DELIBERAÇÃO AC01 - 330/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/20718/2015
PROTOCOLO	: 1650109
TIPO DE PROCESSO	: LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE FIGUEIRAO
JURISDICIONADO	: ROGERIO RODRIGUES ROSALIN
INTERESSADO	: DALMOLIN CLÍNICA MÉDICA LTDA - ME
VALOR	: R$ 57.592,00
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS – VIA INADEQUADA – NÃO ENQUADRAMENTO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – INTIMAÇÃO – SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS – NÃO ATENDIMENTO – IRREGULARIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório que se mostra desprovido de elementos que comprovem ter sido escolhida a via inadequada a seleção de serviços médicos que devem ser executados por funcionários concursados, o que acarreta a aplicação de multa ao responsável.

Constitui infração e impõe multa ao responsável a sonegação de quaisquer dados, informações ou documentos solicitados pela autoridade do Tribunal.

A formalização de contrato administrativo é regular por estar instruído com os documentos exigidos, os quais demonstram que foram observadas as prescrições legais e as normas regulamentares, contendo as cláusulas necessárias previstas na lei.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 4 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o n. 45/2015, pela regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 66/2015 , com aplicação de multa ao Sr. Rogério Rodrigues Rosalin 100 (CEM) UFERMS em razão da irregularidade, referente à modalidade do procedimento licitatório e pela não remessa de documentos/informações, solicitados via Termo de Intimação, com recomendação para prevenir a não realização de certames licitatórios futuros com impropriedade semelhante.

Campo Grande, 4 de abril de 2017.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vieram os presentes autos para o julgamento do procedimento licitatório na modalidade de Pregão Presencial, sob o n. 45/2015 e, da formalização do Contrato Administrativo n. 66/2015, celebrado entre o Município de Figueirão - MS e a empresa Dalmolin Clínica Médica Ltda. – ME, tendo como objeto a contratação de serviços médicos para atender as necessidades do Hospital Municipal Mariana Silvéria Furtado, no valor inicial de R$ 680.000,00, pelo período de 2/10/2015 a 1/2/2017.

A equipe técnica da 5ª Inspetoria de Controle Externo, em apreciação aos documentos trazidos aos autos, manifestou-se pela regularidade do certame licitatório e da formalização do instrumento contratual (peça 21, fs. 177-180).

O Representante do Ministério Público de Contas, em seu parecer (peça 22, fs. 181-182), opinou pela legalidade e regularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato.

No entanto, com vistas a estabelecer o contraditório em relação ao Gestor, mormente ante a justificativa por ele apresentada no sentido de que a contratação foi realizada, em razão dos Médicos Cirurgiões-Gerais aprovados através de Concurso Público não demonstraram interesse em tomar posse no cargo, por meio do Despacho DSP-G.RC-24462/2016 (peça 23, fs. 183-184), foi determinada a sua intimação, para que apresentasse defesa acerca das seguintes questões:

> "1. Encaminhe a relação de médicos concursados, integrantes do quadro permanente do município; 2. Informe se procedeu à realização de Concurso Público visando à seleção de médicos. Em caso positivo, que se remeta a documentação correspondente. Em caso negativo, justifique porque houve a contratação por processo licitatório e não por Concurso Público; 3. Remeta cópia do Plano de Cargos, Carreiras e Salários do município, especificamente, referente aos cargos de médicos e suas respectivas remunerações; 4. Em não havendo igualdade entre o valor que é pago aos concursados e o pago aos contratados, justifique a razão; 5. Esclareça o número de médicos que são disponibilizados pela contratada por dia de plantão; 6. Informe o valor do subsídio do Prefeito Municipal e encaminhe cópia da lei que o fixou; 7. Encaminhe cópia dos contratos anteriores que versem sobre contratação de serviços médicos e, os respectivos termos aditivos (se houver); 8. Que apresente cópias dos documentos que entender essenciais à satisfação das questões ventiladas."

A providência se efetivou via Termo de Intimação INT – 14427/2016 (peça 24, f. 185), sendo que a correspondência com o expediente intimatório foi recepcionada na data de 8/8/2016, conforme as informações constantes do Aviso Recebimento (AR), juntado aos autos (peça 26, f. 187).

No entanto, transcorreu o prazo de 30 (trinta) dias para o envio da resposta, sem que tenha havido a manifestação do ordenador de despesas, o que levou à decretação da sua revelia, por meio do Despacho DSP-G.RC-43428/2016 (peça 27, f. 188).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Denota-se que o feito foi instruído de maneira a permitir o julgamento da 1ª e 2ª fases da contratação, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Em relação à instrução do procedimento licitatório em tela, denota-se que, documentalmente, foram observados os ditames estabelecidos no art. 38, da Lei Federal n. 8666/1993, bem como, as normas procedimentais previstas no Capítulo III, Seção I, 1.1.1, B.1, da INTC/MS n. 35/2011.

Porém, conforme já suscitado em julgamentos anteriores desta Relatoria, a adoção da modalidade Pregão, para a contratação de profissionais da área médica, não se apresenta como a via mais adequada.

No caso dos autos, o objeto contratual prevê a prestação de serviços médicos no Hospital Municipal Mariana Silvério. E como justificativa à contratação, salientou o Gestor ter havido a realização de concurso público para o cargo de Médicos Cirurgiões-Gerais, mas, os aprovados não compareceram para tomar posse no cargo.

Em assim sendo, conforme dito alhures, foi encaminhado expediente intimatório ao ordenador de despesas, para que apresentasse elementos que corroborassem sua justificativa, bem como, trouxesse outras informações atinentes aos serviços contratados. Porém, não houve manifestação por parte do jurisdicionado.

Depreende-se que, em verdade, os Gestores vêm realizando certames licitatórios e, formalizando a contratação de serviços médicos, em detrimento à realização de concursos públicos.

E para tanto, tem utilizado para o embasamento de seus atos, as leis e decretos a seguir mencionados:

- Lei Federal n. 10.191/2001 (dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações no âmbito do Ministério da Saúde);

- Lei Federal n. 10.520/02 (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);

- Decreto Federal n. 3.555/2000 (Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns);

- Decreto Federal n. 3.784/2001 (Promove a inclusão de itens de bens de consumo e de serviços comuns na classificação a que se refere o Anexo II do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2.000).

No entanto, entendemos que a interpretação de referidas legislações, conjuntamente, não tem sido realizada de maneira adequada e, tampouco, podem servir de suporte a realizações de licitações visando à contratação de serviços médicos, via pregão, como ocorre no presente caso.

Para melhor ilustrar nosso entendimento, apresentamos o teor das referidas legislações:

Lei Federal n. 10.191/2001:

> "Art. 2-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, **nas licitações de registro de preços** destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do pregão, inclusive por meio eletrônico, observando-se o seguinte:
>
> I – são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado". (acrescido pela Lei 10.520/02) (grifo nosso)

Lei Federal n. 10.520/2002:

> "Art. 1º - Para a aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta lei".

Decreto Federal n. 3.555/2000:

> "Art. 1º. Fica aprovado, na forma dos Anexos I e II a este Decreto, o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União.
>
> Parágrafo único. Subordinam-se ao regime deste Decreto, além dos órgãos da Administração Federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União."

Decreto Federal n. 3.784/2001:

> **"**Anexo II do Decreto nº 3.555, de 2000 (passa a vigorar como Anexo a este Decreto)
>
> CLASSIFICAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS
>
> SERVIÇOS COMUNS:
>
> 1. xxx

2. xxx

3. xxxxx

4. Serviços de Assistência:

4.1. Hospitalar
4.2. Médica
4.3. Odontológica”

Assim, depreende-se que ao contrário do que consta nas legislações supramencionadas, o certame na modalidade Pregão, *in casu*, foi equivocadamente utilizado. Isso porque, não foi ele realizado visando ao registro de preços, para eventual contratação posterior dos referidos serviços, mas sim, o que se buscou utilizando tal modalidade licitatória, efetivamente, foi a formalização de contratos, o que de fato ocorreu no presente caso.

Em relação ao referido tema, segue entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União - TCU:

> “Bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São encontráveis facilmente no mercado. São exemplos de bens comuns: canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado etc. e de execução de serviços: confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, etc. O bem ou o serviço será comum quando for possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto”. (Licitações e Contratos: Orientações Básicas - Tribunal de Contas da União. – 3. ed, rev. atual. e ampl. Brasília - Secretaria de Controle Interno - 2006).

Indubitável que o certame licitatório na modalidade adotada no presente caso (Pregão) não se apresenta como o mais apropriado à contratação de serviços da área médica, posto que não se enquadram entre os que se podem denominar comuns. Mesmo porque, não há como se efetuar a contratação de serviços de tal natureza, tomando-se como base apenas os preços ofertados pelos eventuais licitantes.

Ademais, deveria o ordenador de despesas ter buscado a realização de concurso público, visando dotar a estrutura do Município com profissionais aptos à realização dos serviços pretendidos, conforme se encontra previsto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Aliás, mesmo tendo afirmado que assim procedeu, antes da realização da licitação e da formalização contratual, quando lhe foi oportunizado, deixou de trazer aos autos elementos que corroborassem suas assertivas, tornando-as desprovidas de suportes fáticos.

Some-se às questões acima descritas, o fato do objeto contratual deixar transparecer que a quase totalidade da realização dos serviços médicos que devem ser desempenhados no hospital do município, foram transferidos à contratada, o que é legalmente vedado, uma vez que, a participação de instituições privadas devem se dar de maneira complementar, conforme previsto no art. 199, § 1º, da Constituição Federal.

A respeito de tal questão, trazemos à baila os ensinamentos de Marya Sylvia Zanella Di Pietro

> "A Lei 8080, de 19-9-90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS "forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área", hipótese em que a participação complementar "será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público" (entenda-se, especialmente, a Lei n. 8666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações, com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde mediante contrato ou convênio." (Parcerias na Administração Pública. 8ª edição. Editora Atlas. 2011. Pág. 229)

Portanto, ainda que presentes os documentos necessários e essenciais ao procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, conforme supramencionado, não há como se adequar referida modalidade licitatória ao objeto pretendido, posto que, serviços médicos não se enquadram entre os denominados comuns.

No que tange à formalização do Contrato Administrativo n. 66/2015, conforme se verifica dos autos, se encontram presentes em suas cláusulas os elementos essenciais à sua execução, sendo, a descrição do objeto, o prazo de duração da sua vigência, o valor a ele atribuído, as condições para a realização do pagamento, a dotação orçamentária segundo a qual correrão as despesas e ainda, a previsão para a sua prorrogação (peça 18, fs. 158-163). Verifica-se ainda, que tanto a sua publicação quanto a remessa a esta Corte, foram tempestivamente realizadas.

Restaram observadas, portanto, as disposições contidas nos arts. 55 e 61, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/1993, bem como, as normas procedimentais descritas no Capítulo III, Seção I, 1.2.1, da INTC/MS n. 35/2011.

DISPOSITIVO

Dessa forma, em parte com o Parecer do Ministério Público de Contas e, sob o fundamento do art. 120, I e II, da RNTC/MS n. 76/2013, **VOTO**:

a) Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o n. 45/2015, por infringência ao art. 37, caput e inciso II, da Constituição Federal, art. 2-A e inciso I, da Lei Federal n. 10.191/2001, art. 1º, da Lei Federal nº 10.520/02, art. 1º, do Decreto Federal n. 3.555/2000 e, Anexo do Decreto Federal n. 3784/2001;

b) Pela REGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo n. 66/2015, nos termos dos arts. 55 e 61, parágrafo único, da Lei Federal n. 8666/1993 e, normas procedimentais do Capítulo III, Seção I, 1.2.1, da INTC/MS n. 35/2011;

c) pela APLICAÇÃO DE MULTA ao atual Prefeito Municipal de Figueirão - MS, Rogério Rodrigues Rosalin, no valor correspondente a **100 (cem) UFERMS**, nos termos do art. 170, I , e § 1º, "a", da RNTC/MS n. 76/2013 c/c art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, nas seguintes proporções:

c.1) 50 (cinquenta) UFERMS, em razão da irregularidade acima descrita, referente à modalidade do procedimento licitatório adotado;

c.2) 50 (cinquenta) UFERMS, pela não remessa de documentos/informações, solicitados via Termo de Intimação;

d) pela COMPROVAÇÃO nos autos, do efetivo recolhimento ao FUNTC da multa aplicada, conforme estabelecido no art. 172, § 1º, I e II, da RNTC/MS n. 76/2013, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, § 1º, da Lei Complementar nº 160/2012.

e) pela RECOMENDAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de Figueirão - MS, Rogério Rodrigues Rosalin, com base no disposto no art. 172, IV, b, da RNTC/MS n. 76/2013, prevenir a não realização de certames licitatórios futuros com impropriedade semelhante a do presente caso, priorizando a realização de concurso público.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e a regularidade da formalização do Contrato Administrativo, com aplicação de multa e recomendação**.**

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aedo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 4 de abril de 2017.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB-MLS
GAB-SETAC/ARP