Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 2679/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/13109/2015
PROTOCOLO	: 1613329
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE COSTA RICA
JURISDICIONADOS	: 1. WALDELI DOS SANTOS ROSA E 2. ADRIANA MAURA MASET TOBAL
INTERESSADA	: SILVIA CHRISTINA PEREIRA MARINHO – ME
VALOR	: R$ 163.224,00
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – CONTRATO ADMINISTRATIVO – SERVIÇOS MÉDICOS – FORMALIZAÇÃO – MODALIDADE INADEQUADA – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório que se mostra desprovido de elementos que comprovem ter sido escolhida a via adequada à seleção e contratação de serviços médicos, que devem, em regra, ser executados por funcionários concursados.

A inobservância do procedimento adequado de contratação de prestação de serviços, contrariando a legislação em vigor e ferindo o princípio da eficiência, acarreta a aplicação de multa aos responsáveis.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 7 de março de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar irregular o procedimento licitatório Pregão Presencial nº 43/2015, e a formalização do Contrato Administrativo nº 2873/2015, celebrado entre o Município de Costa Rica – MS, através do Fundo Municipal de Saúde e Christina Pereira Marinho – ME, com aplicação de multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Waldeli dos Santos Rosa, e multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS a Sra. Adriana Maura Maset Tobal, ambas por grave infração a norma legal.

Campo Grande, 7 de março de 2017.

Conselheiro **Jerson Domingos** - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator.

Trata o presente processo do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 43/2015 e da formalização do Contrato n. 2873/2015, celebrado entre o Município de Costa Rica, através do Fundo Municipal de Saúde e Christina Pereira Marinho – ME, tendo como objeto a contratação de pessoa física ou jurídica para prestação de serviços médicos na área de pediatria.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo na análise ANA – 25670/2015 (f. 133/137), opinou pela regularidade do procedimento licitatório e da formalização do instrumento contratual (1ª e 2ª fases).

O Ministério Público de Contas emitiu seu parecer (f. 215/220), concluindo pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato e pela aplicação de multa ao responsável, pela prática de ato com grave infração à norma legal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator.

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 n. 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.

A contratação de pessoa física ou jurídica para prestar serviços médicos na área de pediatria, foi firmada através de contrato administrativo, com fundamento na Lei n. 8.666/93, quando na verdade estão presentes os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício, ou seja, habitualidade, subordinação e salário, conforme previsto no art. 3º da CLT.

As contratações de médicos devem ser via concurso público e em casos excepcionais previstos na legislação, admite-se a contratação temporária.

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

> "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."

Embora o procedimento licitatório tenha ocorrido de acordo com o que preceitua a Lei das Licitações, conforme 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 CF/88 que trata da contratação temporária e só se admite quando houver necessidade excepcional de interesse público, não havendo discricionariedade para o gestor.

Ressaltamos 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 servidores públicos, restando clara a ilegalidade da mesma.

No que concerne à formalização do Contrato Administrativo n. 2873/2015, verifica-se que o mesmo encontra-se correto, redigido em conformidade com os requisitos estabelecidos na Lei n. 8.666/93 e na Instrução Normativa TCE/MS n. 35/2011, dispondo suas cláusulas com clareza quanto ao prazo de vigência, objeto, obrigações e direitos, entretanto padece da mesma irregularidade apontada no procedimento licitatório.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, consubstanciado na documentação acostada aos autos e com fundamento na análise da 3ª ICE, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e voto:

I – Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 43/2015 e da formalização do Contrato n. 2873/2015, celebrado entre o Município de Costa Rica, através do Fundo Municipal de Saúde e Christina Pereira Marinho – ME, nos termos do inciso I, do art. 59 da Lei Complementar n. 160, de 02 de janeiro de 2013 c/c os inciso I e II do art. 120, da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013;

II – pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 100 (cem) UFERMS, assim distribuída:

a) 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Waldeli dos Santos Rosa, Prefeito Municipal de Costa Rica, por grave infração a norma legal, com fulcro no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o artigo 170, inciso I e seu § 1º, inciso I, alínea “a” da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013; e

b) 50 (cinquenta) UFERMS a Sra. Adriana Maura Maset Tobal, Secretária Municipal de Saúde de Costa Rica por grave infração a norma legal, com base no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, inciso I da LC n. 160/2012, c/c o artigo 170, inciso I e seu § 1º, inciso I, alínea “a” da RN TC/MS n. 076/2013;

III – pela CONCESSÃO do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 172 da RNTC/MS n. 076/13;

IV – pela COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012;

V – pela REMESSA dos autos, após o julgamento, à 3ª ICE para acompanhamento e análise da execução financeira do contrato, nos termos do inciso III do artigo 120 da RNTC/MS n. 076/13.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar irregular o procedimento licitatório Pregão Presencial e a formalização do contrato administrativo, com aplicação de multas por grave infração a norma legal.

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

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral e Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

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

Campo Grande, 7 de março de 2017.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

GAB. RC
SETAC. VAB/ARP