Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1150/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15604/2015
PROTOCOLO	**:** 1627115
TIPO DE PROCESSO	**:** LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE FIGUEIRAO
JURISDICIONADO	**:** ROGERIO RODRIGUES ROSALIN
INTERESSADO	**:** MICROEMPRESA SOLIMAR BRUM SILVEIRA
VALOR	**:** R$ 655.200,00
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATAÇÃO DE MÉDICO ESPECIALISTA – VIA INADEQUADA PARA A CONTRATAÇÃO – IRREGULARIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REMESSA DOS DOCUMENTOS FORA DO PRAZO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – REGULARIDADE – RESSALVA – MULTA.

A regra é a realização de concurso público, para fins de nomeação de profissionais médicos, porém, não havendo profissionais concursados ou interessados em prestar concurso, pode a Administração Pública se socorrer da celebração de contrato por tempo determinado por excepcional interesse público, caso exista previsão para a hipótese em lei municipal, preenchendo os requisitos nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, ou realizar credenciamento para a contratação de profissionais da área médica, sendo inadequada a contratação de tais serviços por meio de licitação na modalidade Pregão, por não se enquadrarem na definição de serviços comuns, o que enseja a declaração de irregularidade do procedimento licitatório e multa ao responsável.

A formalização do Contrato Administrativo, realizada de acordo com o previsto na Lei geral de Licitações, é declarada regular, ressalvando a remessa dos documentos fora do prazo, assim como a execução financeira do Contrato que comprova o correto processamento da despesa, ressalvando o descumprimento integral de cláusula do contrato, acerca o objeto e horas trabalhadas, infrações que sujeitam o gestor à multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ªSessão Ordinária, da Segunda Câmara, de 03 de dezembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do processo licitatório Pregão Presencial n. 42/2015, realizado pelo Município de Figueirão e a microempresa Solimar Brum Silveira, em razão da realização de procedimento licitatório inadequado para a contratação de médicos em detrimento do credenciamento ou da realização de concurso público infringência ao art. 37, IX, da Constituição Federal; a **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 42/2015, de acordo com o previsto na lei 8.666/93, **ressalvando** a remessa dos documentos fora do prazo; e a **regularidade** da execução financeira do Contrato, de acordo com a lei 4.320/64, **ressalvando** o descumprimento integral da cláusula primeira do contrato; com **aplicação de multa** ao Prefeito **Rogério Rodrigues Rosalin**, no valor correspondente a **141 (cento e quarenta e uma) UFERMS**, pelas irregularidades detectadas; e a **concessão** do prazo de 60 DIAS para o recolhimento da multa ao FUNTC, e comprovação do pagamento no prazo idêntico, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 03 de dezembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

1. Relatório

Em exame o processo licitatório – Pregão Presencial n. 25/2015 - a formalização contratual, a formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 42/2015, celebrado pelo Município de Figueirão e a microempresa Solimar Brum Silveira, visando à contratação de médico especialista para atender as necessidades do Hospital Municipal Mariana Silvéria Furtado, o qual deverá atender 60 (sessenta) horas semanais de segunda a sexta, realizar no mínimo 15 (quinze) plantões médicos de 12 (doze) horas, incluindo finais de semana e feriados, realizar exames de ultrassonografia, realizar cirurgias abdominais e anestesia raquidiana, remoções de urgência e emergência (vaga zero), para atender à solicitação da secretaria municipal de saúde, no valor inicial da contratação de R$ 655.200,00 (seiscentos e cinquenta e cinco mil e duzentos reais).

Na análise técnica a 5ª ICE constatou que os documentos que instruem o processo licitatório e a formalização do termo aditivo se encontram em consonância com as normas de licitação e contratações públicas; no que se refere a formalização do contrato, os documentos foram remetidos fora do prazo *previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.1, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;* e quanto a execução financeira desatende a cláusula primeira do termo firmado.

O Ministério Público, por sua vez, não acompanhou o entendimento da equipe técnica, isto porque o procedimento licitatório adotado para a contratação de empresas para a prestação de serviços médicos afronta diretamente ao dispositivo constitucional art. 37, II, que prevê que a contratação desta natureza deve ser precedida de concurso público e que, portanto, este procedimento adotado apresenta característica de terceirização de serviços prestado por várias empresas, então tanto o procedimento licitatório quanto a formalização contratual estariam irregulares em virtude da escolha da modalidade licitatória não especifica para a contratação, ressaltou ainda que os documentos forma remetidos intempestivamente.

Quanto a execução financeira entende que o contrato não foi fielmente executado já que previa o cumprimento de, no mínimo, 15 (quinze) plantões de 12 horas; por fim opinou pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização do instrumento do contrato, do termo aditivo e da sua execução financeira e pela aplicação de multa conforme parecer acostado às *f.484/487* (PARECER PAR - 2ª PRC – 15681/2019).

A seguir os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

2. Razões de Mérito

O mérito da questão baseia-se na apreciação do processo licitatório – Pregão Presencial n. 25/2015 -, da formalização contratual, da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo n. 42/2015, celebrado entre Município de Figueirão e a microempresa Solimar Brum Silveira.

a. Do processo licitatório – Pregão Presencial n. 25/2015

Na análise da equipe técnica especializada, consta a informação que os documentos referentes ao procedimento licitatório foram remetidos de maneira integral e tempestivamente a esta Corte de Contas, atendendo as disposições contidas nos art. 3º e 4º da lei 10520/2002, bem como as normas procedimentais previstas no Capítulo III, Seção I, 1.1.1, da INTC/MS n. 35/2011.

No entanto, algumas considerações a respeito da modalidade licitatória adotada para a contratação devem ser trazidas à baila no presente momento.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que em casos análogos apreciados por esta Relatoria entendeu-se pela impossibilidade da contratação de tais serviços por meio de licitação na modalidade Pregão, por não se enquadrarem na definição de serviços comuns, nos termos previstos no art. 1º, da lei n. 10.520/2002, e no art. 2-A, I, da lei n. 10191/2001, cuja redação prevê:

> "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 de pregão, inclusive por meio eletrônico, observando-se o seguinte:
>
> I. São considerados bens e serviços comuns da área de saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possa ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado."

E isso se deve ao fato de não haver como se efetuar a contratação de serviços de tal natureza, tomando-se como base apenas os preços ofertados por eventuais licitantes.

Sobre o referido tema assim se apresenta o entendimento do Tribunal de Contas da União:

> "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: caneta, lápis, borrachas, papeis, 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 e 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 Conta\s da União – 3. Ed. Ver. Atual. e ampl. Brasília – Secretaria de Controle Interno – 2006).

No mesmo sentido o parecer exarado pelo Ministério Público Federal, em sede de Inquérito instaurado para apuração de possível cometimento de ilícito por meio de contratação para a prestação de serviços na área de saúde no Município de Nova Iguaçu/RJ:

> “10. Conforme disposto no art. 12 da mesma lei, que acrescentou o art. 2º-A à lei n. 10.191/2001, são considerados bens e serviços comuns no âmbito da saúde aqueles necessários ao entendimento dos órgãos integrantes do Sistema Único de Saúde, do qual o Município de Nova Iguaçu, como os demais municípios brasileiros, faz parte.
>
> 11.Contudo, como previsto nos dispositivos legais acima descritos, as contratações por meio de pregão serão feitas para a aquisição de produtos e serviços de natureza comum. Analisando os contratos firmados entre a Prefeitura de Nova Iguaçu/RJ a Total Saúde e a Captar, verifica-se que foram pactuadas a prestação de serviços médicos especializados, atendimento médico ambulatorial, médicos auditores, médicos supervisores, médicos reguladores, médicos para eventos, de odontologia, enfermagem superior, técnicos em enfermagem, entre outros.
>
> 12. Os serviços listados acima não podem ser caracterizados como serviços de natureza comum, pois exigem dos profissionais prestadores habilitação especifica, quais sejam, curso superior ou técnico, bem como registro em órgão de classe”[1].

Então, não havendo profissionais médicos concursados ou interessados em prestar concurso, poderia a Administração Pública ter se socorrido da celebração de contrato por tempo determinado por excepcional interesse público, caso tivesse previsão para a hipótese em lei municipal, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, ou a realização de credenciamento para a contratação de profissionais da área medica.

Acerca da referida hipótese, citamos o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, ao mencionar excerto de julgado do TCU, em sua obra Vade Mécum de Licitações e Contratos:

> “Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competiram – uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do *credenciamento.*[2]

---

[1] *Mandado de Injunção 693 9685)*
Origem: MI – 134286- Supremo Tribunal Federal
https://www.jusbrasil.com.br/diarios/27007436/pg-83-supremo-tribunal-federal-stf-de-26-05-2011 acesso realizado em 23/7/2019.

[2] Processo TC-016.171/94-2. Acórdão n.63/1996 –Plenário. Relatos; Ministro Adhemar Paladini Ghisi)

Porém, ao invés de utilizar as possibilidades acima descritas optou por realizar contratação via Pregão Presencial, medida esta inadequada para a contratação de serviços médicos uma vez que estes, conforme dito anteriormente, não se enquadrarem na definição de serviços comuns prevista na lei 10.520/2002.

Portanto, diante das questões mencionadas, mostra-se evidente que o procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 25/2015 -, na forma como levado a efeito apresenta-se irregular, bem como ocorreu violação a previsão contida no art. 37, II da Constituição Federal, uma vez que se buscou a realização de licitação em detrimento a realização de concurso público.

Assim sendo, ainda que não seja o caso de se declarar a ilegalidade da licitação, a irregularidade não pode passar desapercebida, razão pela qual e nos termos do art. 45, I, da Lei Complementar 160/2012 e do art. 181, I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, ao gestor responsável deve ser imposta a multa prevista.

b. Da formalização do Contrato Administrativo n. 42/2015

O Contrato Administrativo n. 42/2015, contém todas as cláusulas obrigatórias previstas nos artigos 54 a 64 da Lei de Licitações e Contratos Públicos n. 8.666/93, elementos essenciais: objeto, prazo de vigência, os preços e condições de pagamento, dotação orçamentária, as obrigações das partes, a rescisão contratual e as sanções administrativas. Bem como o extrato do contrato fora publicado e emitida a respectiva nota e empenho, porém os documentos foram remetidos fora do *prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.1, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11.*

c. Do Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 42/2015

O 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n.2/2013 *(f.208/225 e 487/490 dos autos)* versa sobre prorrogação de prazos e alteração do valor contratual, mediante acréscimo de 7.5925% no valor, com fundamento no art. 57, inciso I e II, e art. 65, *parágrafo 1º, alínea "b" da* Lei 8.666/9, foi devidamente justificado, com parecer jurídico e publicado; Mas foi encaminhado o cancelamento desse termo aditivo com a justificativa de que a empresa contratada não mais poderia prestar o serviço (f. 469).

d. **Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 2/2013**

A execução financeira foi devidamente comprovada da seguinte maneira:

VALOR INICIAL DO CONTRATO	R$ 655.200,00
VALOR TOTAL EMPENHADO (NE – NAE)	R$ 655.200,00
DESPESA LIQUIDADA	R$ 655.200,00
PAGAMENTO EFETUADO	R$ 655.200,00

A despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga, no montante de R$ 655.200,00 (seiscentos e cinquenta e cinco mil e duzentos reais) de acordo com as normas de finanças públicas prescritas nos artigos 60 a 65 da lei 4.320/64, no entanto a equipe técnica observou a existência de inconsistência entre os documentos que comprovam a sua materialização e o objeto contratado, frisou que os plantões médicos realizados (14 dias trabalhados em setembro e outubro/2015 e janeiro/2016 e 7 em julho/2016) apresentam em quantidade inferior àquele constante do objeto contratado (sessenta horas semanais de segunda a sexta e realizar no mínimo quinze plantões médicos de doze horas, incluindo finais de semana e feriados), motivo pelo qual a presente fase deixa de atender à legislação vigente pertinente à matéria.

3. Dosimetria da Multa

Tendo como parâmetro casos assemelhados já julgados nesta Corte e de acordo com o conjunto de elementos trazidos aos autos que demonstram o cometimento de grave infração por parte do gestor, qual seja, *a realização de procedimento licitatório inadequado para a contratação de médicos em detrimento a realização de concurso público e do não cumprimento da clausula primeira do contrato* (infringência ao art. 37, IX da Constituição Federal) ; e em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa entre o mínimo de 10 (dez) e no máximo de 1.800 UFERMS; o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal – as circunstancias pessoais dos infratores, trata-se de gestor experiente e com graduação superior, cientes, portanto, de suas obrigações legais para a contratação na Administração Pública, além das demais circunstâncias descritas no art. 170, § 5º, incisos I e II da Resolução Normativa n. 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a 120 UFERMS (cento e vinte), quantia que considero suficiente a dar tratamento isonômico aos gestores submetidos à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção que, neste caso, é revestida de conteúdo pedagógico necessário a desestimular a reiteração de irregularidades semelhantes em contratações futuras.

Quanto aos documentos remetidos à Corte de Contas com 21 (vinte e um) dias além do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 2. 1.2.1, “A” da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11, fixo a multa em 21 (trinta) UFERMS, uma para cada dia de atraso, conforme estabelece o art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012.

a. Das condições do Gestor para compreensão das irregularidades do ato praticado:

Importa considerar para a fixação da multa, a condição do Ordenador de despesas, destacadamente se tinha condições de entender que o ato praticado era irregular e as consequências decorrentes.

No caso dos autos, o Gestor exerce o cargo de Prefeito do Município de Figueirão, que conta com o respaldo de sua assessoria jurídica, como se comprova por meio do parecer jurídico exarado as f.57/60, que tem a finalidade de instruir judicial e extrajudicialmente, defender seus direitos e interesses na área judicial e

administrativa, as atividades de consultoria e de assessoramento jurídico do Poder executivo, além da qualificação do próprio Prefeito, com curso superior, e assim, a todo evidente com a capacidade para o pleno exercício do cargo e compreensão dos atos praticados.

DISPOSITIVO

4. Declaração do voto

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, acolho em parte o Parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO:**

4.1 Pela **IRREGULARIDADE** do processo licitatório – Pregão Presencial n. 42/2015, realizado pelo Município de Figueirão e a microempresa Solimar Brum Silveira, *em razão da realização de procedimento licitatório inadequado para a contratação de médicos em detrimento do credenciamento ou da realização de concurso público infringência ao art. 37, IX, da Constituição Federal*;

4.2 Pela **REGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n. 42/2015, de acordo com o previsto na lei 8.666/93, *ressalvando a remessa dos documentos fora do prazo* previsto *Anexo I, Capitulo III, Seção I, 1.2.1, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;*

4.3 Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 42/2015, de acordo com a lei 4.320/64, *ressalvando o descumprimento integral da cláusula primeira do contrato;*

4.4 Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Prefeito – ***Rogério Rodrigues Rosalin,*** inscrito no CPF n. 849.189.001-78, no valor correspondente a **141 (cento e quarenta e uma) UFERMS** prevista no art. 181, do Regimento Interno do TC/MS aprovado pela Resolução TCE/MS N. 98/2018, pelas irregularidades detectadas;

4.5 Pela **CONCESSÃO** do prazo de **60 DIAS** para o recolhimento da multa ao **FUNTC**, conforme previsão do artigo 83 da Lei Complementar n. 160/2012; com a consequente comprovação do pagamento no prazo idêntico, sob pena de cobrança judicial.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar à irregularidade do processo licitatório, a regularidade da formalização do contrato, da execução financeira, a aplicação de multa e a concessão do prazo ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator o Exmo Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior (em Substituição Legal do Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo).

Campo Grande, 03 de dezembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

NCB/ARP/dssm