ACÓRDÃO - AC00 - 1203/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/21059/2016
PROTOCOLO	: 1736853
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO de ACÓRDÃO em PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE PEDRO GOMES
PROPONENTE	: WILMARCIA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO	: ANTÔNIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/MS Nº 10.094
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS NA ESPECIALIDADE DE CLINICO GERAL – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – DEMONSTRAÇÃO DOS OBSTÁCULOS E PECULIARIDADES DO MUNICÍPIO E DIFICULDADES REAIS DO GESTOR – AUSÊNCIA DE INTERESSADOS PARA OS CARGOS NOS CONCURSOS REALIZADOS – EXIGÊNCIAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS – NECESSIDADE PERENE DA SAÚDE PÚBLICA – SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DE SAÚDE PÚBLICA – REGULARIDADE – PROCEDÊNCIA.

De acordo com o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na interpretação de normas sobre gestão pública serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Demonstrados os entraves e as peculiaridades do Município, inclusive quanto à localização e aspectos demográficos, e as dificuldades reais do gestor no preenchimento dos cargos de médicos vagos por meio de concurso público, decorrentes da ausência de interessados para tais cargos nos concursos realizados, sopesadas, ainda, as exigências das políticas públicas, em especial a necessidade perene da saúde pública, merece ser declarado regular o procedimento licitatório, realizado para contratação de prestação de serviços médicos, que desenvolvido em seus aspectos formais em cumprimento aos ditames legais, assim como o contrato administrativo dele decorrente, não havendo que se falar em sanção ao responsável. Procedência do pedido de revisão, para rescindir o acórdão revisado e proferir novo julgamento declarando a regularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 5 a 8 de outubro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, julgar **procedente** o pedido de revisão proposto pela Sra. **Wilmarcia Barbosa de Souza,** para **rescindir** o acórdão **AC01-G.JD-1138/2015** (TC/24582/2012, peça 62), publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1178,

do dia 09 de setembro de 2015, **e proferir novo julgamento** nos seguintes termos: pela **regularidade** do Procedimento Licitatório - Pregão Presencial nº 27/2012, celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Pedro Gomes e Hugo Alessy Silva; pela **regularidade** da Formalização do contrato nº68/2012 e; após o Julgamento **remeta-se** os autos à Equipe Técnica para acompanhamento da Execução do Objeto.

Campo Grande, 8 de outubro de 2020.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuidam os autos, nesta fase, de **PEDIDO DE REVISÃO** proposto pela **Senhora Wilmarcia Barbosa de Souza** (CPF 554.348.191-87,) Secretária de Saúde do Município de Pedro Gomes/MS à época, em face da **Deliberação AC01-G.JD-1138/2015** (TC/24582/2012, peça 62), publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1.178, do dia 09 de setembro de 2015, que assim decidiu:

> 1. Pela **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório - Pregão Presencial nº 27/2012 (1º fase), celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Pedro Gomes e Hugo Alessy Silva, que tem como objeto a contratação de pessoa física especializada para prestar serviços médicos, na especialidade de clinico geral, atendimento de consultas médicas, anestesia e plantões e finais de semana no Hospital Municipal Demétrio Albano Ramos, sob a responsabilidade da Senhora Wilmarcia Barbosa de Souza, Secretária Municipal à época, com supedâneo no artigo 120, inciso I, alínea "a", da Resolução Normativa TC/MS n.º 76/2013;
>
> 2. Pela **REGULARIDADE** da Formalização do Instrumento Contratual nº68/2012 (2º Fase), com supedâneo no artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS n.º 76/2013;
>
> 3. Pela **APLICAÇÃO DA MULTA** de 150 (cento e cinquenta) UFERMS a Sra. Wilmarcia Barbosa de Souza, Secretária Municipal de Saúde à época, pela prática de ato com grave infração ao artigo 37, incisos II e IX, da Carta Magna de 1988, com base no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar nº. 160/2012;
>
> 4. Após o Julgamento remeta-se os autos à Equipe Técnica para acompanhamento da Execução do Objeto (3º Fase), com fulcro no artigo 120, inciso III da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
>
> 5. Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013 e artigo 5º, inciso LV da Lex Mater de 1988.

A Senhora Wilmarcia Barbosa de Souza se utiliza do presente instrumento para a reforma do julgamento, visando o pronunciamento desta Corte de Contas pela regularidade do procedimento licitatório e a exclusão da multa aplicada.

Em síntese, alega a dificuldade do Município na realização e contratação de médicos via concurso público, afirmando ainda a necessidade da contratação em tela, na medida em que a população não poderia ficar sem a prestação de serviço essencial e sem acesso à saúde. Justificando ainda que a Lei de Licitações não

veda a contração de pessoas físicas.

Nesse sentido afirma:

> O Município de Pedro Gomes encontra-se em posição geográfica no Estado de Mato Grosso do Sul longe dos grandes centros urbanos. O acesso à saúde á um fator que o gestor público luta a cada dia para garantir o melhor para cada cidadão. Por várias vezes concursos para o cargo de médico já foram realizados no município, mas não agregam candidatos.
>
> O fato é que o município não pode ficar sem este profissional e muitas vezes a administração se vê obrigada a contratá-lo sem concurso público.
>
> A realização de um concurso público, por mais que seja necessário, leva tempo. E a saúde não espera.
>
> Caímos então frente a um dos princípios maiores da administração pública que é a moralidade.
>
> Isso significa que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.
>
> Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, e deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo realizado.
>
> [...]
>
> Quando o administrador público age contrariando as regras de probidade administrativa também a moralidade administrativa restou prejudicada, desrespeitada, ainda que de forma indireta. Isso ocorre porque o dever da boa administração está ligado ao atendimento à finalidade pública, mas sem flexibilização das normas às quais está submetida a Administração Pública, sob pena de atropelar o ordenamento jurídico.
>
> Isso significa que, por mais que esteja em bem intencionado o administrador, ele não poderá afastar os preceitos do regime jurídico vigente sob o argumento de que os mesmos impedem ou inviabilizam o interesse público.
>
> E isto não ocorreu, pois utilizamos de um processo licitatório legal, aprovado pela assessoria jurídica do município e seguindo todas as regras da Lei n° 8.666/93.
>
> [...]
>
> Verifica-se, portanto, que plenamente viável a execução de prestações de serviço através de pessoa física.

> Deste modo, o município, dentro da total legalidade, lançou edital de licitação visando a contratação do serviço necessitado. Observa-se que o contrato formalizado com o prestador de serviços não ultrapassa 1 (um) ano, pois já se previa a realização de um concurso público. [...]

Devidamente recebido e distribuído o pedido de revisão (peça 2), seguiram os autos para vistas do *Parquet* de Contas (peça 5).

O Ministério Público de Contas exarou seu Parecer (peça 9), opinando:

> Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal, perfilando o mesmo entendimento da equipe técnica, opina pelo **conhecimento e improvimento** do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Vieram os autos a esta Relatoria para Decidir.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Passo as razões do voto.

Presente os pressupostos e condições de admissibilidade, conheço do presente pedido de revisão, conforme já destacado nas peças n° 2 e 5.

Irresignada com os termos da **Deliberação AC01-G.JD-1138/2015** (TC/24582/2012, peça 62)**,** a Secretária de Saúde do Município de Pedro Gomes/MS à época, **Sra. Wilmarcia Barbosa de Souza,** apresenta o presente **Pedido de Revisão**, buscando a reforma do julgamento.

Após análise, o representante do Ministério Público de Contas exarou parecer opinando pelo não provimento do presente pedido, perfilando-se ao entendimento exposto na ocasião do julgamento ora impugnado.

A deliberação impugnada julgou pela **irregularidade** do procedimento licitatório, Pregão Presencial n° 27/2012, cujo objeto visava a contratação de pessoa física para prestação de serviços médicos, na especialidade clínico geral, tendo como fundamento o entendimento de que "*tal contratação trata-se de admissão de pessoal, pois revestida de todas as características do contrato de trabalho".* Culminou-se, ainda, a aplicação de multa de 150 (cento e cinquenta) UFERMS a Sra. Wilmarcia Barbosa de Souza.

Em que pese as considerações da deliberação objurgada e do Ministério Público de Contas, tal entendimento não deve prevalecer. Isso porque verifica-se que as peculiaridades do presente caso afastam a irregularidade apontada de burla ao concurso público. Dessa forma, razão assiste às justificativas apresentadas pelas seguintes razões.

É de conhecimento notório as dificuldades enfrentadas pelos municípios interioranos na realização de concurso público, em especial para os cargos que exigem maior qualificação, como é o caso dos médicos. Pelas próprias limitações impostas pelo ordenamento jurídico, em regra, os cargos médicos efetivos oferecidos pelos pequenos municípios são pouco atraentes aos profissionais, frustrando muitas vezes o certame de concurso.

Tanto é que às fls. 190-193 dos autos principais (TC/24582/2012) consta a Relação de cargos, funções e empregos do Município de Pedro Gomes, onde verifica-se que existe a previsão de 04 (quatro) cargos para médicos, entretanto, os quatro cargos estavam vagos à época.

Nesse sentido, tem razão a peticionante no argumento das dificuldades da contratação via concurso de profissionais médicos. Do mesmo modo, é correto o argumento de que os munícipes não podem ficar sem a prestação de serviços básicos de saúde à espera da realização de concurso público que acuda interessados para o preenchimento dos cargos médicos vagos.

Ademais, no presente caso, não está caracterizada a continuidade do vínculo com o profissional contratado apta a configurar a burla ao concurso público. Isso porque, conforme constata-se às fls. 86 (TC/24582/2012), o contrato firmado foi rescindido em novembro de 2012, ficando caracterizada a necessidade temporária justificadora da realização do certame licitatório.

Tem-se, assim, que foi correta a atuação da gestora, que buscou a satisfação do interesse público primário de saúde pública ao adotar o procedimento licitatório regular em seus aspectos formais.

Além do mais, tanto a atuação da gestora quanto o entendimento aqui apresentado estão amparados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, senão vejamos:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Assim, considerando os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas, em especial na necessidade perene de saúde pública, e estando regular o procedimento licitatório em seus aspectos formais, cumpre a atuação desta Corte Fiscal para alterar o juízo formado no feito, para declarar regular o procedimento licitatório Pregão Presencial n° 27/2012 e excluir a sanção de multa imposta a gestora.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, deixando de acompanhar o entendimento firmado pelo Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) julgar **PROCEDENTE** o pedido formulado pela **Senhora Wilmarcia Barbosa de Souza** (CPF 554.348.191-87) Secretária de Saúde do Município de Pedro Gomes/MS à época, para, nos termos do art. 73, §3°, da Lei Complementar Estadual n° 160/12, **rescindir** a **Deliberação AC01-G.JD-1138/2015** (TC/24582/2012, peça 62), publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1178, do dia 09 de setembro de 2015, **e proferir novo julgamento** nos seguintes termos:

a) Pela **regularidade e legalidade** do Procedimento Licitatório - Pregão Presencial nº 27/2012 (1º fase), celebrado entre o Fundo Municipal de Saúde de Pedro Gomes e Hugo Alessy Silva, que tem como objeto a contratação de pessoa física especializada para prestar serviços médicos, na especialidade de clinico geral, atendimento de consultas médicas, anestesia e plantões e finais de semana no Hospital Municipal Demétrio Albano Ramos, nos termos do artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 121, I, da Resolução TCE/MS n.º 98/2018;

b) Pela **regularidade e legalidade** da Formalização do Instrumento Contratual nº68/2012 (2º Fase), nos termos do artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 121, II, da Resolução TCE/MS n.º 98/2018; e

c) Após o Julgamento remeta-se os autos à Equipe Técnica para acompanhamento da Execução do Objeto (3º Fase), com fulcro no art. 121, III, da Resolução TCE/MS n.º 98/2018;

2) pela **comunicação do resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar procedência ao pedido de revisão.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 8 de outubro de 2020.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

AP´T / VAB/dssm