Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 359/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/6392/2011
PROTOCOLO	**:** 1040669
TIPO DE PROCESSO	**:** INSPEÇÃO ORDINÁRIA 00039/2011
ÓRGÃO	**:** FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DO OESTE
JURISDICIONADO	**:** FREDERICO MARCONDES NETO
CARGO	**:** PRESIDENTE
RELATOR	**:** CONSELHEIRO RONALDO CHADID

EMENTA: INSPEÇÃO ORDINÁRIA – FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS – AUSÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO – MULTA.

*É obrigatória a realização de processo licitatório ao contratar serviços de natureza contínua, afigurando-se excepcional a contratação direta**,** que somente pode ser efetuada nas hipóteses estritamente previstas em Lei, dentre as quais o caso em questão não está inserido. Aplica-se multa ao gestor por haver contratado serviços médicos sem a formalização do contrato de trabalho.*

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 6 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em aplicar multa no valor de 200 UFERMS ao Sr. Frederico Marcondes Neto com prazo de 60 (sessenta) dias para recolhimento ao FUNTC.

Campo Grande, 6 de abril de 2016.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Trata-se da **INSPEÇÃO ORDINÁRIA N.º 39/2011,** realizada, *in loco* e por amostragem, na *Fundação Municipal de Saúde de São Gabriel do Oeste,* referente ao período de janeiro a dezembro de 2008, ocasião em que figurava como Ordenador de Despesas o Sr. *Frederico Marcondes Neto,* Diretor-Presidente à época.

Através de seu relatório de inspeção, a equipe técnica da 5.ª Inspetoria de Controle Externo verificou a presença de irregularidades relativas à existência de prestadores de serviços médicos sem o respectivo contrato de trabalho, bem como à ausência de comprovação de retenção de obrigações tributárias referentes ao recolhimento de INSS, ISS e IRRF.

Regularmente notificada a esclarecer o ocorrido através de justificativas e apresentação de documentos, a autoridade gestora do Órgão inspecionado o fez afirmando o seguinte, respectivamente a cada ponto observado:

> 1. "*Anexamos as fichas razão de cada um dos contratados onde constou as ordens de pagamento e as respectivas retenções de INSS, ISS e IRRF. Por medida de economia deixo de anexar as cópias dos comprovantes os quais se encontram arquivados na PREFEITURA MUNICIPAL a disposição".* (sic)
>
> 2. *"Quanto à ausência de contrato, os médicos não foram contratados por tempo determinado no elemento 3390.04 – contrato por tempo determinado sendo contratados como prestadores de serviços na condição de pessoa física no elemento 339036 – outros serviços de terceira pessoa física conforme classificação da portaria STM n. 163/2011".* (sic)

Encaminhados os autos à manifestação do Ministério Público de Contas, seu douto representante, considerando parcialmente sanadas as irregularidades apontadas pela equipe de inspeção, opinou pela aplicação de multa e determinação ao ordenador de despesas para que observe com maior rigor as normas que guiam a administração pública (parecer às folhas 89/91).

V O T O

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

O feito encontra-se em ordem e prescinde da realização de novas diligências, portanto maduro para julgamento.

Conforme relatado, as irregularidades encontradas pela equipe de inspeção resumiram-se à existência de prestadores de serviços médicos sem o respectivo con-

trato de trabalho, bem como à ausência de comprovação de retenção de obrigações tributárias referentes ao recolhimento de INSS, ISS e IRRF.

Quanto ao recolhimento dos tributos devidos, todos foram devidamente comprovados através dos documentos juntados ás folhas 28/79, não havendo o que se falar a respeito.

De outro modo, em relação aos contratos dos prestadores de serviços médicos, algumas considerações hão de ser feitas. A primeira delas é a de que a explicação dada pela Autoridade Ordenadora de Despesas sobre a irregularidade observada não merece prosperar.

Quando intimado a esclarecer a ausência dos contratos de trabalho (vide resposta à notificação – f. 28/79), respondeu afirmando que os médicos atuaram como prestadores de serviço e não como servidores temporários. Ora, a justificativa apresentada não só não é capaz de regularizar a impropriedade verificada, como talvez represente uma irregularidade ainda mais grave.

Isso porque a Constituição Federal, no art. 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade de realização de processo licitatório sempre que a Administração Pública pretender contratar obras, serviços, realizar compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação. Por isso, a obrigatoriedade da licitação constitui regra**,** afigurando-se excepcional a contratação direta**,** que somente pode ser efetuada nas hipóteses estritamente previstas em Lei, dentre as quais o caso em questão não está inserido.

A questão, inclusive, já encontra respaldo na jurisprudência:

> APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO "EX OFFÍCIO". AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS SEM LICITAÇÃO. PEDIDOS DE NULIDADE DO ATO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESPENDIDOS. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ILEGALIDADE PRESENTE. LICITAÇÃO INDISPENSÁVEL. NULIDADE DO CONTRATO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS E RECEBIDAS. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. ISENÇÃO DOS AUTORES POPULARES DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ART. 13 DA LAP E ART. 5º, LXXIII DA CF. "A lesividade que se exige na ação popular não se refere apenas ao patrimônio público, mas também a outros valores, relacionados no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, como é o caso da moralidade administrativa". "Se o serviço, embora irregularmente contratado, foi efetivamente prestado, não se justifica a devolução das importâncias recebidas pelo profissional, pois isso representaria enriquecimento ilícito da Administração" (TJPR, 1ª CC, ac. 24.647). Recurso dos autores populares provido parcialmente. Recurso Adesivo dos requeridos improvido.(TJ-PR - AC: 1597875 PR Apelação Cível - 0159787-5, Relator: Bonejos Demchuk, Data de Julgamento: 02/12/2004, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/05/2005 DJ: 6868)

Ainda assim, seria igualmente inadmissível ignorar a exigência constitucional de seleção dos profissionais de medicina através de concurso público, como se fosse possível retirar do dever de prestação de assistência à saúde sua condição de atividade primordial dos entes federativos, travestindo-o de função acessória da Administração Pública Municipal.

Em casos tais, o ideal seria depois de esgotadas as possibilidades de se dar cumprimento às exigências constitucionais, seja pela ausência de interessados em participar do concurso público ou qualquer outra razão que o inviabilize a seleção da proposta mais vantajosa e a isonomia entre os potenciais prestadores do serviço, a adoção do instituto do credenciamento, que é o conjunto de conjunto de procedimentos por meio dos quais a Administração credencia, mediante chamamento público, todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinados serviços, quando o interesse público for mais bem atendido com a contratação do maior numero possível de prestadores simultâneos.

Sobre o tema, aliás, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul já possui entendimento consolidado através do Parecer-C n.º 00/0001/15, formalizado em resposta à consulta feita pelo Prefeito Municipal de *Selvíria* à época, Sr. *Jaime Soares Ferreira,* cujo teor transcrevo para melhor compreensão do tema:

> Quesito: “1ª Pergunta: Qual o posicionamento deste Tribunal sobre o Sistema de Credenciamento para contratação de médicos para atender a rede de saúde pública?”
>
> Resposta: a) A utilização do chamado “Sistema de Credenciamento” é possível, desde que, respeitados os princípio gerais aplicados à administração pública (art. 37, caput, da CF), com a preferência do concurso público para preenchimento de cargos, ou, empregos públicos (art. 37, inciso II, da CF) e a contratação de serviços, preferencialmente, por licitação pública (art. 37, inciso XXI, da CF); b) No caso específico, a utilização do “Sistema de Credenciamento”, na primeira hipótese, no caso da contratação de profissionais médicos, pode ser utilizada, desde que não seja possível preencher as vagas disponíveis a estes profissionais através de concurso público (art. 37, inciso II, da CF) e deverá ser precedida de um processo seletivo simplificado, utilizando-se subsidiariamente da diretriz disposta no art. 198, § 4º, da CF e, na segunda hipótese, quando não for possível a contratação de prestação de serviços médicos, mediante processo licitatório, em razão da inviabilidade de competição, poderá ser usado o art. 25, da Lei 8.666/93 que dispõe sobre a inexigibilidade de licitação.
>
> Quesito: “2ª Pergunta: "Quando o respectivo procedimento é adotado pela Administração Pública é necessário ser realizada anteriormente uma das modalidades de licitação, como, por exemplo, Tomada de Preços?"
>
> Resposta: Quando a administração pública utilizar-se do “Sistema de Credenciamento” para contratação de serviços médicos deverá demostrar que não foi possível essa contratação, mediante processo licitatório utilizando-se de uma das modalidades de licitação da Lei 8.666/93, ou, pela modalidade de Pregão

> (Lei No 10.520, de 17 de Julho de 2002) para que se possa usar o art. 25, da Lei 8.666/93 que trata da inexigibilidade de licitação.
>
> Quesito: "3ª Pergunta: "Para realização do sistema de Credenciamento é preciso estar configurada a inviabilidade de competição?"
>
> Resposta: Na utilização do chamado "Sistema de Credenciamento", para a contratação de prestação de serviços médicos deve ser demostrada que não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração, ou, ainda, a hipótese de "inviabilidade de competição por contratação de todos", nas palavras do mestre Carlos Ari Sundfeld, verifica-se, assim, que a licitação é a regra (artigo 37, inciso XXI, da CF e artigo 2°, da Lei 8.666/93), no entanto, quando inviável a competição ela será inexigível (art. 25, da Lei 8.666/93).

A despeito disso, ainda mais recomendável seria a valorização da atividade de médico do município, partindo do estudo criterioso sobre a viabilidade do aumento da remuneração oferecida à carreira. Para tanto, é imperiosa a adoção de uma política realista de estruturação da saúde pública, o que passa, necessariamente, por uma estrutura básica, própria do Município, de atendimento à população, o que acontecerá com o recrutamento definitivo, via concurso público, de médicos e outros profissionais da saúde; ou através da figura do credenciamento, ou ainda através de contratações temporárias, previstas no artigo 37, inciso IX[1] da Constituição Federal, para atender ao excepcional interesse público, se assim houver previsão em lei autorizativa municipal.

Entretanto, em que pesem as ponderações que acabo de fazer para demonstrar a incorreção da contratação de médicos examinada nestes autos, é importante dizer que as retenções de empenho trazidas pelo Ex-Diretor Presidente da *Fundação de Saúde Pública de São Gabriel do Oeste* às folhas 31/49 dos autos, são suficientes para demonstrar que a efetiva prestação dos serviços contratados, razão pela qual os valores despendidos não deverão ser impugnados, a despeito da irregularidade da contratação que lhes deu origem.

De outro modo, ainda que não se vislumbre prejuízo aos cofres do município, a irregularidade da contratação implicará em sanção a ser aplicada ao gestor através da fixação da multa regimental prevista no art. 170, inciso II; por infringência ao artigo 42, *caput,* da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c artigos 37, inciso XXI, da CF e artigos 2° e 25, da Lei 8.666/93.

Assim, considerando casos assemelhados já julgados nesta Corte, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa entre 10 e 1.800 UFERMS, e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal; proponho sua fixação em

[1] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, valor que considero suficiente a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção.

DISPOSITIVO

Nos termos das razões demonstradas, acolho o *r.* parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** para que este Colendo Tribunal Pleno:

I **- APLIQUE MULTA** em valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, ao Sr. *Frederico Marcondes Neto,* Ex-Diretor Presidente da *Fundação de Saúde Pública do Município de São Gabriel,* por infração ao artigo 42, *caput,* da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c artigos 37, inciso XXI, da CF e artigos 2° e 25, da Lei 8.666/93; e

II – **CONCEDA O PRAZO** de 60 (sessenta) dias para pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, § 1.º, incisos I e II c/c artigo 83 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida no sentido de aplicar multa no valor de 200 UFERMS ao Sr. Frederico Marcondes Neto.

Presidência do Exmo. Sr. Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande/MS, 6 de abril de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

ASC