ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.RC-303/2015**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/17581/2012
PROTOCOLO	**:**	1253763
ÓRGÃO	**:**	PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
RESPONSÁVEL	**:**	JOSE ARTHUR SOARES DE FIGUEIREDO
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	PREFEITO MUNICIPAL Á ÉPOCA
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	PROCESSO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL 037/2011
RELATOR	**:**	CONS. RONALDO CHADID

I – EMENTA:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PRIMEIRA FASE – PREGÃO PRESENCIAL – IRREGULARIDADE E MULTA.

Irregularidade da formalização da Contratação Pública na modalidade Pregão Presencial, com aplicação de multa.

II – RELATÓRIO:

Analisa-se neste processo, a primeira fase da contratação pública na modalidade de Pregão Presencial sob n. 037/2011, realizada pela Prefeitura Municipal de Bonito/MS, representada pelo Senhor José Arthur Soares de Figueiredo, Prefeito Municipal à época, tendo com objeto a contratação de serviços médicos para atender a demanda do município, no valor inicial de R$ 2.253.136,48 (dois milhões, duzentos e cinquenta e três mil, cento e trinta e seis reais e quarenta e oito centavos).

Os documentos foram enviados pelo mencionado Município, tendo gerado a Análise Processual n. 8091/2012 por parte da 5ª Inspetoria de Controle Externo, na qual constatou a remessa intempestiva do procedimento licitatório, vem como a ausência dos atos de adjudicação, sugerindo intimação do ordenador, o que determinei através do despacho de f. 499.

Devidamente intimado o responsável retornou aos autos com justificativas e documentos – f. 509/526, que foram objeto de nova análise por parte da 5ª Inspetoria, através da Análise Processual n. 1738/2013, na qual atesta que a remessa do Termo de Adjudicação, restando sanada essa irregularidade, o mesmo não se podendo dizer quanto à intempestividade uma vez que os

argumentos colacionados não surtiram efeito em decorrência da ausência de documentos que os justificassem, razão de ter solicitado novo chamamento do Ordenador de Despesas para suprir dita omissão.

Tendo em conta o término do mandato do Ordenador de Despesas que iniciou o procedimento licitatório e em apreço ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determinei a intimação, tanto do Ex-Prefeito como do atual, cujas respostas constam das justificativas e documentos acostados às f.535/661, que foram reanalisada pela Equipe Técnica através da Análise Conclusiva n. 9813/2013, atestando a regularidade porque atendidas as normas de licitações.

Encaminhou-se o processo ao Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer n. 10405/2013, no qual demonstra ter realizado análise de todos os documentos, opinando pela legalidade e regularidade o procedimento licitatório, fundamentando.

Os autos me foram encaminhados para decidir, e me atendo mais detidamente a todo o procedimento, vislumbrei tratar-se de uma forma de contratação de médicos que, no meu sentir, refoge os moldes previstos na legislação, que, a todo evidente exige concurso público e não via Pregão, como pretendido, e nesse sentido, entendi de converter o julgamento em diligência e proferi o despacho de f. 675/678, no sentido de que melhores esclarecimentos fossem prestados pelo Jurisdicionado, visando criar as condições mínimas necessárias a compor as razões de decidir, *verbis:*

> 1. Encaminhe a relação de profissionais médicos integrantes do quadro permanente do Poder Executivo Municipal do ano de 2012.
> 2. Informe se procedeu à realização de Concurso Público para médicos para atendimento nas unidades de saúde e distritos do Município. Em caso positivo, remeta a documentação correspondente ao edital. Em caso negativo, justifique porque houve a contratação por processo licitatório e não por Concurso Público.
> 3. Remeta o Plano de Cargos, Carreiras e Salários, especificamente, nos comandos acerca da remuneração dos médicos do ano de 2012. Em não havendo igualdade entre o valor que é pago aos

> concursados e o valor que fora (ou está sendo) pago aos contratados, justifique a razão.
> 4. Informe o valor do subsídio do Prefeito Municipal e encaminhe cópia da lei que o fixou para o ano de 2012.

Devidamente intimados, tanto o Ex-Prefeito José Arthur, quanto o atual, Leonel Lemos de Souza Brito, sendo que este último compareceu informando a entrega de todos os documentos ao primeiro para defesa – f. 683/684, que trouxe informações e documentos que foram acostados às f. 687/745, e diante desta resposta à intimação, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas que emitiu nova manifestação – Parecer n. 10373/2014, no qual faz um arrazoado de todo o processado e, mudando posicionamento anterior, ingressa no mérito da contratação de médicos via Pregão Presencial, entendendo não ser este o meio adequado uma vez se tratar de atividade-fim do município cujo preceito legal determina que ditas contratações se processem via concurso público ou ainda em caráter temporário, enquanto aguarda que o preenchimento do quadro de pessoal se obtenha via concurso, finalizando com a opinião de que o procedimento licitatório seja considerado ilegal e irregular, com aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, fundamentando. É o relatório.

III – VOTO:

Como demonstrado, trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, identificado sob n. 37/2011, realizado pelo Município de Bonito, cujo objeto é a contratação de Serviços Médicos para atender a demanda municipal.

Como já relatado, e evitando ser repetitivo, após a remessa dos documentos, inclusive após intimações feitas, tanto a 5ª Inspetoria – f. 6714/672, quanto o Ministério Público de Contas – f. 673/674, concluíram que o procedimento licitatório preencheu as exigências legais e regimentais.

No momento de decidir e diante de uma análise mais aprofundada do processo, entendi por bem converter em diligência o julgamento para que maiores informações fossem prestadas a esta Corte de Contas, em especial

porque denotei, na verdade, tratar-se de uma contratação de médicos para prestação de serviços ao município, com todas as características de vinculação funcional ou empregatícia, posto que, no Edital, bem como na minuta contratual acostada – f. 78/104, consta que os contratados cumpririam horas diárias de trabalho de segunda a sexta feira, fariam plantões hospitalares com 6 horas cada, tudo conforme determinação da Secretaria de Saúde do município, o que poderia ser visto como uma dissimulação.

A todo evidente, como ressabido, que as contratações de médicos devem ser via concurso público e em casos excepcionais previstos na legislação, admite-se a contratação temporária, mas o caso dos autos mostra uma situação não prevista em lei, e quando chamado a prestar esclarecimentos, especialmente o Senhor José Arthur, Ex-Prefeito que iniciou todo o processo, procurou justificar seus atos com argumentos de que foram realizados dois concursos para preenchimento de médicos no quadro municipal, sendo o primeiro sem qualquer interessado, e o segundo com duas candidatas aprovadas, sendo que uma não compareceu para tomar posse e a segunda assumiu e permaneceu por pouco tempo, tendo se desligado e que, assim, Bonito estava totalmente sem médicos.

É de se entender essa situação, uma vez que é conhecida a dificuldade de que médicos queiram se deslocar dos grandes centros para o interior, pelas mais diversas razões, mas uma destas, em decorrência de uma remuneração proposta, mas ao mesmo tempo em que se entende dita situação, não é possível acatar a forma utilizada pelo Gestor municipal para suprir essa ausência de médicos, qual seja, o Pregão Eletrônico visando contratar empresas que prestem ditos serviços.

Na verdade essas empresas, praticamente todas constituídas por médicos, visam exatamente esse tipo de contratação, uma vez que através desta possibilidade legal de se constituírem em sociedade, lhes propicia propor valores bem maiores do que a lei autoriza sejam pagos em caso de contratação direta, via concurso, e não se venha dizer que a lei autoriza que se utilize de Pregão Presencial para a contratação de médicos, sejam clínicos gerais, sejam especialistas, porque assim não é.

Consoante dispõe a Lei Federal n. 10.520/02, que institui a modalidade de licitação denominada pregão, já em sua ementa, afirma que a

finalidade visada pela norma é a *aquisição de bens e serviços comuns***,** e ao tratar o tema envolvendo saúde, como é o caso dos autos, através do art. 12, acresceu à Lei n. 10.191/2001, o art. 2-A, com a seguinte redação:

> Art. 12. A Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:
>
> "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 do mercado.
>
> II - quando o quantitativo total estimado para a contratação ou fornecimento não puder ser atendido pelo licitante vencedor, admitir-se-á a convocação de tantos licitantes quantos forem necessários para o atingimento da totalidade do quantitativo, respeitada a ordem de classificação, desde que os referidos licitantes aceitem praticar o mesmo preço da proposta vencedora.
>
> III - na impossibilidade do atendimento ao disposto no inciso II, excepcionalmente, poderão ser registrados outros preços diferentes da proposta vencedora, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior, devidamente justificada e comprovada a vantagem, e que as ofertas sejam em valor inferior ao limite máximo admitido." (destaque nosso)

No artigo transcrito, vem expressamente autorizada *nas licitações de registro de preços* **destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde**, a adoção da modalidade do pregão, e o que trouxe o Gestor de Bonito

foi exatamente esse artigo como justificativa mais contundente de seu proceder, tentando transmitir que as contratações propostas envolvem *serviços comuns da área de saúde*, e como é cediço, os serviços prestados pelos médicos, sejam estes generalistas ou especialistas, não são, efetiva e verdadeiramente, serviços comuns.

Com essa afirmação destaco que no Edital originador do Pregão Presencial n. 37/2011, constam, além da clínica geral, diversas especialidades médicas – oftalmologia; pediatria; ortopedia; traumatologia; angiologia; cirurgia vascular; ginecologia; obstetrícia – f. 483/490, e um simples olhar nestas áreas demonstram não se tratar de serviços comuns da área de saúde, mas serviços com grande grau de complexidade, com todas as especificidades, além da exigência de que dita formação específica sejam registradas junto ao Conselho Federal e Regional de Medicina (CFM/CRM).

Para estabelecer um paradigma do que poderíamos considerar como *serviços especializados* e *serviços comuns da área de saúde*, em decorrência da lacuna apresentada pela Lei n. 10.520/02, a doutrina tem se utilizado do artigo 13[1] da Lei Federal n. 8.666/93.

Nesse rol apresentado pela chamada Lei de Licitações, que a nosso ver não é taxativo, estanque, podem ser acrescidos outros serviços que exigem qualquer tipo de qualificação especial do executor, e nesse sentido, insistimos, são os serviços médicos especializados, exatamente como constam do Edital e da minuta do contrato analisados nestes autos.

[1] **Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados**

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
~~III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;~~
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.
VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Para procurar aclarar estes pontos, colaciono posicionamento apresentado por Luma Gomides de Souza[2], *verbis:*

> A opção pelos bens e serviços comuns pode ser justificada pelo fato de que são passíveis de comparação entre si. Deste modo, o preço seria o único elemento variável a ser analisando, não sendo necessário, por exemplo, verificar qual profissional possui maior número de especializações, por exemplo. (grifei)

Assim firmado o entendimento quanto ao assunto, outro ponto de relevância a ser abordado nesta decisão refere-se à clara necessidade de que o Poder Público envide constantes esforços para que todas as atividades-fim sejam desenvolvidas por pessoal do quadro permanente, cuja admissão, insisto, decorra de concurso público, exigência constitucional – art. 37, inc. II[3], e no caso dos autos, consta demonstrado que dois concursos foram realizados pelo município para suprir a necessidade de médicos, e igualmente restou afirmado pelo Gestor, que não foram suficientes para atingir a meta, mas essa situação, por si só, não justifica a realização da contratação pretendida, até porque, como já dito, diante de uma situação emergencial como a informada - ausência de médicos no município -, poderia ter havido a contratação temporária.

De outro vértice, anoto que a esta altura, os contratos já se perfizeram e foram concluídos, porque seu prazo era de 12 (doze) meses, f. 102 – cláusula sexta – razão a não determinar sua suspensão, neste momento.

De todo o exposto e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, voto pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório – **Pregão**

---

[2] PREGÃO - ANÁLISE CRÍTICA DA LEI 10.520/02 - Luma Gomides de Souza, *in* http://www.ebah.com.br/content/ABAAAA_f4AC/lei-10-520-pregao-comentada? Acesso: 10/10/14

[3] 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;

Presencial n. 37/2011, por afronta ao que dispõe a Constituição Federal em seu art. 37, *caput*, e item III, e ainda nos termos do art. 59, III da LC 160/12; Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** em valor correspondente a **300 (trezentas) UFERMS** ao Senhor José Arthur Soares de Figueiredo, CPF n. 202.994.781-49, residente à Rua Juscelino Kubitschek de Oliveira, 160, Vila Recreio, Bonito/MS, Ex-Prefeito Municipal do citado município, por infração ao disposto no art. 42, *caput*, incs. VII e IX, c/c o art. 45, inc. I, ambos da Lei Complementar n. 160/2012;

Conselheiro Waldir Neves Barbosa:

Com o relator.

Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira:

Com o relator.

IV – DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a Presidência do Senhor Ronaldo Chadid, na 0022ª Sessão Ordinária de 25 de novembro de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos VOTOU nos seguintes termos: I) pela irregularidade do procedimento, licitatório modalidade pregão presencial nº 37/2011, por afronta ao que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 37, "caput", e item III, e ainda nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; II) pela aplicação de multa em valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS ao Senhor José Arthur Soares de Figueiredo, CPF nº 202.994.781-49, residente à Rua Juscelino Kubitschek de Oliveira, 160, Vila Recreio, Bonito, ex-Prefeito Municipal do citado município, por infração ao disposto no artigo 42, "caput", incisos VII e IX, combinado com o artigo 45, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; III) pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ordenador de Despesas identificado no item anterior desta decisão, efetue o pagamento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do

Estado de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 172, § 1º, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas, devendo, no mesmo prazo, comprovarem nos autos, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, § 4º da Constituição Estadual; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Waldir Neves Barbosa e Célio Lima de Oliveira – Conselheiro e Conselheiro-Substituto, bem como o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Intime-se.

Campo Grande-MS, 25 de novembro de 2014.

Ronaldo Chadid
Cons. Relator

twa