ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.RC-407/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/8371/2013
PROTOCOLO	**:**	1417392
ÓRGÃO	**:**	FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BODOQUENA
RESPONSÁVEL	**:**	JUN ITI HADA
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 112/2012
RELATOR	**:**	CONS. RONALDO CHADID

I – EMENTA

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS ATRAVÉS DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. RECOMENDAÇÃO PARA O APERFEIÇOAMENTO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO. MUDANÇA DE PARADIGMA DA CORTE. REGULARIDADE. APROVADO POR UNANIMIDADE.

1. Contratação de profissionais de medicina através de procedimento licitatório em detrimento da exigência constitucional de realização de concurso público.
2. Improcedência do argumento retórico segundo o qual a Prefeitura não consegue preencher as vagas através de concurso público, em virtude das condições de trabalho oferecidas, em especial a remuneração pouco atrativa em função do teto remuneratório municipal.
3. Admissibilidade em virtude das reiteradas decisões desta Corte admitindo tal prática e em razão do cumprimento dos demais requisitos legais e regulamentares.
4. Recomendação a atual Administração do Município para que trabalhe para o aperfeiçoamento das políticas de saúde direcionadas à comunidade local, a começar pela realização de concurso público de provas e títulos para o recrutamento definitivo de médicos para atenderem às Unidades Municipais de Saúde, não mais o fazendo através de processos licitatórios, sob pena de serem declarados irregulares e ilegais, com a consequente imposição de multa por ato de grave violação à norma legal.
5. Correta e tempestiva remessa de todos os documentos exigidos pela Instrução Normativa TC/MS n.º 35/2011.
6. Publicação tempestiva do termo de contrato em veículo de imprensa oficial.
7. Formalização do termo de contrato de acordo com as prescrições do art. 55, da Lei n.º 8.666/93.
8. Regularidade

II – RELATÓRIO

Trata-se de processo de contas (autos digitais) em que se julga contratação pública – Contrato Administrativo n.º 112/2012 – realizada pelo Município de *Bodoquena/MS*, através de procedimento licitatório deflagrado na modalidade Pregão Presencial n.º 33/2013, para cooptação de profissionais médicos para atender os pacientes das unidades de saúde do município.

O objeto da licitação foi adjudicado à microempresa vencedora do certame, *Alexandre O. de Souza – ME*, pessoa jurídica de direito privado qualificada em termo de contrato à peça n.º 16; com quem fora celebrada a avença em exame, pelo prazo de 11 (onze) meses; ao custo global de R$ 242.000,00 (duzentos e quarenta e dois mil reais).

Através do relatório de sua análise conclusiva, a unidade de auxílio técnico manifestou entendimento favorável à aprovação do procedimento licitatório, da formalização do contrato a que deu origem, por considerá-los em conformidade com as normas de licitações e contratações públicas vigentes. (peça n.º 29).

Remetidos os autos à manifestação do Ministério Público de Contas, seu douto representante legal, reservando-se à posterior emissão de parecer, requereu a intimação da Autoridade Ordenadora de Despesas para esclarecimentos e apresentação da documentação necessária a justificar a contratação de profissional de medicina através de procedimento licitatório, contrariando a exigência constitucional de aprovação em concurso de provas e títulos, ou a necessidade temporária de excepcional interesse para o ingresso no serviço público.

Regularmente intimado nos moldes regimentais, o Prefeito Municipal de *Bodoquena* trouxe as justificativas e documentos acostados à peça 24, os quais foram considerados insuficientes a demonstrar a regularidade da contratação, fato que motivou a lavratura de parecer ministerial desfavorável, por considerá-la despida dos preceitos legais e constitucionais regentes da matéria. (peça n.º 28)

É o relatório.

III – VOTOS

Conselheiro Ronaldo Chadid (Relator):

Preliminarmente à análise de mérito dos aspectos relativos à (i)regularidade da contratação, é necessário delimitar a incidência das normas da Resolução Normativa n.º 76, de 11 de dezembro de 2013, à contratação examinada no processo em tela.

Publicado em 20 de dezembro de 2013, o novo Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, código de normas de caráter processual, entrou em vigor em 06 de março de 2014, data em que passou a produzir seus efeitos, inclusive sobre processos iniciados em períodos anteriores à sua vigência. Isso porque o direito brasileiro adota o sistema do isolamento dos atos processuais como forma de delimitar a imediata aplicação da lei nova aos feitos já em andamento. Desta forma, as novas disposições regimentais aplicam-se imediatamente aos processos em curso, a exemplo do o que ora se examina, sob a única condição de respeitar os elementos jurídicos, que tenham valor próprio e independente, praticados sob a égide da Resolução Normativa n.º 57, de 7 de junho de 2006. Isso se deve ao fato de que seu conteúdo é de direito público, processual e, regra geral, imperativo; mas submetido às garantias inscritas no artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que impede que a lei nova prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Dessa forma, consoante à nova disposição regimental contida no artigo 10, § 3.º, inciso IV, alínea *a* e § 4.º[1], c/c artigo 13, inciso II, alínea *a* [2], ambos da Resolução Normativa n.º 76/2013, em razão do valor total atribuído ao contrato – R$ 242.000,00 (duzentos e quarenta e dois mil reais)– e o valor da

[1] § 4º O referencial de UFERMS estabelecido no inciso II do caput é considerado:
I - na data da assinatura do respectivo instrumento de formalização, relativamente ao disposto no § 3º, I;
II - pelo valor, conforme o caso, da ata de registro de preços, do lance vencedor da licitação, do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação ou do contrato celebrado, relativamente ao disposto no § 3º, IV, a e b, e V;
III - consoante as disposições do ato normativo pertinente, para os demais casos.
[2] Art. 13. Às Câmaras compete:
II - julgar:
a) as contas prestadas ou tomadas que envolvam valores superiores aos de quatro mil UFERMS, observado o disposto no art. 10, §§ 3º e 4º

UFERMS[3] na data da assinatura de seu termo de formalização – R$ 17,63 em março de 2013 –; a competência para julgamento da execução financeira do contrato em apreço será da Câmara.

Passo às razões do voto.

A questão posta nos autos diz respeito à celeuma que há tempos persiste e que reclama a adoção de entendimento sólido desta Corte de Contas: a (i) regularidade das recorrentes contratações de serviços médicos através de certames licitatórios, em detrimento da exigência constitucional de aprovação em concurso público para investidura em cargo ou emprego público[4] e, principalmente, da vedação de terceirização das atividades fim do Estado.

A exemplo do que, reiteradamente, vem ocorrendo em diversos cidades do interior do estado, o Município de *Bodoquena* recorreu à contratação de médicos, para atendimento dos pacientes de suas unidades de saúde, através da deflagração de processo licitatório na modalidade pregão, ignorando a exigência constitucional de seleção dos profissionais através de concurso público, como se fosse possível retirar do dever de prestação de assistência à saúde sua condição de atividade primordial dos entes federativos, travestindo-o de função acessória da Administração Pública Municipal.

O argumento retórico, utilizado pelo Prefeito Municipal de *Bodoquena* em sua resposta à intimação (peça n.º 24), e pela maioria dos gestores para justificar esta prática, é o de que não conseguem preencher as vagas através de concurso público, em virtude das condições de trabalho oferecidas, em especial a remuneração pouco atrativa em função do teto remuneratório municipal, que impede qualquer servidor público de receber subsídios maiores do que os percebidos pelo prefeito. Acontece que essas razões não se prestam a justificar a terceirização dos serviços de saúde, fato só permitido para complementar a estrutura já existente no município, em razão do que prescreve o artigo 199 da Constituição Federal[5].

[3] Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda n.º 2.445/2013.
[4] Artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.
[5] Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 1º. As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos."

Recomendável seria a valorização da atividade de médico do município, partindo do estudo criterioso sobre a viabilidade do aumento da remuneração oferecida à carreira, a despeito do fato desta classe profissional gozar da possibilidade de acumulação de cargos públicos pela Constituição Federal, o que faz dosar o incentivo remuneratório. Não obstante, considero imperiosa a adoção de uma política realista de estruturação da saúde pública, o que passa, necessariamente, por uma estrutura básica, própria do Município, de atendimento à população, o que acontecerá com o recrutamento definitivo, via concurso público, de médicos e outros profissionais da saúde; ou através de contratações temporárias, previstas no artigo 37, inciso IX[6] da Constituição Federal, para atender ao excepcional interesse público, se assim houver previsão em lei autorizativa municipal.

Ainda que a assistência à saúde possa ser oferecida pela inciativa particular, de forma complementar e orientada pelo interesse público, a Constituição Federal não transfere essa responsabilidade ao particular. Ela é exclusiva da Administração Pública. Tanto é assim que a Carta da República estabelece as diretrizes para as ações e serviços públicos de saúde, prevendo o desembolso mínimo, vinculado à arrecadação tributária, conforme previsto em seu artigo 198[7].

---

[6] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[7] Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.
§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Aliás, é dever desta Corte esclarecer que a omissão na aplicação de recursos na área de saúde constitui fundamento constitucional para a intervenção municipal, de acordo com o que estabelece o artigo 35, que abaixo transcrevo:

> Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:
> I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;
> II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;
> **III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde**;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
> IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial. (grifei)

Cabe, então, ao Gestor do Município de *Bodoquena*, dar à assistência à saúde a condição de prioridade em sua administração, tomando-a

---

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) Regulamento
I - os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. .(Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)
§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010) Regulamento
§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

como ponto principal de sua pauta de atuação, através de uma política planejada e competente.

Entretanto, em que pesem as ponderações que acabo de fazer para demonstrar a incorreção da contratação de médicos pelo Município de *Bodoquena* através de licitação, mas considerando que até então este Tribunal vinha proferindo reiteradas decisões em sentido favorável a essa prática, deixarei de considerar a contratação da empresa *Clínica Ortopédica Luiz Bandeira Ltda* como eivada de ilegalidade e irregularidade, já que o processo licitatório deflagrado, a formalização contratual e, ainda a execução financeira do contrato, conforme será demonstrado adiante, cumpriram as prescrições legais pertinentes. Por outro lado, em cumprimento a função pedagógica e orientadora deste Tribunal de Contas, deixarei recomendação expressa a atual Administração do Município para que não mais incorra neste tipo de procedimento e trabalhe para o aperfeiçoamento das políticas de saúde direcionadas à comunidade local, alertando, ainda, para o fato de que esta Corte não mais permitirá a burla ao dever de realizar concurso público, sob o pretexto retórico do pouco interesse dos profissionais da carreira.

Pois bem.

O Órgão licitante procedeu à correta e tempestiva remessa de todos os documentos indispensáveis à realização da fiscalização a cargo desta Corte de Contas, com previsão constante na Instrução Normativa n.º 35/2011, quais sejam, a indicação da existência de dotação orçamentária para a contratação; cópia do edital e seus respectivos anexos; o parecer jurídico sobre a licitação; a lei que estabeleceu o veículo oficial para a divulgação e sua respectiva publicação; o comprovante de publicação do aviso da licitação; a documentação de habilitação dos licitantes, dentre elas a Certidão Negativa de Débito com o INSS e a Certificação de Regularidade com o FGTS; cópias das propostas; bem como as atas de abertura e julgamento do pregão; os atos de adjudicação, homologação e a minuta do instrumento contratual.

Verifico, ainda, ter havido a tempestiva publicação do aviso de licitação na edição de 15 de fevereiro de 2013, do *Diário Oficial da União*, possibilitando, dessa forma, amplo conhecimento da realização do certame aos interessados.

Do mesmo modo, quanto à formalização do Contrato Administrativo n.º 112/2012, do mesmo modo, verifico que fora regularmente celebrado com a microempresa *Alexandre O. de Souza*, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas no Art. 55 da Lei n.º 8.666/93[8], visto que estabelece com clareza os direitos e obrigações das partes, assim como as condições para sua execução.

Concluo, a despeito das considerações preliminares acerca da eleição de via oblíqua para a contratação examinada, que o procedimento licitatório e a formalização do contrato a que deu origem estão em conformidade com as disposições da lei geral de licitações e contratos, bem como com aquela que disciplina a modalidade pregão.

São as razões que fundamentam o voto.

Pelos argumentos expendidos, contrariando o *r.* parecer do Ministério Público de Contas, e sob o fundamento legal insculpido no artigo 13, inciso II, alínea *a*, da Resolução Normativa n.º 76/2013, profiro meu **V O T O** da seguinte forma:

---

[8] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
I - o objeto e seus elementos característicos;
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
VIII - os casos de rescisão;
IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação

I – Pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório – *Pregão Presencial n.º 33/2013* –, em razão do cumprimento das disposições específicas da Lei Nacional n.º 10.520/2002[9], e demais normas gerais previstas da Lei Nacional n.º 8.666/93[10]; e do Contrato Administrativo n.º 112/2012, celebrado entre o Município de *Bodoquena* e a microempresa *Alexandre O. de Souza*, pelo atendimento das disposições contidas nos artigos 54a 64, da Lei n.º 8.666/93.

II – Pela **RECOMENDAÇÃO** a atual Administração do Município de *Bodoquena* para que trabalhe para o aperfeiçoamento das políticas de saúde direcionadas à comunidade local, a começar pela realização de concurso público de provas e títulos para o recrutamento definitivo de médicos para atenderem às Unidades Municipais de Saúde, não mais o fazendo através de processos licitatórios, sob pena de serem declarados irregulares e ilegais, com a consequente imposição de multa por ato de grave violação à norma legal;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do Prefeito Municipal de *Bodoquena*, Sr. *Jun Iti Hada*, acerca recomendação feita neste julgamento, nos moldes do art. 50, inc. II, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012;

IV – Pela **PUBLICAÇÃO** do resultado deste julgamento, nos termos do art. 65, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012.

É o voto.

Conselheiro *José Ricardo Pereira Cabral:*

Com o relator.

Conselheiro *Waldir Neves Barbosa:*

Com o relator.

[9] Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXi, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.
[10] Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

IV – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Conselheiros da 1.ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a presidência do Excelentíssimo Conselheiro *Ronaldo Chadid*, na 9.ª Sessão Ordinária, de 27 de maio de 2014, na conformidade da ata de julgamentos n.º 9, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro Relator; em declarar a **REGULARIDADE** do procedimento licitatório – *Pregão Presencial n.º 33/2013* –, em razão do cumprimento das disposições específicas da Lei Nacional n.º 10.520/2002[11], e demais normas gerais previstas da Lei Nacional n.º 8.666/93[12]; e do Contrato Administrativo n.º 112/2012, celebrado entre o Município de *Bodoquena* e a microempresa *Alexandre O. de Souza*, pelo atendimento das disposições contidas nos artigos 54a 64, da Lei n.º 8.666/93; em **RECOMENDAR** a atual Administração do Município de *Bodoquena* para que trabalhe para o aperfeiçoamento das políticas de saúde direcionadas à comunidade local, a começar pela realização de concurso público de provas e títulos para o recrutamento definitivo de médicos para atenderem às Unidades Municipais de Saúde, não mais o fazendo através de processos licitatórios, sob pena de serem declarados irregulares e ilegais, com a consequente imposição de multa por ato de grave violação à norma legal; em **INTIMAR** o Prefeito Municipal de *Bodoquena*, Sr. *Jun Iti Hada*, acerca recomendação feita neste julgamento, nos moldes do art. 50, inc. II, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012; e em **PUBLICAR** resultado deste julgamento, nos termos do art. 65, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012; DISCUSSÃO: Na oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram, ainda, deste julgamento: Excelentíssimos Senhores Conselheiros *José Ricardo Pereira Cabral* e *Waldir Neves Barbosa*, bem como do Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. *João Antônio de Oliveira Martins Junior.*

[11] Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXi, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.
[12] Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Publique-se.

Campo Grande – MS, 19 de agosto de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator