TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

DENÚNCIA N. 924166

Denunciante: Almir Silva Alves
Partes: Joaquim Simeão de Faria Neto, Rafael de Freitas Menezes
Órgão: Prefeitura Municipal de Pequeri
Procurador: Felício de Mesquita Carneiro, OAB/MG 66.651
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. DESPESA COM CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 12 DA LEI FEDERAL N. 10.520 E À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Não há amparo legal para a contratação de profissionais especializados para atuação na área da saúde por meio de processo licitatório, porque a prestação dos serviços exige especificações técnicas e caracteriza atividade de caráter permanente e contínua, necessária ao atendimento das demandas sociais na área finalística da saúde.

2. A conduta do gestor responsável deve ser sancionada em virtude de ato praticado com grave infração à regra constitucional do concurso público e às normas legais de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do inciso II do art.85 da LC n. 102/2008.

Segunda Câmara
25ª Sessão Ordinária – 29/08/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia formulada por Almir Silva Alves, em desfavor do Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto, Prefeito do município de Pequeri no exercício de 2014, noticiando supostas irregularidades no edital do Processo Licitatório nº034/2013 – Pregão Presencial nº 001/2013, promovido pela Prefeitura Municipal objetivando a contratação de médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem para plantão médico nas UBS do município e cadastro de reserva.

Segundo o denunciante, fls.01/02, o Prefeito promoveu a contratação indireta de pessoal por meio de empresa particular, para o desempenho de atividades inerentes à categoria funcional, ferindo preceito constitucional que impõe a realização de concurso público e ainda, que estas despesas com pessoal não eram contabilizadas para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, em afronta ao disposto no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Diante da ausência de elementos suficientes para a convicção sobre os fatos denunciados, o Conselheiro Relator, à época, determinou a intimação do Prefeito Municipal de Pequeri e do

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1972417

Pregoeiro para que apresentassem esclarecimentos acerca dos apontamentos do denunciante e, ainda, para que encaminhassem a este Tribunal documentação relativa ao procedimento licitatório, especialmente os autos do Pregão Presencial, completo, atualizado e acompanhado dos documentos da fase interna.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 23/06/2014, fl.21.

Em atendimento ao despacho exarado à fl. 15, o Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto, Prefeito à época, apresentou as alegações de fls. 33/34, acompanhadas da documentação instrutiva juntada às fls. 35/260. O Pregoeiro, Sr. Rafael de Freitas Menezes, manifestou-se às fls. 264 e juntou os documentos de fls. 265/266.

Em seguida os autos foram encaminhados à Unidade Técnica para análise, relatório de fls.268/271, concluindo pela irregularidade da contratação de médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem por meio do Pregão Presencial nº001/2013, uma vez que o objeto contratado não se caracterizou como bem ou serviço comum, mas como atividade-fim do município, e como tal, deveria ser realizada por meio de profissionais legalmente contratados por meio de concurso público. Concluiu também que os gastos decorrentes desta contratação não foram computados nos gastos com pessoal e que, mesmo se somados à despesa com pessoal, não extrapolariam o limite estabelecido no art. 20, III, "b", da Lei Complementar Nº 101/2000. Por fim, sugeriu a citação do responsável, Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto, ex-Prefeito Municipal para que apresentasse defesa acerca dos apontamentos indicados no estudo técnico.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, manifestou-se preliminarmente às fls.291/292, ratificando o exame elaborado pela Unidade Técnica, opinando também pela citação dos responsáveis.

A seguir, determinei a citação do ex-Prefeito Municipal, Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto e do Pregoeiro, Sr. Rafael de Freitas Menezes, a fim de que manifestassem acerca dos fatos apontados no relatório técnico e no parecer do *Parquet* de Contas, nos termos do despacho à fl. 293.

Em atendimento à referida determinação, ex-Prefeito e o Pregoeiro apresentaram defesa conjunta de fls.300/304, acompanhada da documentação instrutiva de fls.307/351, examinada pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, relatório às fls.353/355-v, cuja conclusão transcrevo a seguir:

> Após análise das defesas apresentadas, ficou demonstrado que as justificativas trazidas não foram capazes de derrubar a denúncia apresentada pelo Sr. Almir Silva Alves, permanecendo irregulares:
>
> - Contratação dos profissionais da saúde por meio do Pregão Presencial nº 034/2013, uma vez que os serviços contratados se referem a atividades fim e deveriam, portanto, serem contratados por meio de concurso público, nos termos do art. 37, inciso II da CR/88.
>
> - Verificou-se que os gastos empenhados, conforme relatório do SICOM, em favor dos médicos plantonistas vencedores do Pregão nº 34/2013 não foram computadas na "Despesa Total com Pessoal", conforme pesquisa no SIACE/LRF. Entretanto, mesmo somados restariam abaixo do limite estabelecido no art. 20, III, "b", da Lei Complementar nº 101/2000.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1972417

Instado a manifestar, o douto *Parquet* de Contas, em parecer conclusivo juntado às fls. 358/362-v, assim opinou:

> Diante de todo o exposto, OPINO pela condenação do Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto – Prefeito Municipal ao pagamento de multa pelas seguintes ilicitudes, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar nº 102/2008:
>
> a) contratação de profissionais de saúde na modalidade pregão, fora das hipóteses legais, em especial contra os arts. 37, II e IX, da CR/88 e 12, da Lei nº 10.520/2002;
>
> b) exclusão do valor das despesas decorrentes da contratação do índice de pessoal nos termos do arts. 18 e 20, III, b da LC nº 101/2000.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – MÉRITO

Da contratação de profissionais da saúde por meio do Processo Licitatório nº034/2013, Pregão Presencial nº001/2013, em desacordo com o art. 12 da Lei Federal nº 10.520/2002 e com o art. 37, II da CF/88.

Segundo o denunciante, o município de Pequeri realizou a contratação irregular de profissionais de saúde, para a prestação de serviços na rede pública municipal, ferindo preceito constitucional que determina a investidura em cargos públicos mediante aprovação em concurso público.

Na análise inicial realizada pela Unidade Técnica, fls.268/271, tendo como base o procedimento licitatório e os instrumentos contratuais respectivos, constatou-se que a contratação de serviços médicos e profissionais de saúde por meio de pregão presencial violou o disposto nos arts. 1º e 12 da Lei Federal nº10.520/2002, uma vez que tais serviços não se enquadram na categoria de bens e serviços comuns definidos nos citados dispositivos. Além disso, também não foi observado o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal/88, que define que o acesso a postos de trabalho no setor público deve ocorrer, em regra, por concurso público.

Os interessados, em manifestação conjunta de fls. 300/304, acompanhada da documentação instrutiva de fls.307/351, argumentam que a contratação dos profissionais de saúde ocorreu para suprir as necessidades da Unidade Básica de Saúde do município e que não quiseram burlar a Lei de Licitações, mas tão somente fazer valer o direito dos munícipes aos serviços básicos de saúde, já que não dispunham de profissionais suficientes em seus quadros. Afirmam ainda que por ocasião da realização do Pregão, não havia no município profissionais para contratação temporária por excepcional interesse público, e que por esse motivo, optaram pela realização do pregão. Acrescentam que, ao optar pela realização do certame, visaram proporcionar um tratamento isonômico e vantajoso aos interessados, além de selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público e social.

Por fim, informam que não houve lesão a qualquer direito individual e tampouco coletivo pois a população ficou assistida. Afirmam, ainda, que no exercício de 2014 foi realizado concurso público que preencheu as vagas então existentes, cumprindo assim o art. 37 da Constituição Federal/88.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1972417

A Unidade Técnica, após análise dos argumentos apresentados, afirma que, a despeito das alegações apresentadas, verificou-se a contratação irregular de profissionais de saúde por meio de procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, pois tais profissionais não se enquadram na categoria de serviços comuns, definidos nos artigos 1º e 12 da Lei Federal nº10.520/02. Também, independente de modalidade licitatória, a contratação dos profissionais de saúde caracterizou terceirização de atividade-fim do serviço público, que para ser exercida depende, via de regra, de realização de concurso público nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal. Acrescenta ainda, que para atender à necessidade temporária da municipalidade, o gestor dispunha de alternativa, no caso, contratar por prazo determinado, conforme dispõe o art. 37, IX, da Constituição Federal/88.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas também entendeu que a realização de licitação por meio da modalidade pregão não guarda conformidade com os ditames legais, uma vez que o objeto contratado não se caracteriza como bem ou serviço comum, mas atividade-fim do município. Acrescentou que apenas o então Prefeito Municipal, Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto merece ser responsabilizado e submetido à imputação de multa por ter sido a autoridade municipal que determinou a forma de contratação na modalidade pregão, não vislumbrando conduta irregular praticada pelo pregoeiro, nos termos da manifestação de fls.359/362.

De fato, a utilização do Pregão Presencial para a contratação de médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem para plantão médico na UBS do Município de Pequeri, conforme descrição do objeto contida à fl.13 dos autos, configura inobservância aos dispositivos da Lei Federal nº10.520/2002, que regulamenta a modalidade de licitação denominada Pregão, senão vejamos:

> 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.
> > (...)

Também não foram observados os preceitos contidos no art. 37, II, da Constituição Federal/88, tendo em vista que o objeto contratado configura atividade-fim da municipalidade, e como tal, deveria ser realizada por meio de profissionais legalmente contratados por meio de concurso público:

> 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

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1972417

> cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Essa matéria já foi objeto de exame nesta Casa, a exemplo da Representação nº 879.905, apreciada pelo Colegiado da Segunda Câmara na Sessão de 20/02/2014. Naquela oportunidade, o Conselheiro Relator assim manifestou-se:

> Verifica-se que a Lei nº 10.520, de 2002, em seu art. 12, caput, autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do "pregão", e, no inciso I do mesmo dispositivo, prescreve que 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.
>
> Na verdade, os serviços médicos, odontológicos e de enfermagem exigem especificações técnicas, caracterizando-se como serviços especializados, portanto, afastada a hipótese das contratações por procedimento licitatório na modalidade pregão, conforme realizado no Município de Buritis, por falta de amparo legal.
>
> A propósito, a lei não autoriza a contratação de pessoal para a área de saúde por processo licitatório na modalidade pregão, mas tão somente a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde. E não poderia ser de outra forma porque a Constituição da República elegeu o Concurso Público, em regra, como instituto para selecionar aqueles que venham a ser nomeados para ocupar cargos ou empregos públicos, ressalvando que, em caráter excepcional e por tempo determinado, o Gestor pode contratar sem concurso para suprir necessidades emergenciais no atendimento ao cidadão, nos termos do que prescreve a lei de cada ente político sobre essa matéria.
>
> A regra geral, pois, é a criação, por meio de lei, dos cargos efetivos ou empregos públicos, para posterior preenchimento por concurso público, nos termos do art. 37 da Constituição da República.

Cabe ressaltar que na hipótese de inviabilidade de realização de concurso público para preenchimento dos cargos, o gestor municipal dispõe da alternativa de contratar por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX da Constituição Federal/88.

Neste contexto, acompanho o entendimento da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas, e considero irregular a contratação dos profissionais de saúde por meio do Processo Licitatório nº034/2013, Pregão Presencial nº001/2013, por contrariar o disposto no art. 12, I, da Lei Federal nº 10.520/2002 e art. 37, II da CF/88.

Do cômputo dos gastos com a contratação dos serviços de saúde no total da despesa com pessoal, contrariando dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Noticiou o denunciante supostas irregularidades relativas à classificação das despesas com pessoal oriundas da contratação de serviços médicos por meio do Processo Licitatório nº034/2013, Pregão Presencial nº001/2013, não contabilizadas como Despesas de Pessoal, para fins de cálculo do limite de gastos com pessoal, contrariando o que determina o art.18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1972417

Os denunciados alegam que todas as contas do município prestadas ao TCEMG, no período de 2013/2016, foram aprovadas e que, ainda que tivessem sido computadas as despesas decorrentes do contrato ora em exame, o município estaria em dia com suas despesas totais de pessoal, sem descumprir o limite imposto pela LRF.

A Unidade Técnica, em novo exame dos autos, ratificou as informações apresentadas no exame inicial.

De fato, a contratação dos profissionais de saúde objeto de exame nos presentes autos, configurou terceirização de atividade-fim do serviço público municipal, conforme já tratado anteriormente, e como tal, a despesa deveria ser considerada para efeito de apuração do limite total de gastos com pessoal. Essa matéria já foi objeto de discussão nesta Casa em Consulta de nº747.448, de 17/10/2012, cujo excerto transcrevo a seguir:

> (iii) em se tratando de terceirização de atividade-fim, realizada em razão da ocorrência de circunstâncias extraordinárias e transitórias em que o volume do serviço não possa ser absorvido pelo pessoal do quadro permanente, embora admitida a execução indireta em atenção ao princípio de continuidade do serviço público, os dispêndios deverão ser considerados para fins de apuração do limite de gastos com pessoal e escriturados no elemento de despesa "Outras Despesas de Pessoal", nos termos do art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ressalta-se que a terceirização, na hipótese excepcionalíssima retro citada, somente poderá perdurar enquanto subsistir a situação emergencial que compeliu a Administração a executar indiretamente o serviço. (Grifo nosso).

Diante do exposto, muito embora a despesa sob análise não resultara em descumprimento do limite legal conforme destacou a Unidade Técnica, ocorreu o descumprimento de regras estabelecidas na Lei Complementar nº101/2000.

Portanto, acompanho a manifestação da Unidade Técnica e o parecer ministerial e julgo irregulares os atos de gestão praticados com grave infração às normas legais de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, em especial o art. 18 da LC nº101/2000.

III – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, julgo procedente a Denúncia, e aplico multa pessoal ao Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto, Prefeito Municipal de Pequeri, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102/2008, pela contratação de profissionais de saúde por meio de procedimento licitatório - Pregão Presencial n° 001/2013, por afronta ao disposto nos arts. 37, II e IX, da Constituição Federal/88 e 12, da Lei Federal nº 10.520/2002, bem como por não contabilizar as despesas decorrentes das contratações, nos termos definidos na Lei Complementar nº 101/2000, conforme fundamentado deste voto.

Deixo de imputar penalidade de multa ao Pregoeiro, Sr. Rafael de Freitas Menezes, uma vez que não vislumbro conduta irregular por ele praticada, e que configure ilicitude passível de penalidade, mas tão somente cumprimento de atribuições dentro de sua área de atuação.

Intimem-se os responsáveis e o representante legal dos mesmos, do inteiro teor desta decisão, na forma do art.166, §1º inciso II, do Regimento Interno.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1972417

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar procedente a Denúncia e aplicar multa pessoal ao Sr. Joaquim Simeão de Faria Neto, Prefeito Municipal de Pequeri, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102/2008, pela contratação de profissionais de saúde por meio de procedimento licitatório - Pregão Presencial n° 001/2013, por afronta ao disposto nos arts. 37, II e IX, da Constituição Federal/88 e 12, da Lei Federal nº 10.520/2002, bem como por não contabilizar as despesas decorrentes das contratações, nos termos definidos na Lei Complementar nº 101/2000, conforme fundamentado no inteiro teor desta decisão; **II)** deixar de imputar penalidade de multa ao Pregoeiro, Sr. Rafael de Freitas Menezes, por não vislumbrarem conduta irregular por ele praticada e que configure ilicitude passível de penalidade, mas tão somente cumprimento de atribuições dentro de sua área de atuação; **III)** determinar a intimação dos responsáveis e do representante legal dos mesmos, do inteiro teor desta decisão, na forma do art.166, §1º, inciso II, do Regimento Interno; **IV)** determinar, ultimadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso I, do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de agosto de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(*assinado digitalmente*)

ahw/rp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1972417