

Processo: 951970
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Labelim Diagnósticos Laboratoriais Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves
Partes: Magdo Hélder Marques, Daniela Corrêa Nogueira Cunha, Elcilene Lopes Corrêa Matos
Procuradores: Cláudio Ribeiro Figueiredo – OAB/MG 132.291; José Osvaldo de Brito Henriques – OAB/MG 116.668
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

PRIMEIRA CÂMARA – 2/6/2020

DENÚNCIA. MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A chancela do responsável na homologação e adjudicação da dispensa, bem como ser o ordenador da referida despesa lhe conferiu responsabilidade na condução do certame.
2. A ausência de caracterização de situação emergencial que justifique a contratação direta, nos termos do art. 24, IV, da Lei Federal n. 8.666/93, configura irregularidade grave e enseja a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) afastar, preliminarmente, a ilegitimidade passiva suscitada, uma vez que consta dos autos a participação do Sr. Magdo Hélder Marques na condução da dispensa;
- II) julgar procedente a denúncia, no mérito, quanto ao apontamento de irregularidade da contratação da empresa Labelim Diagnósticos Laboratoriais Ltda. mediante Processo Administrativo de Dispensa de Licitação n. 140/2015, deflagrado pelo Município de Ribeirão das Neves, em razão da ausência de caracterização da situação emergencial que justificasse a contratação direta nos termos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93;
- III) aplicar multa individual ao Sr. Magdo Hélder Marques no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- IV) determinar a intimação do responsável acerca do teor desta decisão, por via postal;
- V) declarar a extinção do processo, cumpridas as determinações constantes no dispositivo desta decisão e as disposições regimentais pertinentes;

VI) determinar o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de junho de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 2/6/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia oferecida pela empresa Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda., face a possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Chamamento Público n. 2/2015, deflagrado pelo Município de Ribeirão das Neves, cujo objeto consistia no credenciamento de empresas visando a prestação de serviços de exames de laboratório de análises clínicas.

A documentação foi recebida e autuada como denúncia em 10/6/2015, fl. 74.

Intimadas a se manifestar acerca das irregularidades apontadas, a Sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e a Sra. Daniela Corrêa Nogueira Cunha, Prefeita, informaram que o referido procedimento licitatório restou deserto e, após ser instadas a comprovar a publicação do ato de revogação, informaram, fl. 627, a abertura do Processo Administrativo n. 140/2015 – Dispensa de Licitação, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias.

Conforme Acórdão proferido em Sessão da Primeira Câmara do dia 1/11/2016, fl. 1347/1351-v, a Dispensa de Licitação n. 140/2015, deflagrada pelo Município de Ribeirão das Neves foi julgada irregular e, em consequência, aplicada multa no valor de R\$ 58.800,00 (cinquenta e oito mil e oitocentos reais) ao Sr. Magdo Hélder Marques, então Secretário Municipal de Saúde.

Mister destacar que, transcorrido o prazo para interposição de recurso sem manifestação dos interessados, a decisão transitou em julgado em 3/4/2017, fl. 1354 e, em seguida, conforme Ofício n. 8018/2017/CDM, emitido pela Coordenadoria de Débito e Multa, foi encaminhado ao responsável a memória de cálculo da multa e o referido boleto bancário.

Ocorre que, conforme fl. 1373/1374, foi encaminhada a este Tribunal cópia de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 1.0000.17.066788- 5/000, impetrado pelo Sr. Magdo Hélder Marques, concedendo, em 19/9/2017, liminar de suspensão dos efeitos da decisão prolatada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos autos da Denúncia n. 951970, devidamente cumprida pela Coordenadoria de Débito e Multa à fl. 1384.

Ainda, fl. 1387/1393, decisão definitiva no âmbito do Mandado de Segurança supramencionado, concedendo a segurança para declarar a nulidade da citação do impetrante e consequente declaração de nulidade dos atos posteriores.

Dito isso, em Sessão do dia 12/6/2018, o colegiado da Primeira Câmara determinou a desconstituição da decisão proferida nos autos em Sessão do dia 1/11/2016 no tocante ao deliberado ao Sr. Magdo Hélder Marques, para restabelecer o devido processo legal, mantendo incólume a decisão com relação ao deliberado às Sras. Daniela Côrrea Nogueira Cunha e Elcilene Lopes Côrrea Matos. Na mesma oportunidade, determinou-se o encaminhamento dos autos à Secretaria da Primeira Câmara para promoção da citação do responsável para apresentação de defesa e esclarecimentos acerca das irregularidades discriminadas no relatório técnico de fls. 1264/1268 e 1312/1313, bem como no parecer de fls. 1317/1320-v.

Devidamente citado, o responsável apresentou defesa de fl. 1411/1422, alegando, em síntese, que os exames laboratoriais são indispensáveis e que devem ser prestados à população de forma contínua e ininterrupta, manifestando que o certame anterior havia sido declarado deserto e que não poderia colocar em risco a saúde da população. Entende que competia a

Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos a gerência para com os processos de licitação e que a Procuradoria Geral do Município realizou a análise técnica, em como competia análise pelo controle interno que não averiguaram ilegalidade. Argumenta que agiu em boa fé e que competia a Secretaria Municipal de Saúde encaminhar a tabela do SUS e ao Setor de Licitação agregar a referida tabela no processo licitatório.

Instada a se manifestar, a Superintendência do Controle Externo, fl. 1425/1428, entendeu pela rejeição das alegações de defesa e aplicação de multa ao responsável por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Por fim, o Ministério Público junto ao Tribunal, fl. 1430/1433-v, opinou pela procedência parcial da denúncia e consequente aplicação de sanção pecuniária ao responsável.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico em acórdão datado de 1/11/2016, fl. 1347/1351-v, que o então Relator, em sede de análise de mérito, coadunando com o entendimento técnico e ministerial, entendeu que a contratação decorrente do Processo Administrativo n. 140/2015, fora irregular, uma vez que não estavam presentes os requisitos para contratação emergencial e direta, como a imprevisibilidade dos acontecimentos futuros, mas sim a falta de planejamento da Administração Pública Municipal e, ainda, entendeu irregular a ausência de justificativa do preço e da empresa contratada, ausência de ratificação pela autoridade competente e publicação do ato na imprensa oficial.

No caso em análise, verifico que, após a revogação do Chamamento Público n. 2/2015, fora instaurada a Dispensa de Licitação n. 140/2015, com vistas à contratação emergencial de empresa para prestação de serviços laboratoriais, pautando-se no disposto no art. 24 da Lei n. 8.666/93, que disciplina as contratações em caráter emergencial.

Entendo que a licitação é regra para realização de contratações pela Administração Pública e, portanto, a contratação direta é exceção, observadas as hipóteses e regras específicas previstas na legislação. Ainda, deverá ser precedida, necessariamente, de processo administrativo formal, com a devida caracterização da situação emergencial que a justifique.

É pacífico na doutrina¹ e jurisprudência que a dispensa de licitação deverá ocorrer quando for possível a competição entre interessados, mas se assim fosse, impedir-se-ia a satisfação do interesse público.

Feitas essas considerações iniciais, passo à análise das razões de defesa apresentadas pelo Sr. Magdo Hélder Marques: que os exames laboratoriais são indispensáveis e que devem ser prestados à população de forma contínua e ininterrupta, manifestando que o certame anterior havia sido declarado deserto e que não poderia colocar em risco a saúde da população. Entende que competia a Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos a gerência para com os processos de licitação e que a Procuradoria Geral do Município realizou a análise técnica, em como competia análise pelo controle interno que não averiguaram ilegalidade. Argumenta que agiu em boa fé e que competia a Secretaria Municipal de Saúde encaminhar a tabela do SUS ao Setor de Licitação agregar a referida tabela no processo licitatório.

¹ Vide NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. Belo Horizonte, 2011.

Preliminar de ilegitimidade passiva

Em suma, suscita o Sr. Magdo Hélder Marques sua ilegitimidade, sob argumento que competia à Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos a gerência para com os processos de licitação, bem como à Secretaria Municipal de Saúde encaminhar a tabela do SUS ao Setor de Licitação para agregar a referida tabela no processo licitatório.

Compulsando os autos, verifico que o defendente, Secretário Municipal de Saúde à época, que homologou e adjudicou a referida dispensa fl. 926, assinou o contrato fl.945, bem como foi o ordenador de despesa fl. 948.

Infere-se a fl 1341, manifestação da Sra. Elcilene Lopes Corrêa Matos, Presidente da Comissão de Licitação, informando que não opinou e não atuou na decisão de abertura da contratação pretendida, dispensa emergencial, processo n. 140/2015, cabendo ao ordenador de despesa e responsável pela pasta solicitante.

De fato, conforme documentação constante dos autos, constato que o Sr. Magdo Hélder Marques que homologou e adjudicou a referida dispensa, o que por si só testifica a sua participação na condução da dispensa ora em comento.

Neste contexto, afasto a preliminar de ilegitimidade arguída, uma vez que consta dos autos a participação do Sr. Magdo Hélder Marques na condução da dispensa.

Passo à análise do mérito, no tocante aos apontamentos suscitados.

A esse respeito, a Superintendência do Controle Externo ressaltou que a falta de eficiência administrativa não legitima as dispensas de licitação e, ainda:

Ademais, ainda que fosse plausível a justificativa apresentada, ela não afasta os vícios encontrados no procedimento licitatório. Com efeito, o Defendente não ofereceu nenhum esclarecimento acerca da ausência de apresentação de justificativa legal e fática acerca da dispensa da licitação no interior do processo administrativo 140/2015 conforme exige o artigo 26, parágrafo único, inciso I, da lei 8666/1993. A lei estabelece de forma expressa que, quando da realização da dispensa de licitação, o gestor público deve caracterizar a situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que a justifique. Não há nas razões de defesa a demonstração de que tal requisito tenha sido atendido.

Segundo o responsável, os exames laboratoriais são indispensáveis e que devem ser prestados à população de forma contínua e ininterrupta, manifestando que o certame anterior havia sido declarado deserto e que não poderia colocar em risco a saúde da população.

Deve-se ressaltar, ainda que fosse demonstrada a efetiva situação emergencial, alguns pontos merecem destaque e, para tanto, colaciono a seguinte doutrina²:

O administrador, para deliberar pela não realização de licitação, deve ter redobrada cautela. No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores. A simples descontinuidade na prestação dos serviços não justifica, em tese, a realização de contrato emergencial. Compõem a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas ou coisas, que requerem urgência de atendimento.

² DOTTI, Marinês Restelatto. Contratação emergencial e desídia administrativa. Revista do TCU 108 – jan/abr 2007. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/469/520> Acesso em: 14 de abril de 2020.

(...)

O que autoriza o dever de dispensar a licitação é a situação emergencial, não a causa de sua ocorrência. A teoria da imprevisão seria utilizada para averiguação da licitude do proceder administrativo. A falta de planejamento estaria aperfeiçoada com a constatação de uma situação de emergência, não com a adoção da contratação direta por dispensa. Não se pode confundir hipótese normativa criada para um caso dado com elemento de conduta objetiva utilizável para averiguar descumprimento de norma legal. Se estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo, cabe dispensa de licitação, independente de culpa do servidor pela não realização do procedimento na época oportuna. A inércia do servidor, dolosa ou culposa, não pode vir em prejuízo do interesse público maior a ser tutelado pela administração.

Assim, ainda que por desídia da Administração Pública reste caracterizada a situação emergencial, amparando a contratação direta, deverá ser responsabilizado o agente que fora negligente ou inerte, nos moldes do seguinte entendimento do Tribunal de Contas da União³:

Mais adiante, vai distinguir a emergência ‘real’, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa. A ambas dá idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Porém, não exime o responsável pela falha administrativa de sofrer as sanções disciplinares compatíveis. Em nosso entender somente dessa forma ficaria satisfeito o princípio da moralidade administrativa: isto é, se, realmente, responsabilizado for o funcionário que deu causa à situação surgida.

Conforme exposto alhures, de forma a defender-se, o Sr. Magdo Hélder Marques alegou que a decisão por dispensar a licitação era pertinente, uma vez que os procedimentos administrativos no Município eram morosos (fl.1414/1415).

No que concerne às demais irregularidades apontadas em acórdão datado de 1/11/2016, percebo que o defendente se ateve a eximir sua responsabilidade das condutas em análise, mas sem adentrar no mérito de cada uma delas.

Sobre isso, manifesta-se a Unidade Técnica:

No que tange às demais regularidades apontadas, quais sejam, ausência de justificativa do preço contratado, falta de justificativa para a escolha do contratado, ausência nos autos da Tabela SUS, falta da ratificação do procedimento pela autoridade superior, falta de publicação da dispensa de licitação na imprensa oficial e não observância do termo de referência relativamente à forma de remuneração da entidade contratada, o Defendente apresenta defesa genérica, atribuindo a responsabilidade pela regular tramitação do processo de dispensa a outros órgãos da estrutura administrativa do Município, bem como apontando a omissão do controle interno da Administração Pública Municipal que possibilitou a tramitação de procedimento eivado de vícios.

A argumentação do Defendente não se coaduna, entretanto, com o entendimento deste Tribunal de Contas e do Tribunal de Contas da União. Com efeito, o processo administrativo 140/2015 foi aberto no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde, conforme pode ser visualizado na folha 628 destes autos, o termo de referência foi assinado pelo Defendente (folha 634) e o ordenador de despesa no contrato administrativo pactuado também era o Defendente (folha 700). Resta claro, portanto, que cabia ao Agente Público o exercício da autotutela administrativa a fim de resguardar a idoneidade das despesas que estavam sendo realizadas pela Secretaria da qual era titular. Ademais, a função de ordenador de despesas não se afigura como uma função meramente mecânica de assinar documentos que possibilitam o dispêndio de recursos públicos.

³ Acórdão nº 1490/2003, Segunda Câmara. Relator: Min. Lincoln Magalhães da Rocha. Brasília, 28 de agosto de 2003. Ata 32/2003, Segunda Câmara. Diário Oficial da União, Brasília, 08 de setembro de 2003. Seção 1.

Muito antes pelo contrário, o ordenador de despesa tem a atribuição de zelar pela correta aplicação dos gastos públicos.

Relativamente a esses apontamentos, ratifico entendimento exarado nestes autos em Sessão da Primeira Câmara do dia 1/11/2016, cujo extrato da ementa transcrevo a seguir:

3. A motivação da escolha do fornecedor ou executante do serviço e a justificativa do preço contratado devem estar formalizadas nos autos do procedimento administrativo de dispensa de licitação.
4. A ratificação da dispensa de licitação pela autoridade competente e a publicação do ato na imprensa oficial são condições essenciais para a eficácia dos contratos decorrentes do procedimento.

Acerca da alegação do Sr. Magdo Hélder Marques de que a responsabilidade pelos vícios ocorridos no âmbito da contratação por dispensa de licitação deveriam ser atribuídas a outros órgãos componentes da estrutura administrativa do Município de Ribeirão das Neves, tais quais Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos, Procuradoria e Controle Interno, conforme documentação dos autos, percebo que não somente o Termo de Referência fora por ele assinado, mas também foi responsável pelo ordenamento de despesas.

A respeito da responsabilidade do ordenador de despesa, mister elencar entendimento sumulado por este Tribunal, Súmula n. 89, *in verbis*:

Quem ordenar despesa pública sem a observância do prévio procedimento licitatório, quando este for exigível, poderá ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, sem prejuízo da multa pecuniária a que se referem os artigos 71, inciso VIII, da Constituição Federal e 76, inciso XIII, da Carta Estadual.

Ademais, a análise técnica trouxe extratos de entendimentos do Tribunal de Contas da União que demonstram que o ordenador de despesas tem o dever de exercer o controle quanto à legalidade, legitimidade e regularidade das despesas públicas e “não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, porquanto deve representar um verdadeiro controle da regularidade e da legalidade da despesa pública⁴”.

Pelo exposto, entendo que cabe ao ordenador de despesas a verificação de todo o processo de dispêndio com o objetivo de detectar eventuais irregularidades na condução do procedimento de contratação, uma vez que sua assinatura não configura mera formalidade, mas autêntica instância de controle.

Relativamente à alegação de que a Procuradoria do Município se manifestou nos autos do processo administrativo pela regularidade da contratação, destaco que o Tribunal de Contas da União, em Acórdão n. 51/2018, entendeu que o parecerista poderia ser responsabilizado pela emissão de parecer obrigatório quando não fundamentado e que defenda tese não aceitável, que contrarie frontalmente a lei.

Ainda, reitero que, não obstante o Procurador Jurídico possuir atribuição de natureza técnico-opinativa obrigatória, seu parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração Pública, razão pela qual, no caso em apreço, entendo que tal alegação de defesa não merece prosperar.

Diante de todo o exposto, entendo pela procedência do apontamento de irregularidade da contratação da empresa Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda. mediante Processo Administrativo de Dispensa de Licitação n. 140/2015, de responsabilidade do Sr. Magdo

⁴ Acórdão n. 1568/2015 – Tribunal de Contas da União, Segunda Câmara. Relatora Ministra Ana Araes.

Hélder Marques, pelo qual aplico multa individual no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar afasto a ilegitimidade passiva suscitada, uma vez que consta dos autos a participação do Sr. Magdo Hélder Marques na condução da dispensa. No mérito, julgo procedente a denúncia quanto ao apontamento de irregularidade da contratação da empresa Labclim Diagnósticos Laboratoriais Ltda. mediante Processo Administrativo de Dispensa de Licitação n. 140/2015, deflagrado pelo Município de Ribeirão das Neves, em razão da ausência de caracterização da situação emergencial que justificasse a contratação direta nos termos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Assim, fixo a responsabilidade do Sr. Magdo Hélder Marques, pelo qual aplico multa individual no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intime-se o responsável acerca do teor desta decisão, por via postal.

Cumpridas as determinações constantes no dispositivo deste voto e as disposições regimentais pertinentes, fica extinto o processo, em seguida arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *