

Boletim MINISTERIAL

24

JUL/AGO/SET DE 2024



1ª PROCURADORIA DE CONTAS	
Processo nº	020347/2023
Tipo	Representação
Tema	Exigência que inviabiliza competição. Sopesamento frente ao interesse público e necessidade de continuidade do serviço.

DESTAQUE

Em que pese a nítida violação a preceitos constitucionais e infraconstitucionais, há que se considerar o interesse público no caso em tela e a continuidade da prestação do serviço público, visto que o contrato fruto do pregão eletrônico se encontra em execução há mais de 8 meses pela vencedora do certame, e uma anulação neste momento se mostraria mais danosa do que a própria manutenção do contrato.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Conforme apontado pela representante e ratificado pela unidade técnica a exigência na fase de habilitação do certame de alvará sanitário/licença de funcionamento de acordo com a RDC 50 da ANVISA não possui nexos com o objeto do respectivo pregão eletrônico, que é a prestação de serviços de higienização hospitalar. A RDC 50 da ANVISA em nada se coaduna com o objeto da licitação, pois se refere a regulamento técnico destinado ao planejamento, programação, elaboração, avaliação e aprovação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde. Uma norma, portanto, que visa garantir a segurança, funcionalidade e conforto ambiental dos estabelecimentos de saúde, como hospitais, clínicas e laboratórios.

Desta feita, não é plausível tal exigência editalícia, visto que a comprovação da qualificação/aptidão técnica e econômica deve ser aquela indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, conforme preceitua o art. 37, XXI da Constituição Federal, não se mostrando a exigência de alvará sanitário/licença de funcionamento necessária para comprovar qualquer aptidão técnica referente ao objeto da licitação. Nesse mesmo sentido, traz o art. 62 da Lei de licitações que “a habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação”. Nesta esteira, cumpre trazer à baila trecho da ementa do TCE/PA no acórdão nº 65.200 (Sessão Plenária 18/07/23), que bem retrata o caso em análise. Vejamos: “Qualquer fator de discrimen que vá além dos parâmetros mínimos necessários para

a satisfação do objeto contratual se mostraria desarrazoado e feriria o caráter competitivo do certame”. Na mesma linha de entendimento é a Resolução nº 19.258 (Sessão Plenária 31/03/21):

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM REPRESENTAÇÃO. PROCESSO LICITATÓRIO. IRREGULARIDADES. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETIVIDADE DECORRENTE DE EXIGÊNCIAS ILEGAIS. CONFIGURAÇÃO DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. NOTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO PÚBLICO. 1. O desenvolvimento de software e de suporte técnico, via de regra, não podem ser aglutinados num mesmo lote, exurgindo, numa análise sumária, que sejam licitados separadamente, em consonância com a regra prevista no §1º, do art. 23 da Lei nº 8.666/93 e com a Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União - TCU; 2. A divisibilidade do objeto, em sendo possível, reforça os princípios norteadores do processo licitatório, como o da ampla concorrência, o da isonomia entre os licitantes e o da busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme reza o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Outrossim, é vedado que sejam incluídos ou previstos em instrumentos editalícios cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, na dicção § 1º, I, do mesmo dispositivo legal; 3. Necessidade de suspensão liminar, inaudita altera pars, do procedimento licitatório, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria; 4. Notificação do Agente Público responsável para que informe as medidas adotadas e, querendo, se pronuncie em relação às ilegalidades mencionadas, bem como apresente outras informações que julgar necessárias; 5. Deferimento da Medida Cautelar.

A exigência em questão extrapola os limites do razoável e do indispensável ao cumprimento do objeto licitado, indo de encontro ao rol taxativo do art. 67 da lei 14.133/21 e a vedação do art. 9º, I, “a” do mesmo diploma legal, levando à frustração/restricção do caráter competitivo do certame. Contudo, em que pese a nítida violação a preceitos constitucionais e

infraconstitucionais, há que se considerar o interesse público no caso em tela e a continuidade da prestação do serviço público, visto que o contrato fruto do pregão eletrônico se encontra em execução há mais de 8 meses pela vencedora do certame, e uma anulação neste momento se mostraria mais danosa do que a própria manutenção do contrato. Vale destacar que é dever das instituições controladoras analisarem e ponderarem os efeitos e as consequências das suas decisões, conforme dispõe o caput dos art. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, razão pela qual, diante da essencialidade e da continuidade do serviço de higienização hospitalar, é que se justifica a não anulação do certame. (...). Nesse mesmo raciocínio é o acórdão do TCE/PA nº 66.487:

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DOAÇÃO. SOFTWARE E HARDWARE. CLÁUSULA RESTRITIVA DA COMPETITIVIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. INTERESSE PÚBLICO. MANUTENÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DA LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A tomada de decisão desta Corte de Contas deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência, a fim de que o interesse público seja preservado e sejam evitados maiores prejuízos ao Estado; 2. Em caráter excepcional, o Tribunal de Contas da União - TCU admite a continuidade da execução do contrato, se as circunstâncias desaconselhem sua invalidação em razão da prevalência do interesse público (Acórdão nº 1.102/2008 - Plenário).

Desta feita, apesar do vício vislumbrado, entende-se que não se mostra adequada a anulação do certame em razão da prevalência do atendimento ao interesse público, já que o contrato se encontra a menos de 6 meses do término final.

Portanto, este órgão Ministerial, reconhece a irregularidade trazida pela representante e a violação aos princípios da legalidade, isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, mas opina pela manutenção do contrato pelos motivos alhures explicitados. Em ato contínuo, ratifica a recomendação da unidade técnica, no sentido de que o jurisdicionado se abstenha de renovar o contrato em questão, pois a não anulação do certame não afasta a irregularidade existente, bem como promova com antecedência nova licitação, observando estritamente a legislação e

abstendo-se de inserir exigências que frustrem, restrinjam ou comprometam o caráter competitivo do certame. **Dra. Silaine Karine Vendramin.**

2ª PROCURADORIA DE CONTAS	
Processo nº	TC/533220/2019
Tipo	Obrigações Comuns - Contas de Gestão
Tema	Nulidade de comunicação processual arguida em sede de embargos de declaração. Prescrição.

DESTAQUE

A responsabilidade do parecerista jurídico deve ser analisada à luz dos parâmetros definidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como a necessidade de ponderação da culpa de modo proporcional ao real poder decisório; o reconhecimento da assimetria de informações relacionadas a temas não jurídicos; a natural convivência de divergência de opiniões em assuntos legais e a possibilidade de registro de condicionantes de cautela em suas manifestações. Ainda que se considere a responsabilidade do parecerista, não se pode olvidar que cabe ao superior hierárquico exercer uma função ativa de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, devendo corrigir, quando necessário, graves lacunas ou omissões, especialmente nas contratações públicas, sob pena de esvaziamento da competência da autoridade máxima pela supervisão das despesas que ordenou. As contas devem ser julgadas irregulares quando o conjunto de falhas e irregularidades apuradas revela gravidade suficiente para macular a gestão, caracterizando grave infração à norma legal.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

O caso analisado pelo MPC/PA se tratava da prestação de contas de gestão de determinada entidade, nas quais foram identificadas várias irregularidades, como contratações por inexigibilidade de licitação sem o cumprimento dos requisitos legais; baixa execução das metas programadas e fragilidades no controle interno, além de reincidência em irregularidades apuradas em exercícios anteriores e o descumprimento da legislação tributária aplicável. A unidade técnica sugeriu a regularidade das contas, eximindo a autoridade máxima da unidade de responsabilidade. No entanto, sugeriu a aplicação de multa aos pareceristas jurídicos que atuaram nos processos selecionados por amostragem na auditoria. O parecer ministerial divergiu dessa conclusão, argumentando que as inconsistências apontadas pela unidade técnica foram objeto de registro/advertência em todos os pareceres jurídicos emitidos pelos pareceristas. O *Parquet* de Contas ressaltou que, no julgamento do MS nº 35196/DF, o STF

estabeleceu algumas balizas para filtrar excessos na imputação de responsabilidade aos pareceristas jurídicos, como a necessidade de ponderação da culpa de modo proporcional ao real poder decisório, o reconhecimento da assimetria de informações relacionadas a temas não jurídicos, a natural convivência de divergência de opiniões em assuntos legais e a possibilidade de registro de condicionantes de cautela em tais manifestações. Na visão do órgão ministerial, esses filtros não foram observados no caso em questão. Além disso, o MPC destacou que a autoridade máxima da unidade aprovou as despesas sem realizar diligências complementares para verificar as advertências feitas pelos pareceristas, o que reforça a responsabilidade da ex-gestora pelas irregularidades identificadas. Diante da multiplicidade e gravidade das falhas constatadas, o *Parquet* Especializado opinou pela irregularidade das contas, com aplicação de multa à responsável pelo exercício *sub examine* e a expedição de recomendações à unidade gestora. **Dr. Felipe Rosa Cruz.**

2ª PROCURADORIA DE CONTAS	
Processo nº	TC/008268/2021
Tipo	Obrigações Comuns – Exercício de 2020
Tema	Nulidade de comunicação processual arguida em sede de embargos de declaração. Prescrição.

DESTAQUE

Os cargos de natureza política que não se amoldam à vedação da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal (STF) são aqueles cujas competências derivam diretamente da Constituição e não se sujeitam às mesmas normas funcionais aplicáveis aos demais servidores públicos, haja vista desempenharem funções que transcendem a administração ordinária.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

O caso analisado pelo MPC/PA se tratava da prestação de contas de gestão anual de uma determinada unidade jurisdicionada. No caso concreto, o gestor argumentou que a nomeação de parente de 2º grau por afinidade não se enquadraria na proibição imposta pela Súmula Vinculante nº 13, com base em precedentes do STF que permitem a nomeação de parentes para cargos políticos-administrativo. Contudo, os documentos acostados aos autos revelaram que os cargos ocupados (Chefe de Serviços e Diretor/a de Divisão), possuem natureza singelamente administrativa e, portanto, não se configuram como cargos políticos. Nesse cenário, ao diferenciar cargos políticos de administrativos, o Supremo Tribunal Federal (STF) estabelece que cargos políticos — como os de ministros, secretários de estado, e secretários municipais — têm origem constitucional e estão ligados diretamente à formulação de políticas públicas, ao passo que cargos meramente administrativos, como aqueles em comissão ou confiança, são auxiliares e não implicam na direção do governo em nível político. As competências dos cargos políticos derivam diretamente da Constituição e não se sujeitam às mesmas normas funcionais aplicáveis aos demais servidores públicos, tendo em vista que suas funções que transcendem a administração ordinária. No julgamento do RE nº 579.951/RN, o ministro Ayres Britto destacou essa distinção ao afirmar que cargos de natureza política, como ministros e secretários, têm existência necessária para a governança, enquanto cargos administrativos não gozam dessa mesma autonomia. Com esses fundamentos, o parecer ministerial considerou

devidamente caracterizado o favorecimento de parente em cargo público (grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial - Art. 158, III, b, do RITCE, Ato 63/12 c/c Art. 56, III, b, do LOTCE, LC nº 81/12).

Dr. Felipe Rosa Cruz.

4ª PROCURADORIA DE CONTAS	
Processo nº	TC/016298/2024
Tipo	Representação
Tema	Irregularidade na concessão de diárias. Necessidade de comprovação da efetiva participação dos beneficiários das diárias nas atividades que ensejaram a viagem.

DESTAQUE

Nas solicitações de diárias, é necessário fornecer descrições mais concretas e detalhadas das atividades a serem realizadas, evitando-se a padronização absoluta, de modo a permitir a comprovação posterior da efetiva participação dos beneficiários das diárias nas atividades que ensejaram a viagem. Além disso, deve-se exigir, posteriormente, a apresentação de elementos comprobatórios capazes de demonstrar a real participação do servidor no evento ou missão institucional para o qual foi designado.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

O caso versa sobre representação promovida pelo MPC-PA em face de órgão público estadual, após apuração de denúncia sobre possíveis falhas nos processos de concessão diárias, especialmente no que se refere à ausência de efetiva comprovação de que as viagens ocorreram. Da análise dos autos, constatou-se vagueza e padronização na justificativa das solicitações de diárias e nos relatórios de viagens dos servidores. Além disso, não foram apresentados documentos capazes de comprovar a real participação dos servidores nas missões oficiais que são objeto das viagens ocorridas. Conforme a remansosa jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 4441/2014-Primeira Câmara; Acórdão 2789/2009-Plenário; Acórdão 643/2014-Plenário; Acórdão 6726/2010-Primeira Câmara; Acórdão 3131/2013-Segunda Câmara; Acórdão 2869/2008-Plenário), os processos de concessão de diárias devem ser instruídos com os devidos elementos comprobatórios, tais como relatórios de viagens, bilhetes de passagens (aéreas, terrestres ou fluviais) até a(s) localidade(s) de destino da viagem, e demais documentos e/ou registros (fotografias, atas de reunião, folders ou papéis de trabalho, por exemplo), capazes de demonstrar a real participação do servidor no evento para o qual foi

designado. Nesse contexto, este órgão ministerial requereu a procedência da representação, com expedição de determinação corretiva para que, nas solicitações de diárias, seja exigido o fornecimento de descrições mais concretas e detalhadas das atividades a serem realizadas, evitando-se a padronização absoluta, de modo a permitir a comprovação posterior da efetiva participação dos beneficiários das diárias nas atividades que ensejaram a viagem. Ademais, nos relatórios de viagens deverão ser anexados os bilhetes de passagens (aéreas, terrestres ou fluviais) até a(s) localidade(s) de destino da viagem e demais documentos e/ou registros (fotografias, atas de reunião, folders ou papéis de trabalho, por exemplo) capazes de comprovar a efetiva participação dos servidores nas missões oficiais e/ou eventos para os quais foram designados. Por fim, sugeriu-se a expedição de determinação corretiva para que sejam observados os prazos e as formalidades exigidas pelo Decreto n. 3.792/2024 no que tange ao pagamento e demais atos relativos à concessão de diárias. **Dr. Patrick Bezerra Mesquita.**

5ª PROCURADORIA DE CONTAS	
Processo nº	TC/002413/2024
Tipo	Recurso de Reconsideração
Tema	Quarteirização dos serviços públicos

DESTAQUE

Nas parcerias entre a Administração Pública e entidades privadas sem fins lucrativos, é possível a “quarteirização” de atividades acessórias, desde que não comprometam o contrato de gestão. Também é viável a subcontratação de funções intermediárias, que desenvolvem suas ações em nível tático, uma vez que essas atividades se relacionam com a implementação das estratégias definidas em nível superior. Em contrapartida, as atividades desenvolvidas em nível estratégico não podem ser delegadas a terceiro, visto que se confundem com o núcleo duro do próprio objeto do contrato de gestão, de modo que a sua delegação corresponderia, em última instância, à transferência da gestão a outros que não foram habilitados no processo de seleção da OSS.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

O caso submetido à apreciação do MPC-PA se tratava de um recurso de reconsideração em face do acórdão TCE-PA, proferido nos autos de representação, formulada pela Corregedoria da Polícia, em que foram denunciadas irregularidades na prestação de serviços médicos em hospital regional do Pará. O Acórdão recorrido julgou procedente a representação e expediu recomendações aos órgãos envolvidos. Inconformada com a decisão, a recorrente argumentou, em síntese, que a contratação de profissionais liberais está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a licitude da “pejotização” para a contratação dessa espécie de profissional, bem como que, ao fazer as contratações, visava o princípio da economicidade, tendo em vista a redução de encargos previdenciários e trabalhistas. Da análise dos autos, o MPC-PA consignou que, na dinâmica das relações administrativas, o contrato de gestão se revela como instrumento destinado a firmar parcerias entre a Administração Pública e entidades privadas sem fins lucrativos, objetivando a execução de atividades de interesse público. Por meio desse mecanismo, é possível, à Administração, a delegação da execução de determinadas atividades a uma entidade privada, com a manutenção do controle e da fiscalização das ações desenvolvidas. Dentre as inúmeras vantagens deste aparato de descentralização administrativa, sobressaem, com relevância, a maior eficiência na prestação

de serviços públicos, uma vez que as entidades privadas, contando com a flexibilização das amarras burocráticas impostas aos entes estatais, podem desenvolver com maior agilidade e eficiência a execução das atividades que lhe foram outorgadas. O MPC-PA sustentou, nessa esteira, que a prestação dos serviços públicos de caráter finalístico, transferidos às Organizações Sociais, deve ser executada, em nível estratégico, de modo direto e intransferível. Pontou, ademais, que algumas funções, pertencentes ao universo de atividades necessárias para a administração de uma unidade, tendo em vista a dinâmica da economia moderna e o consequente ganho de eficiência na prestação do serviço, podem, de fato, ser objeto de subcontratação. Nesse rol, entendemos ser possível a “quarteirização” de atividades que não violem o objeto do contrato de gestão, como por exemplo: segurança e vigilância, lavanderia, laboratório, farmácia, dentre outras funções acessórias necessárias à fiel execução do ajuste. Nessa linha, é viável, inclusive, a subcontratação de funções intermediárias, que desenvolvem suas ações em nível tático, como por exemplo, a coordenação de núcleos hospitalares específicos, pois as atividades desenvolvidas a nível tático estão relacionadas com a implementação e execução das estratégias definidas em nível superior. São, portanto, atividades de caráter mais específico e operacional, com o objetivo de atingimento de metas a curto prazo. Nesse nível de ação, as decisões são geralmente tomadas por gerentes/coordenadores de níveis intermediários, que têm a função de transformar planos estratégicos em ações concretas. De outro lado, as funções desenvolvidas a nível superior estão relacionadas com a definição dos objetivos e formulação das estratégias necessárias para alcançá-los. São atividades mais abrangentes e globais, de macro gerenciamento, que envolvem a análise do ambiente externo e interno da unidade hospitalar, a definição de metas e a escolha de caminhos a seguir. Nesse nível, as decisões são normalmente tomadas pela alta administração da entidade, representada, na hipótese, pelo corpo diretivo (Diretoria-Geral, Diretoria Técnica, Diretoria Financeira e Diretoria Administrativa) – inteiramente transferido a outras pessoas jurídicas. É dizer, portanto, que as atividades desenvolvidas a nível estratégico, por se confundirem com o núcleo duro do próprio objeto do contrato de gestão, não podem ser delegadas a terceiros, porquanto corresponderiam, em última instância, à transferência da gestão a outros que não foram habilitados no processo de seleção da OSS. Diante do exposto, o *Parquet* de Contas manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de reconsideração, a fim de que o acórdão atacado seja reformado no sentido de que seja permitida a contratação de pessoas jurídicas para

o exercício, no máximo, de funções de coordenação do hospital regional em questão, bem como de outras de cunho meramente operacional ou tático, mantendo-se, contudo, a vedação à subcontratação para o exercício das atividades de direção, bem como quaisquer outras que digam respeito à esfera decisória estratégica da instituição. **Dr. Patrick Bezerra Mesquita.**

8ª PROCURADORIA DE CONTAS	
Processo nº	TC/021980/2023
Tipo	Recurso de Reexame
Tema	Proporcionalidade na aplicação da penalidade de multa por descumprimento de decisão do Tribunal de Contas.

DESTAQUE

O descumprimento de decisão do Tribunal de Contas do Estado enseja a aplicação da multa prevista no art. 83, VIII, da Lei Complementar Estadual nº 81/2012 (LOTCE/PA). Porém, a multa deve ser aplicada em patamar que respeite os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e que seja condizente com o agravo. Assim sendo, tratando-se o caso concreto, especificamente, de descumprimento de decisão do Tribunal, sem outras irregularidades imputadas ao responsável, o valor da multa deve ser graduado de acordo com as circunstâncias previstas no art. 245 do Regimento Interno do TCE/PA, como a natureza e a gravidade da infração, a dimensão do dano, a existência de dolo ou culpa e a proporcionalidade da sanção administrativa. Além de tais critérios, deve-se utilizar como balizador da dosimetria da pena, a isonomia de tratamento entre casos análogos.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

O valor da penalidade de multa é sopesado pela Corte de Contas, nos termos do art. 83 da LOTCE/PA¹, que será graduado pelo Relator de acordo com as circunstâncias previstas no art. 245 do RITCE/PA². Entretanto, jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), ao tratar da dosimetria da pena, entende que deve haver isonomia de tratamento quando se está diante de casos análogos:

No âmbito do TCU, a dosimetria da pena tem como balizadores **o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos.** O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não

¹ Art. 83. O Tribunal poderá aplicar multa de até 14.000 (quatorze mil) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Pará – UPFPA nos percentuais indicados e aplicados sobre este valor, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, aos responsáveis por: (...).

² Art. 245. Na fixação da multa, o Relator do processo deve considerar, entre outras circunstâncias, a natureza e a gravidade da infração, a dimensão do dano, a existência de dolo ou culpa e a proporcionalidade da sanção administrativa imposta, nos termos do art. 83, § 2º, da Lei Orgânica deste Tribunal.

há rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. A aplicação da sanção guarda relação com a materialidade dos fatos e a culpabilidade do responsável, não com sua capacidade financeira em quitar a dívida. (Acórdão 1137/2019-Primeira Câmara. Relator: Vital do Rêgo).

A dosimetria da multa aplicada pelo TCU - respeitados os limites fixados na sua Lei Orgânica e no seu Regimento Interno e observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - deve ser orientada, a cada caso, por critérios como: o nível de gravidade dos ilícitos apurados; a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas; a materialidade envolvida; o grau de culpabilidade dos responsáveis; a isonomia de tratamento com casos análogos. (Acórdão 113/2023-Plenário. Relator: Augusto Nardes).

Sob a perspectiva da individualização da sanção, e considerando a analogia existente entre os casos em questão, onde em ambos foi imposta com base no art. 83, inciso VIII, da LOTCE/PA, em virtude do não cumprimento de uma medida cautelar relacionada ao dever de transparência nas contratações durante o período da pandemia, entende-se razoável proceder com a aplicação (redução) da multa ao seu patamar mínimo. **Dra. Danielle Fátima Pereira da Costa.**