DELIBERAÇÃO AC00 - 1835/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15309/2013/001
PROTOCOLO	**:** 1879254
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CASSILANDIA
RECORRENTE	**:** DEBORA QUEIROZ DE OLIVEIRA MARIM
ADVOGADO	**:** PATRICIA FEITOSA DE OLIVEIRA OAB/MS 19.417
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CHAMADA PÚBLICA – IRREGULARIDADE – NÃO REMESSA DE DOCUMENTAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ, DESÍDIA INTENCIONAL OU PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO – ARGUMENTOS E DOCUMENTOS INSUFICIENTES – DESPROVIMENTO.

Mesmo apresentando documentos que sanam parte das impropriedades, permanecendo pendente a comprovação de divergência constante no edital sobre a quantia fixada para pagamento em procedimentos de média e alta complexidade, à época do chamamento, bem como verificada a apresentação de certidão comprovando a quitação dos débitos perante a Justiça do trabalho referente a exercício posterior, a irregularidade do procedimento não deve ser afastada.

A multa pela não remessa dos documentos, após devidamente intimado a fazê-lo, é imposta pela prática de infração decorrente do descumprimento de obrigações legais e regulamentares, sendo que as alegações de ausência de 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, são improcedentes para afastar tal infração.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário interposto por **Debora Queiroz de Oliveira Marim** em face do **Acordão AC02 – 1380/2016** proferido pela 2ª Câmara deste Tribunal de Contas no processo TC/MS 15309/2013, mantendo-se integralmente os seus comandos, nos termos em que fora prolatado.

Campo Grande, 21 de agosto de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

Tratam os autos do Recurso Ordinário (f.2/35), interposto por **Debora Queiroz de Oliveira Marim** , Ex- Secretária Municipal de Saúde , do Município de Cassilândia, com fulcro no artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012 e art. 151, da Resolução Normativa n.76/2013, em face do **Acordão AC02 – 1380/2016,** proferido pela 2ª Câmara deste Tribunal de Contas, no processo **TC/MS 15309/2013**, que declarou ilegal e irregular a contratação pública - inexigibilidade de licitação – Chamada Pública n.004/2013, aplicando multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS pela não remessa da documentação obrigatória , in verbis:

> Por todo o exposto, acolhendo o posicionamento do Corpo Técnico e o r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:
>
> 1 – pela ilegalidade e irregularidade da contratação pública direta iniciada por Inexigibilidade de Licitação – Chamada Pública n.º 004/2013, instaurado pelo Município de Cassilândia/MS, CNPJ/MF nº 03.342.920/0001-86, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde Pública e sua Comissão Permanente de Credenciamento, por sua Secretária Municipal, Senhora Débora Queiroz de Oliveira Marim, CPF/MF nº 956.584.831-15, como unidade licitante, porquanto realizado em desconformidade com a legislação pertinente, nos termos do art. 59, III e 42, II, IV e IX, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, III, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
>
> 2 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS sob a responsabilidade da Senhora Débora Queiroz de Oliveira Marim, CPF/MF nº 956.584.831-15, por infração à norma legal representada pelo não encaminhamento dos documentos elencados no presente Relatório Voto, atraindo a incidência do art. 44, I c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", e VI, § 1º, I e II do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
>
> (....)

O recorrente se insurgiu contra a declaração de irregularidade da contratação pública direta iniciada por inexigibilidade de licitação – Chamada Pública n. 004/2013 - e a multa que lhe foi aplicada em razão da não remessa da documentação obrigatória ao Tribunal dentro do prazo legal, e nesse sentido iniciou suas razões alegando que o recurso é tempestivo, interposto dentro do prazo regimental; entendeu que a equipe técnica, o Ministério Público de Contas e o nobre Conselheiro Relator alegam que as irregularidades estão consubstanciadas na ausência dos seguintes documentos: Decreto/Lei que prefixou os preços dos serviços pelos quais a administração pública se dispôs a pagar ao credenciado; dotação orçamentaria que indica a existência de recursos orçamentários capazes de assegurar o pagamento das obrigações a serem assumidas no exercício financeiro;

Ato de Designação da Comissão de Credenciamento responsável pelo Edital de Chamada Pública n. 004/2013 que originou o Termo de Credenciamento n. 003/2013, com a devida publicação do ato na Imprensa Oficial do Município; A Lei Municipal n. 1.898 de 22 de março de 2013, que criou e instituiu como Veículo Oficial de Divulgação da Administração do Município de Cassilândia/MS o Diário Oficial do Município de Cassilândia -DIOCASSI, com a devida publicação na Imprensa Oficial do Município à época; A falta de requerimento no Edital de Chamada Pública de prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, conforme dispõe o inciso V do art. 29 da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 2013, solicitamos esclarecimentos quanto a não solicitação do documento no edital Juntamente com a remessa do documento obrigatório por força da lei; Ata de Deliberações e Julgamento da Licitação vez que o documento remetido a esta Corte de Contas não está completo; o comprovante de publicação do extrato do Termo de Credenciamento n003/2013, exigência da Instrução Normativa supramencionada; os atestados técnicos da Fundação credenciada para comprovar as suas especialidades decorrentes do desempenho de aparelhamento e equipe técnica, exigidos pelo §1º do art. 25 da Lei Federal n. 8.666/93; justificou cada um das impropriedades e afirmou que embora tenham sido solicitados anteriormente, encaminham agora a fim de sanar as impropriedades.

Avocou os princípios da busca da verdade real, bem como da razoabilidade que imperam ante ao processo administrativo; e por outro vértice, entendeu ser injusta a aplicação de multa que contraria o que essa e. Corte sempre tem dispensado em casos análogos, já que a justificativa para a aplicação da multa foi o não encaminhamento de documentos necessários. Ressaltou que a pena de multa só tem sido aplicada em casos que o ordenador de despesas 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, o que não ocorreu.

Por fim requereu que o recurso seja recebido, que tenha seu integral acatamento e provimento a fim de desconstituir o acórdão, decidindo pela regularidade; bem como pela isenção da multa que lhe foi aplicada.

O presente recurso foi interposto em 06/02/2018 e o Excelentíssimo Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao proceder ao juízo de admissibilidade, estabelecido no art. 19, inciso XIII, alínea “b” do Regimento Interno, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos artigos 149,150 e 151 do RITC/MS, determinando sua distribuição a esta Relatoria, conforme consta no despacho proferido em 02 de julho de 2018, acostado às *f.37.*

De posse dos autos e ante a remessa de documentos determinei a manifestação da Divisão de Fiscalização de Saúde que emitiu a Análise ANA - DFS - 1389/2019, no qual pontuou que:

3.2.1 Ausência de Decreto/lei que Prefixou os Preços dos Serviços pelos quais a Administração Pública se dispôs a pagar ao credenciado foi trazido que os preços dos serviços pagos ao credenciado tiveram como base a tabela do SUS, conforme Edital nº 59/2013 e minuta encaminhados. Em que pese tal afirmativa e, consultando a tabela SUS, pelo sítio http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/procedimento/exibir/0301010072/05/2013, foi constatado que a quantia fixada para pagamento em procedimentos de média e alta complexidade, à época do chamamento, diverge do constante do edital, restando irregular tal aspecto.

3.2.2 Dotação Orçamentária que Indica a Existência de Recursos, estava prevista no item 8 do edital nº 59/2013, na solicitação para abertura da inexigibilidade, autorizada pelo chefe do executivo, ainda amparado pelo parecer jurídico, também da Comissão Permanente de Licitação, e encaminhou o Quadro de Detalhamento de Despesa que indicava a suficiência de recursos para a contratação. Considerando o documento de f. 23, advindo com a peça recursal, extrai-se que a disponibilidade financeira da funcional "Manutenção Bloco Média Alta Complexidade", fonte de recursos "SUS - Média Alta Complexidade", aportava R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), ficando suprida a irregularidade;

3.2.3. Ato de Designação da Comissão Responsável, a interessada trouxe a portaria nº 333/2011, de 01/07/2011, publicada em 27/06/2011, pela qual foram designados os membros da Comissão Permanente de Credenciamento em Licitação na Secretaria Municipal de Saúde, à f. 13 do TC/15309/2013/001. Assim, resta sanada a impropriedade ora examinada;

3.2.4. Do Veículo Oficial de Divulgação da Administração Municipal, Com o envio do ato normativo de instituição da imprensa oficial do município de Cassilândia, às f. 14-7 do recurso, resta suprida a pendência;

3.2.5 Da Falta da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, não houve o encaminhamento da certidão que comprovasse a quitação de débitos perante a Justiça do Trabalho quando da solicitação por este órgão ao jurisdicionado, à peça nº 17, mas apenas na oportunidade do recurso, com a justificativa de que a exigência da CNDT, no momento do chamamento, não se deu por um óbice. Desta forma, resta a inconsistência, tendo em vista que a justificativa se mostra lacônica, e o documento de f. 31 refere-se ao exercício de 2018, e não à época do credenciamento;

3.2.6. Atas e Deliberações da Comissão de Credenciamento, em vista do reenvio da ata de deliberações da comissão de credenciamento às f. 28-9 do recurso em análise, já entendida como incompleta, resta mantida a inconsistência;

3.2.7. Comprovante de Publicação do Resultado do Procedimento, diante da juntada da prova da publicidade do ato de ratificação e homologação do chamamento público nº 4/2013, divulgado em 05/07/2013, à peça nº 14, f. 122 do TC/15309/2013, e f. 30 do recurso, resta suprida a pendência;

3.2.8 Comprovante de Publicação do Extrato de Termo de Credenciamento, diante da juntada da prova da publicidade do extrato do termo de credenciamento nº 3/2013, divulgado em 05/07/2013, à peça nº 14, f. 122 do TC/15309/2013, e f. 30 do recurso, insubsiste a impropriedade;

3.2.9 Atestados Técnicos para Evidenciar as Especialidades Decorrentes do Desempenho dos Serviços Contratados, tendo em vista o período de atividade da contratada (desde 18/06/1970), as declarações de f. 32-5, a distância entre as cidades para o atendimento (310 km), inclusive menor do que entre a capital e a municipalidade contratante (410 km), sem olvidar a gama de serviços demandados para o credenciamento e oferecidos pela contratada (f. 106), resta entendido que houve a prova da especialização desta.

Por fim, opinou pelo provimento parcial, para modificar o entendimento no que se refere as irregularidades descritas nos itens 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.7, 3.2.8, 3.2.9, e redução da pena aplicada no item 2, da decisão AC02 – 1380/2016.

O ilustre representante do Ministério Público de Contas manifestou-se no parecer – PARECER PAR - 4ª PRC – 9894/2019 (*f.50/54*) e na mesma linha de entendimento da 5ª Inspetoria, destacou que o recurso foi interposto tempestivamente, e no mérito notou que os argumentos e os documentos oferecidos pela parte recorrente não são suficientes e capazes de modificar o julgamento, isto porque não encaminhou todos os documentos que inferem as irregularidades, quais sejam : *ausência de Decreto/lei que prefixou os preços dos serviços pelos quais a Administração Pública se dispôs a pagar ao Credenciado; ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas; e Atas e Deliberações da Comissão de Credenciamento incompletas.*

Concluiu por conhecer e negar provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Considerando que o recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da lei Complementar n.160/2012; foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, sob o aspecto formal, fora interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínseco (regularidade formal e tempestiva) de admissibilidade, o recurso deverá ser conhecido.

MÉRITO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Débora Queiroz de Oliveira, em face do Acórdão AC02 – 1380/2016, que decidiu pela ilegalidade e irregularidade da contratação direta – inexigibilidade de licitação – Chamada Publica n. 004/2013 - e da aplicação de multa de 50 (cinquenta) UFERMS, em razão da não remessa dos documentos.

Nas razões recursais ofertadas, o recorrente sustenta em seu inconformismo que a ilegalidade e irregularidade da contratação que resultou na aplicação de multa se deu em razão da ausência de um rol de documentos que muito embora tenham sido solicitados anteriormente, por um óbice, não foram encaminhados no momento oportuno, mas que agora em sede de recurso o fazem sanando as impropriedades destacadas.

Analisando todo o processo, a análise técnica da unidade de auxilio (f.43/48), a manifestação do Ministério Público de Contas (f. 50/54) e em especial a documentação (f. 13/35) apresentada em sede de recurso, observo que o recorrente trouxe mesmo vários documentos que sanaram algumas impropriedades, no entanto não logrou êxito em comprovar a divergência constante no edital sobre a quantia fixada para pagamento em procedimentos de média e alta complexidade, à época do chamamento.

Quanto à certidão comprovando a quitação dos débitos perante a Justiça do trabalho, na época do credenciamento, manifestou-se trazendo, como justificativa, uma certidão que se refere ao exercício de 2018.

A obrigatoriedade da comprovação de regularidade fiscal junto a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal constitui requisito de habilitação prévia nos procedimentos licitatórios e é necessária para que se verifique a idoneidade do contratado, sua capacidade de cumprir as condições da futura contratação, a observância dos deveres referentes a tributos e contribuições geradas pela atividade ou profissão a ser realizada e a probabilidade de inadimplência.

O art. 27, IV, c/c o art. 29, III, da Lei 8.666/93, prescreve, in verbis:

> Art 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessado, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> (...)
>
> IV- regularidade fiscal e trabalhista:
>
> Art. 29 . A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
>
> (...)
>
> III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicilio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (grifo nosso)

No mesmo sentido, o art. 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, exige a comprovação da regularidade social e de todos aqueles que contratam com o Poder Público, in verbis:

> Art. 195 . A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> (...)
>
> §3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Para Jessé Torres Pereira Junior1 a regularidade fiscal seria indispensável a garantir o cumprimento das obrigações, porque dependendo do montante de débito o devedor estaria economicamente comprometido para satisfazer aos encargos do contrato celebrado, contrariando, portanto, o art. 195, parágrafo 3º da Constituição.

Ademais, em leitura do art. 78, I, IX, X, e XI, da Lei 8.666/93, vemos que o contrato poderá, até mesmo, ser rescindido pela Administração, de acordo com o interesse estatal, se o particular deixar de preencher o requisito da regularidade fiscal no curso da execução, *in verbis:*

> Art.78. Constituem motivo para rescisão do contrato:
>
> O não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
>
> (...)
>
> IX – a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
>
> X – a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
>
> XI- a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

Sobre os documentos referentes à Ata de Deliberação e Julgamento da Licitação, o recorrente se limitou a reenviar os mesmos documentos que já foram analisados e estavam incompletos, portanto permanecendo a irregularidade.

Quanto à multa aplicada pela não remessa dos documentos, mesmo tendo sido intimado a fazê-lo no processo principal, e mesmo o fazendo agora em sede de recurso, e alegando que tal multa contraria o que essa e. Corte sempre tem dispensado em caso análogo, e que não agiu 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, em que pese o esforço do recorrente em contestar a sanção que lhe foi imposta e buscar o afastamento da multa, considero os argumentos apresentados improcedentes, uma vez que a multa

[1] Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administrativo, p.329

é uma prestação pecuniária imposta pela pratica de ato ilícito, descumprimento de obrigações legais e regulamentares, e conduta impugnada fundadamente pela autoridade, ou convencionada com fim cominatório ou compensativo para eventual infração e inadimplemento.

A multa foi aplicada em conformidade e de acordo com os parâmetros e critérios objetivos estabelecidos no art. 44, I c/c 45, I, ambos da Lei Complementar n. 160/2012 c/c art. 172, I, “b”, e VI, § 1º, I e II do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013 e o Recorrente não trouxe motivos suficientes para se eximir da obrigação em respeitar a fazer cumprir os prazos legais e regulamentares inerentes ao seu dever de prestar contas perante este Tribunal.

A intenção do legislador ao prever – no artigo 45, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 – é a aplicação de multa em decorrência de infrações apuradas, devendo observar limites máximos de até 1.800 (mil e oitocentas) UFERMS, infrações estas que não resulte em danos ao erário. Repare que a letra da lei não faz qualquer menção à obrigação de se observar o elemento subjetivo (dolo ou culpa) na omissão praticada pelo gestor.

Vale ressaltar que a tarefa do julgador de aplicar sanção decorre do poder discricionário, da liberdade de escolha do quantum a ser imputado, da oportunidade e conveniência da aplicação da pena de multa. Mas como todo poder discricionário esbarra sempre em limites permitidos em lei, nenhuma multa poderá ser fixada em desprezo aos critérios de uma dosimetria, para que assim se mantenha longe do arbítrio.

Desse modo quanto aos argumentos de não ter agido de 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 não elide a irregularidade decorrente da negligencia do gestor, mesmo porque não justificou e nem remeteu documentos que pudessem regularizar a contratação.

Dessa forma, considerando que os argumentos apresentados nas razões do recurso interposto são insuficientes e desprovidos da razão necessária a desconstituir os fundamentos da multa aplicada, fato que impede este julgador de propor sua exclusão ou redução.

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em conformidade com o parecer do Mistério Público de Contas, **VOTO PARA QUE ESTE ÉGRÉGIO TRIBUNAL PLENO CONHEÇA** do Recurso Ordinário, por atender aos pressupostos de admissibilidade insertos no Regimento Interno e na Lei Orgânica deste Tribunal, para no mérito, entretanto, **NEGAR-LHE PROVIMENTO,** mantendo-se, dessa forma, integralmente os comandos do Acórdão AC02 – 1380/2016, nos termos em que fora prolatado.

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Waldir Neves Barbosa, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 21 de agosto de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/SMA

SETAC/BFJV/ARP/dssm