCIAMENTO N. 2/2017

Compulsando os documentos dos autos, adianto minha anuência aos entendimentos da unidade de auxílio técnico e do Ministério Público de Contas, na medida em que o procedimento de Inexigibilidade de Licitação, por intermédio do Credenciamento n. 2/2017, deve ser declarado irregular, conforme os argumentos que passo a tecer.

De acordo com a análise técnica, o ordenador de despesas foi intimado para explicar a adoção do critério **"lote único"** no credenciamento de empresas para a prestação de serviços na área de saúde, mais especificamente na prestação de serviços **OFTALMOLÓGICOS e AUDITIVOS**, em unidades móveis assistenciais, com abrangência em todo o Estado de Mato Grosso do Sul, para atender às necessidades dos alunos do ensino fundamental da rede pública, ao que respondeu o seguinte (pç. 12, fls. 298-299):

> "Em geral, argumentamos que a licitação por lote único é mais satisfatória do ponte e 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 de contrato, nesse ponto, as vantagens seriam o maior nível de controle pela SES/MS na execução dos serviços, na maior interação entre as diferentes fases do projeto, a maior facilidade no cumprimento das metas, concentração da responsabilidade pela execução dos serviços de uma só prestadora e concentração da garantia e levantamento dos resultados.... haveria um grande ganho para a Administração na economia de escala, que aplicada na execução do projeto, implicaria em aumento de quantitativo e, consequentemente, numa redução de custos operacionais a serem pagos pela Administração."
>
> Assim, o raciocínio de parcelamento ou adjudicação por itens não deve ser levado a termos absolutos, pois a divisão da pretensão contratual, em alguns casos, pode prejudicar a **economia de escala** e gerar outros custos relacionados aos diversos contratos, além de potencializar riscos e dificuldades

> na gestão de uma pluralidade de contratos autônomos para atendimento da mesma pretensão contratual.

Pois bem, cumpre destacar que a adoção do critério de **lote único** somente deve ocorrer em situações excepcionais, com clara demonstração da economia de escala, já que tal critério afasta licitantes e vai de encontro ao objetivo do Credenciamento, que é a pluralidade de interessados e a indeterminação do número exato de prestadores suficientes para a adequada prestação do serviço.

O Credenciamento, enquanto sistema de contratação adotado pela Administração Pública se fundamenta precipuamente na contratação de todos os interessados do ato convocatório, sem *relação de exclusão*[1]. Trata-se de situação oposta ao inciso I, art. 25, da Lei n. 8.666, de 1993, pertinente à contratação de fornecedor exclusivo.

Ora, no caso em tela, o **Termo de Referência** (pç. 7, fls. 80 e ss.) traz informações relevantes e esclarecedoras. Primeiro, nele está demonstrada a vasta extensão do território do Estado de MS, mostrando a sua divisão em 4 macrorregiões e 11 microrregiões. Segundo, consta no citado termo um levantamento da distribuição dos alunos matriculados no ensino fundamental (do 4º ao 7º ano – referência do ano de 2015), mostrando que existe um total de 166.787 alunos matriculados, em que descontando o percentual de evasão escolar previsto, existiria um total de 139.952 alunos para passarem pela 1ª etapa do projeto, consistente na triagem in loco.

Então veja, o alcance do projeto é para o atendimento de cerca de **139.952 alunos, distribuídos pelos 79 municípios que compõem o Estado de MS**.

Ocorre que no credenciamento em apreço com a imposição do critério de lote único, uma única empresa se mostrou interessada e se cadastrou (LINK SAÚDE BRASIL SS LTDA., com sede em Ribeirão Preto – SP), em clara ofensa à essência do instituto do credenciamento, que friso, se destina ao cadastramento do maior número de prestadores de serviços.

De outro norte, não resultou comprovado nos autos o fato de que nenhuma outra empresa manifestou interesse, tampouco nenhuma outra empresa sequer foi inabilitada para o processo de credenciamento.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem reiterado seu posicionamento quanto à adoção da figura do credenciamento para as contratações de serviços médicos, conforme se verifica no trecho abaixo colacionado:

> 46. No entanto, apesar de a regra ser a realização de licitação, é preciso considerar a natureza dos serviços de saúde, que podem ser enquadrados na teoria da inviabilidade de competição por contratação de todos. Tal teoria entende que a licitação torna-se inexigível, amparada no art. 25 da Lei

[1] NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 4. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p.195.

> 8.666/1993, porque não haveria possibilidade de competição entre os licitantes, pois todos aqueles que se dispusessem a fornecer para a Administração e se enquadrassem nos critérios definidos por esta seriam contratados. Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:
> Se a Administração convoca todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do **credenciamento** que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento (FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009). (Acórdão n. 1215/2013 TCU – Plenário). Processo n. 019.179/2010-3. Relator: Aroldo Cedraz) (grifo nosso).

Há que sublinhar ainda que a única empresa cadastrada apresentou um documento “Relação de Recursos Humanos” (fl. 264), apontando apenas 4 (quatro) profissionais do seu quadro, sendo um médico oftalmologista, uma fonoaudióloga, uma enfermeira e um técnico em enfermagem. A meu ver, trata-se de um rol bastante enxuto de profissionais, que, no mínimo, suscita dúvidas quanto à capacidade de entrega do serviço requerido no edital de credenciamento. A par disso, não há indicação de médico com especialidade em otorrinolaringologia, para atender a demanda dos serviços relacionados à audição, não podendo ser substituído apenas por uma profissional fonoaudióloga.

Feitas tais considerações, entendo que, no caso em exame, a adoção do critério de lote único não está devidamente justificada, notadamente porque não consta nos autos, a demonstração objetiva da economia de escala. Houve, com isso, uma restrição ao universo de participantes, restringindo o cadastramento de empresas locais (ou não), mas capazes de suportarem o atendimento apenas por microrregiões, quais sejam, Paranaíba, Coxim, Jardim, Nova Andradina, Aquidauana, Naviraí, Corumbá, Ponta Porã, Três Lagoas, Dourados e Campo Grande.

De profunda relevância ao tema em debate é o teor da **Súmula n. 247 do Tribunal de Contas da União,** que estabelece o seguinte:

> 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.

O disposto no art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, é compatível com o teor da Súmula acima referida, pois determina que os serviços efetuados pela Administração

serão divididos em tantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis.

Portanto, as justificativas apresentadas pelo jurisdicionado não podem ser aceitas para afastar sua responsabilidade pelos atos praticados. No caso em apreço, o critério mais apropriado seria o cadastramento de empresas considerando as macro e microrregiões, para o efetivo cumprimento do interesse público.

Relativamente ao apontamento feito pela unidade de auxílio técnico quanto à falta de identificação de data no documento de autorização de despesas (pç. 12, fl. 303), a fim de atender ao Credenciamento, a meu ver, trata-se de **uma irregularidade formal**, que deve resultar em **recomendação** ao jurisdicionado para que se atente às formalidades exigidas na elaboração dos documentos, identificando claramente a data de emissão da autorização, a fim de que tal falha não seja recorrente.

Por fim, observo que os documentos referentes ao Credenciamento foram remetidos intempestivamente a este Tribunal, porquanto a publicação do Aviso de Credenciamento, na imprensa oficial, ocorreu em 7/8/2017 (fl. 281) e encaminhado a esta Corte de Contas em 25/4/2018 (fl.296). Assim, o prazo de remessa ficou extrapolado em mais de 30 dias, 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). Logo, não há alternativa, senão a aplicação de multa pela remessa intempestiva de documentos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, concordo com a análise da Divisão de Fiscalização de Saúde, acolho o parecer do Procurador do Ministério Público (MPC) e **voto** nos termos de:

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);

IV – intimar o(s) interessado(s) sobre o resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do Credenciamento e aplicar multas ao responsável à época.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Jerson Domingos e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 26 de agosto de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

ARN/MSS/dssm