DELIBERAÇÃO AC01 - G.JD - 1138/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/24582/2012
PROTOCOLO	: 1318224
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE PEDRO GOMES
ORDENADOR DE DESPESAS	: WILMARCIA BARBOSA DE SOUZA - SECRETÁRIA MUNICIPAL À ÉPOCA
CONTRATADO	: HUGO ALESSY SILVA
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR (A)	: JERSON DOMINGOS

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO IRREGULAR. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO REGULAR. MULTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 13ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, de 11 de agosto de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, em declarar a IRREGULARIDADE do Procedimento Licitatório - Pregão Presencial nº 27/2012, 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, com aplicação de MULTA no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS à responsável, 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. Entretanto, declara-se a REGULARIDADE da Formalização do Instrumento Contratual nº68/2012, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 11 de agosto de 2015.

Cons. Jerson Domingos –Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos do Contrato Administrativo nº 68/2012 proveniente do Procedimento Licitatório – Pregão Presencial nº 27/2012, 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, atendi- mento 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 de Saúde à época.

A Equipe Técnica da 3º ICE realizou Análise Conclusiva ANC **n.º 17020/2013 (peça nº. 52)**, entendendo pela Legalidade e a Regularidade do Procedimento Licitatório e da Formalização Contratual.

Passo contínuo, o Ministério Público de Contas, emitiu Parecer **n.º 4083/2014 (peça nº. 54)**, discordando da Equipe Técnica, no qual opinou *in verbis*:

> I- Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013;
> II - Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº. 068/2012 com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.
> III – 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 nº160, de 2 de janeiro de 2012.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Analisando os autos em epígrafe, verifica-se a contratação de pessoa física especializada para prestar serviços médicos, na especialidade de clínico geral, atendimento de consultas médicas, anestesia e plantões e finais de semana no Hospital Municipal Demétrio Albano Ramos do município acima identificado.

Como já relatado, referida contratação se materializou com base nas disposições da Lei 8.666/93 que rege os contratos administrativos, entretanto, constata-se que, na verdade, tal contratação trata-se de admissão de pessoal, pois revestida de todas as

características do contrato de trabalho, eis que presentes os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício, quais sejam, habitualidade, subordinação e salário, nos termos do artigo 3º da CLT.

No que diz respeito à investidura em cargo público a Constituição Federal prevê expressamente em seu artigo 37 que:

> 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. (grifamos).

Embora o procedimento licitatório tenha ocorrido de acordo com o que preceitua a Lei das Licitações, conforme muito bem analisado pela equipe técnica, a contratação em apreço, não se amolda à figura de contrato administrativo, visto tratar-se de admissão de pessoal, o que, em regra deve ocorrer por concurso público ou ao menos com base no permissivo constante do Inciso IX do artigo 37 da constituição Federal.

Insta salientar que, a contratação temporária nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal só se admite quando houver necessidade excepcional de interesse público, não havendo discricionariedade para o gestor.

Logo, a necessidade de contratação e prorrogação do contrato de trabalho por tempo determinado deve estar de acordo com o princípio da supremacia do interesse publico.

Não é demais anotar que as contratações temporárias a serem efetivadas pela administração com base no dispositivo constitucional acima descrito, só podem ocorrer se estiverem previstas em Lei, *in casu*, Lei Municipal.

No caso em apreço, a contratação em análise aparenta o requisito da transitoriedade, vez que possui prazo determinado, entretanto os serviços contratados são inerentes a cargos do quadro permanente de funcionários públicos, restando clara a ilegalidade da mesma.

Não obstante, *mister* se faz recomendar à atual administração para que se abstenha de contratar médicos pela via do contrato administrativo, devendo promover a realização de concurso para o preenchimento destas vagas, ou excepcionalmente por via

da contratação temporária, desde que com previsão legal é presente o relevante interesse público.

A ilegalidade e a irregularidade observada no Procedimento Licitatório (1º fase), neste caso, não podem ser contaminadas na formalização do instrumento hábil (2º fase) como o próprio significado diz, a Irregularidade é uma falta, em sentido amplo, que pode resultar de negligência, imperícia, má-fé, etc, e a ilegalidade é a ofensa ao direito positivo, é uma nulidade, que no momento oportuno, será recomendado.

Por analogia, a nulidade do procedimento licitatório que induz ao contrato administrativo só poderá ser realizada observada a Ilegalidade do Ato (art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93).

Mais uma vez, ratifico que a irregularidade apontada no procedimento licitatório (1º fase) não pode transmitir seus efeitos para o julgamento da formalização contratual (2º fase), ovacionando aos princípios da legalidade, da proporcionalidade e, em especial o da razoabilidade, todos dispostos na *Lex Mater* de 1988 c/c o Artigo 120 do novo Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas.

Ex Positis, acompanho em parte Análise da Equipe Técnica da 3º ICE e o Parecer do *Parquet* de Contas e formulo o meu **VOTO** com o seguinte posicionamento:

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.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, em declarar a IRREGULARIDADE do Procedimento Licitatório - Pregão Presencial nº 27/2012, 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, com aplicação de MULTA no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS à responsável, 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. Entretanto, declara-se a REGULARIDADE da Formalização do Instrumento Contratual nº 68/2012, nos termos do voto do Relator.

Presidente Relator, o Exmo. Jerson Domingos

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

Presente, também, o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Campo Grande/MS, 11 de agosto de 2015.

JERSON DOMINGOS
GAB. CONS. JERSON DOMINGOS