DELIBERAÇÃO AC01 - 1343/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/14337/2013
PROTOCOLO	: 1438794
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE JARAGUARI
JURISDICIONADO	: VAGNER GOMES VILELA
INTERESSADO	: CENTRAL CLÍNICA LTDA. – ME
VALOR	: R$ 229.500,00
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE – ATIVIDADE FIM – NÃO ENQUADRAMENTO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS – NÃO REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – MODALIDADE INADEQUADA – IRREGULARIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – EXECUÇÃO CONTRATUAL – EMPENHO, LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO – DESPESA NÃO COMPROVADA – IRREGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA.

É irregular a formalização do procedimento licitatório em que a modalidade escolhida é inadequada, configurando infração a qual se aplica multa.

É regular a formalização do contrato administrativo e termos aditivos em que demonstra a legalidade, objetividade e clareza das cláusulas.

É irregular a execução financeira quando não comprovada a liquidação de despesas, configurando infração a qual se aplica multa.

A remessa intempestiva de documentos caracteriza infração, ensejando a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 13 de dezembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 49/2014, regularidade da formalização do Contrato nº 126/2013 e de seus 1º e 2º Termos Aditivos, celebrados entre o Município de Jaraguari, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e Central Clínica Ltda. – ME, irregularidade da execução financeira, pela falta de fidedignidade dos números apresentados, com aplicação de multa no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS ao Sr. Vagner Gomes Vilela, em razão das irregularidades apontadas no procedimento licitatório e na execução do objeto e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos.

Campo Grande, de 13 de dezembro de 2016.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos - Relator

Versam os autos sobre o procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 49/2014, formalização do Contrato nº 126/2013, Termos Aditivos e sua execução financeira, celebrado entre o Município de Jaraguari, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e Central Clínica Ltda. – ME, cujo objeto é a prestação de serviços médicos sob regime de plantão 24 (vinte e quatro) horas, no valor total de R$ 248.600,00 (duzentos e quarenta e oito mil e seiscentos reais), pelo período de 01 de agosto de 2013 até 31 de dezembro de 2013.

O Corpo Técnico da 3ª Inspetoria de Controle Externo, após intimação de juntada de documentos, na Análise nº 26564/2015 (peça digital 31), concluiu pela regularidade do procedimento licitatório, do instrumento contratual, dos aditamentos e da execução financeira, com ressalvas para o descumprimento de prazo na remessa dos Termos Aditivos e da execução financeira a este Tribunal.

Dissentindo da Equipe Técnica, o Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer "PAR - MPC - GAB.5 DR.JOAOMJR - 15054/2016" (peça digital 32), opinou pela adoção do seguinte julgamento, *in verbis*:

> **I –** Pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório e da formalização do Contrato Administrativo nº 126/2013**, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, incisos I e II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013 c/c artigo 59, inciso I da Lei Complementar nº 160 de 2 de janeiro de 2012.
>
> **II –** Pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização dos Termos Aditivos 1º e 2º ao Contrato Administrativo nº 126/2013**, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, § 4º, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS 076/2013.
>
> **III –** Pela **ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE dos atos praticados no decorrer da execução do Contrato Administrativo nº 126/2013**, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso III da Resolução Normativa TC/MS 076 de 11 de dezembro de 2013 c/c artigo 59, inciso I da Lei Complementar nº 160 de 2 de janeiro de 2012.
>
> **IV – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, pela prática de ato com grave infração à norma legal**, com lastro no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012.

É relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos - Relator

Cumpre esclarecer que o mérito da questão repousa no exame do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 49/2014, formalização do Contrato nº 126/2013, Termos Aditivos e sua execução financeira, 1ª, 2ª e 3ª fases, nos termos do artigo 120, I, II e III, e parágrafo 4º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n.º 076, de 11 de dezembro de 2013.

Primeiramente, há de se ressaltar que o procedimento licitatório escolhido para a contratação de serviços médicos foi na modalidade Pregão Presencial.

Determina o artigo 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que a modalidade Pregão será utilizada para aquisição, pelos entes da Administração Pública, de serviços e bens comuns. Contudo, indiscutivelmente, os serviços médicos não se enquadram nessa classificação.

Vejamos a definição do que seriam serviços comuns nas palavras 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: 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

Em outras palavras, os profissionais de saúde não se enquadram nessa categoria de bem e serviços comuns, sendo incompatível a contratação de serviços médicos e profissionais de saúde por meio de licitação nessa modalidade.

Além disso, há que se destacar outro aspecto presente nos autos: a substituição de concurso público para provimento de vagas na área de saúde pública pela contratação de mão de obra terceirizada no Município.

O ordenamento jurídico em vigor prevê que o acesso a postos de trabalho no setor público deve se dar, em regra, por concurso público (artigo 37, inciso II da Constituição Federal/88). A terceirização somente se mostra admissível na Administração Pública quando se tratar de “atividade meio”. Não há qualquer dúvida que os serviços médicos objeto da presente contratação sejam definidos como atividades fim e de natureza essencial e que se enquadram na categoria de serviços sociais não passível de delegação/terceirização.

Nesse sentido, vejamos o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*:

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> **II -** a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Nos termos do Parecer C nº 00/0044/2001 deste Tribunal, a terceirização deve restringir-se à prestação de serviços voltados a atividade-meio, vejamos:

Indagações do Consulente:

5 – Qual a possibilidade da Câmara Municipal terceirizar os serviços de: Assessoria Jurídica, Segurança, Copeira, Faxineira, Operador de Som e Escriturário, e quais os limites permitidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal?

Resposta ao quesito n. 5:

Somente poderão ser terceirizados pela Câmara Municipal os serviços relativos à atividade-meio, dentre os quais, os que se referem à "segurança", "copeira", "faxineira" e "operador de som".

Com relação aos serviços de "assessorias" e "consultorias", aqui incluídos, os de assessoria de finanças e contabilidade, recursos humanos, compras, licitações e contratos, por estarem diretamente relacionados com a atividade-fim do órgão e, também, por representarem contratação de mão-de-obra em substituição a servidores públicos, não poderão ser terceirizados, **podendo, porém, serem contratados quando envolverem serviços técnicos especializados e quando o serviço for singular, nos termos do que disciplina a Lei Federal n. 8.666/93.**

Depreende-se da leitura do Parecer acima transcrito que existe a possibilidade de terceirização de serviços relativos à atividade-fim do órgão, se estes envolverem serviços técnicos especializados ou quando se tratar de serviço singular. Ocorre que, *in casu*, não há caracterização de excepcionalidade ou de prestação de serviços de natureza singular.

Por essa razão, entendo que o Pregão Presencial nº 49/2014, cujo objeto é a prestação de serviços médicos, é irregular e não atende às determinações legais e Constitucionais.

Quanto ao Contrato nº 126/2013, este apresenta todas as cláusulas necessárias para sua correta formalização, conforme disposto no artigo 55, da Lei 8666/93 e na Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

Os 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato em questão encontram-se regularmente formalizados, contendo os documentos exigidos pela legislação vigente. Porém, foram remetidos a este Tribunal intempestivamente, contrariando o prazo estabelecido no Anexo I, Capítulo III, Seção I, item 1.2.2, letra A, da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011.

O envio dos documentos referentes à execução financeira do objeto contratado também foi feito fora do prazo, com quase três meses de atraso em relação ao estabelecido no Anexo I, Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, letra A, da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011.

Pois bem, ao encaminhar intempestivamente os referidos documentos, o jurisdicionado infringiu a prescrição regulamentar, sujeitando-se à imposição de multa, na forma do disposto no artigo 46 da Lei Complementar Estadual nº 160, de 02 de janeiro de 2012.

Quanto à execução financeira do Contrato nº 126/2013, observo que a despesa não se apresenta regularmente comprovada, pois os valores empenhados e liquidados divergem do valor pago no montante de R$ 11.475,00 (onze mil quatrocentos e setenta e cinco reais).

Seguindo a análise técnica, em síntese, a contratação pública em epígrafe assim resultou:

VALOR EMPENHADO	R$ 229.500,00
NOTAS FISCAIS	R$ 229.500, 00
ORDENS DE PAGAMENTO	R$ 218.025, 00
DIFERENÇA NÃO COMPROVADA	**R$ 11.475,00**

Diante disso, percebe-se que não foram encaminhados a esta Corte de Contas documentos obrigatórios que deveriam atestar a lisura da execução financeira do Contrato nº 126/2013, infringindo as prescrições do artigo 42, incisos IV e IX da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de2012[1], e as determinações da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, além da Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

Dessa forma, as falhas praticadas pelo jurisdicionado no decorrer da execução financeira do contrato, em hipótese alguma, logram a possibilidade de serem entendidas como formais por se tratarem de violação às normas legais contidas na legislação vigente. Portanto, o ordenador de despesas deverá submeter-se às sanções impostas por este Tribunal, pela falta de fidedignidade dos números contidos nos demonstrativos analisados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando a Análise elaborada pela Equipe Técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo, e acolhendo em partes o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, **VOTO**:

[1] **Lei Complementar nº 160/2012:**
Art. 42. Para os efeitos desta Lei Complementar, é considerada infração toda violação de prescrição constitucional, legal ou regulamentar que discipline a prática de atos sujeitos ao controle externo, tais como:
(...)
IV - a sonegação de quaisquer dados, informações ou documentos solicitados regularmente pela autoridade do Tribunal ou do Ministério Público de Contas;
(...)
IX - a prática de qualquer ato administrativo sem a observância dos requisitos formais ou materiais exigidos.

I. Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 49/2014, realizado pelo Município de Jaraguari, para a prestação de serviços médicos sob regime de plantão 24 (vinte e quatro) horas, pois serviços de saúde não se enquadram na categoria de bens e serviços comuns, sendo incompatível a contratação por meio de licitação nessa modalidade, além do mais o objeto da licitação trata-se de atividade-fim do órgão, não podendo ser terceirizada, nos termos do artigo 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076, de 11 de dezembro de 2013 c/c o artigo 59, inciso III da Lei Complementar Estadual nº 160, de 02 de janeiro de 2012;

II. Pela **REGULARIDADE** da formalização do Contrato nº 126/2013 e de seus 1º e 2º Termos Aditivos, celebrados entre o Município de Jaraguari, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e Central Clínica Ltda. – ME, nos termos do artigo 120, incisos II e III, e parágrafo 4º da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 c/c o artigo 59, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

III. Pela **IRREGULARIDADE** da prestação de contas da execução financeira do Contrato nº 126/2013, pela falta de fidedignidade dos números contidos nos demonstrativos analisados, com fulcro artigo 120, inciso III da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 c/c o artigo 59, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

IV. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 100 (cem) UFERMS ao ordenador de despesas, Senhor Vagner Gomes Vilela, Prefeito Municipal, CPF inscrito sob o nº 517.662.131-20, em razão das irregularidades apontadas no procedimento licitatório e na execução do objeto contratado, nos termos do artigo 42, incisos IV e IX, artigo 44, inciso I, parágrafo único e artigo 45, inciso I, todos da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

V. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Senhor Vagner Gomes Vilela, CPF inscrito sob o nº 517.662.131-20, com fulcro no artigo 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, pela remessa intempestiva dos documentos relativos aos aditamentos e à execução contratual a esta Corte de Contas;

VI. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias, para que o responsável acima citado efetue o recolhimento do valor correspondente às multas aplicadas em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 172, parágrafo 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa n.º 76/2013, e, no mesmo prazo, comprovar o recolhimento nestes autos, sob pena de cobrança judicial;

VII. Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados acerca deste julgamento, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, pela irregularidade do procedimento licitatório nº 49/2014, regularidade da formalização do Contrato nº 126/2013 e de seus 1º e 2º Termos Aditivos, irregularidade da execução financeira, com aplicação de multa.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral e Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 13 de dezembro de 2016.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

GAB-JFC

SETAC. KBV/ARP