



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
5ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



PROCESSO: 879905

NATUREZA: Representação

REPRESENTANTE: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais

REPRESENTADOS: Keny Soares Rodrigues – Prefeita Municipal;

Terezinha Prisco Damasceno Santos – Pregoeira;

Madalena Rodrigues Farias Pereira - Secretaria de Saúde;

Rinaldo O. A. de Faria – Consultor Jurídico;

Miguel Arcanjo Caldeira Torres – Consultor Jurídico.

PROCEDÊNCIA: Prefeitura Municipal de Buritis.

EXERCÍCIOS : 2012

I – INTRODUÇÃO

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em face da Prefeitura Municipal de Buritis, Minas Gerais, instruída com cópia integral dos procedimentos licitatórios de nºs 035/2010, 044/2010, 061/2010, 078/2010, 111/2010 e 120/2010, fls. 43 a 1803, acusando as irregularidades a seguir mencionadas:

a – Impossibilidade de contratação de serviços de saúde especializados (pessoa física), na forma de pregão presencial formalizada;

b - Institutos incompatíveis: Credenciamento e Pregão;

c - Burla ao princípio constitucional do concurso público;

d - Ausência dos requisitos plenos de habilitação jurídica e técnica;

e - Não observância do exercício financeiro para contratação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
5ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Consoante despacho de fls. 1804, o Exmº. Conselheiro Presidente Wanderley Ávila recebeu a documentação como Representação, com fulcro no art. 310, inciso II, da Resolução nº 12/2008 – Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, e determinou a autuação, nos termos das disposições do caput do art. 305 c/c art. 311 do referido diploma legal.

Os autos foram encaminhados a esta 5ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, conforme despacho de fls. 1807.

O Órgão Técnico analisou os autos, elaborou o relatório de fls. 1808 a 1818 e sugeriu deferida a **Medida Cautelar inaudita altera pars in limine**, por entender que estão presentes os pressupostos legais concessivos, o “*fumus boni iures*” e o “*periculum in mora*” -, que autorizam, senão impõe, a concessão da medida requerida, para determinar à Comissão de Licitação se abstenha em deflagrar novos procedimentos licitatórios e aditamentos contratuais sob o mesmo objeto da presente – contratação de serviços de profissionais liberais e autônomos (pessoas físicas) na área de saúde por pregão presencial – até decisão definitiva de mérito, sob pena de multa-diária pessoal e individual de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 90, da Lei Complementar estadual nº 102/2008.

E, em ato contínuo, o Órgão Técnico sugeriu, ainda, que os representados Keny Soares Rodrigues, Terezinha Prisco Damasceno Santos, Madalena Rodrigues Farias Pereira, Rinaldo O. A. de Faria e Miguel Arcanjo Caldeira Torres fossem intimados, para, querendo, no prazo de 10 (dez) dias, apresentarem defesa escrita em observância aos corolários constitucionais de ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988 c/c artigo 265 da Resolução TCE nº 12/2008, para posterior exame e decisão de mérito, em face a imposição do princípio constitucional do contraditório.

O Exmº Conselheiro Relator Eduardo Carone Costa deferiu medida liminar para que o Prefeito Municipal, a Secretária Municipal de Saúde e a pregoeira abstinhasse em deflagrar novos procedimentos licitatórios e adiantamentos contratuais sob o mesmo objeto da presente contratação de serviços de profissionais liberais e autônomos (pessoas físicas) na área de saúde por pregão presencial, até a decisão definitiva de mérito, determinando, ainda, a citação dos representados Keny Soares Rodrigues, Terezinha Prisco Damasceno Santos, Madalena Rodrigues Farias Pereira, Rinaldo O. A. de Faria e Miguel Arcanjo Caldeira Torres, para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem defesa escrita em observância aos corolários constitucionais de ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988 c/c artigo 265 da Resolução TCE nº 12/2008, para posterior exame e decisão de mérito, em face a imposição do princípio constitucional do contraditório, nos termos da decisão interlocutória de fls. 1835 a 1841, o que foi referendado pela segunda Câmara, fls. 1842 a 1847.

Citados, os representados apresentaram defesas na seguinte ordem: **a)** Keny Soares Rodrigues, fls.1853 a 1877; **b)**Terezinha Prisco Damasceno dos Santos, fls. 1879 a 1903; **c)** Madalena Rodrigues Farias Pereira, fls. 1905 a 1929; **d)** Miguel Arcanjo Caldeira Torres, fls. 1932 a 1956; **e)** Rinaldo Oliveira Araújo de Faria, fls. 1958 a 1982; tudo conforme consta dos autos.

Todos os representados apresentaram as respectivas defesas com o mesmo conteúdo, fundamentos e redação, sem apresentar fatos novos, buscam sustento apenas na exegese da legislação inerente ao fato denunciado, e argumentando ser legal e correto o procedimento licitatório na modalidade pregão, para contratar pessoal para a área de saúde, sem apresentar fatos novos, buscam tudo conforme consta dos autos.

II - ANÁLISE

Preliminarmente, salienta-se que o Sr. Rinaldo Oliveira Araujo de Faria, Advogado, assinou a defesa do Sr. Keny Soares Rodrigues, fls. 1853 a 1877; da Sr^a Terezinha Prisco Damasceno, fls. 1879 a 1903; da Sr^a. Madalena Rodrigues Farias Pereira, 1905 a 1929; apresentando, ainda, sua própria defesa, fls. 1958 a 1982.

Também, **preliminarmente**, registra que, em causa própria, o Sr. Miguel Arcanjo Caldeira Torres, assessor jurídico da Prefeitura Municipal de Buritis, apresentou defesa de fls. 1932 a 1956, com o mesmo conteúdo das defesas apresentadas pelo demais representados.

Ainda, em caráter **preliminar**, destaca-se que todas as peças de defesa tem vinte e cinco laudas, cada uma. Isto não é coincidência, mas porque elas têm o mesmo conteúdo, os mesmos fundamentos, a mesma redação.

O representado **Keny Soares Rodrigues**, em sua defesa de fls.1853 a 1877, informa que é **Prefeito Municipal** de Buritis; a representada **Terezinha Prisco Damasceno dos Santos**, em sua defesa de fls. 1879 a 1903, informa que ocupa o cargo de **Pregoeira Oficial**; a representada **Madalena Rodrigues Farias Pereira**, em sua defesa de fls. 1905 a 1929, informa que ocupa o cargo de **Secretário Municipal de Saúde**; o representado **Miguel Arcanjo Caldeira Torres**, em sua defesa de fls. 1932 a 1956, informa que ocupa o cargo de **Assessor Jurídico**; o representado **Rinaldo Oliveira Araújo de Faria**, em sua defesa de fls. 1958 a 1982, informa que ocupa o cargo de **Assessor Jurídico**; tudo conforme consta dos autos.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, através de seu advogado, Dr. Rinaldo Oliveira Araujo de Faria, **assessor jurídico** do Município de Buritis, apresentou defesa, fls. 1853 a 1877, afirmando que *“sempre pautou sua conduta de agente político por respeito à coisa pública, objetivando dar cumprimento ao primado constitucional e infraconstitucional referente ao exercício legal do cargo”*.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, entendeu que *“o procedimento adotado foi o modus operandi correto, haja vista a intervenção do departamento competente corroborado pela Assessoria Jurídica, ambos notabilizando-se pelo profissionalismo, zelo pelo interesse público e respeito a res publica”*.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, continua argumentando que *“as medidas tomadas visando dar cumprimento ao cabedal de interesse público em questão, não acutilou a legalidade, legitimidade e economicidade”*.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, alega as dificuldades vividas pelos gestores da saúde e sustenta que *“essa realidade não pode ser desprezada pela jurisprudência, muito menos por aqueles que atuam no sentido de tentar conduzir as políticas públicas, especialmente alguns membros do Ministério Público”*.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, segue com a sua longa defesa de vinte e cinco laudas com o objetivo de descaracterizar a representação elaborada e apresentada pelo ilustre representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, contesta todos os pontos elencados na peça de representação, avocando o amparo das disposições da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/02 e do Decreto nº 3.555/00, dissertando sobre o conceito de cada uma das modalidades de licitações.

Às fls. 1860, o defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, argumenta que o anexo II do Decreto 3.555/00 previu a relação de bens e serviços comuns e questiona se essa relação pode ser considerada taxativa ou exemplificativa e advoga a tese de que a Lei nº 10.520/02 não faz alusão àquela relação prevista no anexo do citado decreto, mas consideram bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos em edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, interpreta que *“se fosse desejo do legislador infraconstitucional a obrigatoriedade da observância da relação constante do Decreto 3.555/00, teria assim manifestado, mas não o fez, deixando em aberto para os gestores da Administração Pública a indicação dos bens ou serviços comuns, servindo-lhes de auxílio e orientação”*.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, afirma que *“seria inconstitucional o decreto que regulamenta o pregão no âmbito da União obrigar os demais entes da federação, restringindo-lhes o caráter comum de determinado bem ou serviço, mesmo porque, o que tem que ficar claro é que a especificação do bem como comum ficará adstrita ao “mercado”, e, como é sabido, há vários, dependendo do momento e lugar, sendo, pois, impossível prever, por meio de regulamento, todos os objetos a serem considerados comuns”*.

O defendente **Keny Soares Rodrigues**, Prefeito Municipal de Buritis, traz aos autos, em sua peça de defesa, fls. 1861, decisão do Tribunal de Contas da União, que se registra: *“O mencionado Decreto (nº 3.555/00) não caracteriza o serviço de locação de mão-de-obra como serviço comum, o que impossibilitaria a utilização da modalidade pregão. No entanto, a nosso ver a lista de serviços constantes do Anexo II do Decreto nº 3.555/00 não é exaustiva, haja vista a impossibilidade de relacionar todos os bens e serviços comuns utilizados pela Administração. (Acórdão nº 615/03 – 1ª Câm. – Rel. Min. Humberto Guimarães Souto – DOU 9 abr. 2003)”*

Os representados apresentaram as respectivas defesas com o mesmo conteúdo, fundamentos e redação, sem citar fatos novos, sustentam apenas na exegese da legislação inerente ao fato denunciado, argumentando ser legal e correto o procedimento licitatório na modalidade pregão, para contratar pessoal para a área de saúde, tudo conforme consta dos autos.

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, em seu artigo 3º, incisos I, II, III, IV, §§ 1º e 2º, prescreve as condições elementares para a fase preparatória na realização do procedimento licitatório na modalidade pregão, e o art. 4º, incisos I a XXIII, disciplina a fase externa do certame.

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, em seu art. 12, acrescenta à Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, o art. 2-A, incisos I, II, III, com a seguinte redação:

“ 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.”

Destarte, verifica-se que a Lei nº 10.520, 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, deste 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.

Assim sendo 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.

Clovis Beviláqua, com fundamento no direito romano, é incisivo ao lecionar que aplicar a lei no caso concreto se traduz num processo de lógica jurídica e, se a lei é omissa, deve o aplicador inteirar-se do pensamento jurídico pelo método da analogia, para ampliar a compreensão do direito. **(Artigo virtual: “Aspectos polêmicos do pregão”, de Leon Fejda Szklarowsky).**

A saúde é uma atividade fim inerente e precípua do Estado. A regra geral é a criação, por meio de lei, dos cargos efetivos ou empregos públicos de médicos, para posteriormente preenchê-los via concurso público, nos termos do art. 37, da CF. *In verbis*:

"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:

.....

I - 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;"

Todavia, inviabilizado o concurso público, o Prefeito Municipal tem a alternativa de contratar pessoas para trabalhar na área de saúde, temporariamente, por excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da CF, uma vez que a prestação de serviços de saúde é indispensável para população e não pode ser interrompido.

O inciso IX do artigo 37 da Constituição Republicana de 1988 dispõe “in verbis”:

"Art. 37.....

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

Destarte, o Gestor Público não precisa utilizar de subterfúgios para burlar o concurso público, pois, em caso de urgência e emergência ele tem o suporte das disposições contidas no art. 37 da Constituição Federal para contratar pessoal em caráter de excepcionalidade.

Citado pelo Ministério Público de Contas, fls. 23, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona em sua obra Contratação direta sem licitação: modalidade, dispensa e inexigibilidade de licitação, 5ª Ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000, p. 532), e enrijece a denúncia formalizada, conforme escrito:

“Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do “credenciamento”, que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de servidores médicos, jurídicos e de treinamento”. (Grifou-se).

O Gestor Público precisa evidenciar as circunstâncias que orientaram a opção de contratar pela via do credenciamento e demonstrar objetivo de buscar o resultado mais econômico, mais eficiente, observando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa para afastar a burla ao princípio constitucional do concurso público.

A denúncia faz referência à decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nos autos do processo de nº 812.006, fls. 27 a 28, quando o Exmº Conselheiro Relator Elmo Braz registrou:

(...) o credenciamento é mais um instrumento que viabiliza a execução indireta de serviços pela Administração Pública, produto de inexorável transformação paradigmática que tem ocorrido em nosso modelo, desde que não seja tratado como regra, devendo haver cautela pela sua opção, pois a sua utilização deve ser em caráter suplementar, sob pena de violação de preceitos constitucionais, mormente a obrigatoriedade do concurso público para investidura em cargos e empregos públicos (...). Grifou-se

O Ministério Público de Contas concluiu que o Município adotou a contratação de pessoas físicas, por pregão presencial, na área da saúde, como regra, tanto houve reiterados aditivos, sem qualquer planejamento com vistas à criação de cargos, empregos e funções públicas em afronta às disposições do art. 37 da Constituição Federal.

O *Parquet* de Contas anotou na peça de denúncia que todos os processos licitatórios mencionados tratam de contratação de serviços na área de saúde, onde foram realizados diversos credenciamentos, caracterizando uma verdadeira terceirização, violando-se o princípio do concurso público contido no art. 37 da Carta Magna.

O Ministério Público de Contas apontou ausência dos requisitos plenos de habilitação jurídica e técnica nos procedimentos licitatórios constantes destes autos e isso impede auferir a idoneidade do licitante e a possibilidade concreta de cumprimento das obrigações a serem pactuadas com a Administração.

Os licitantes devem ser submetidos aos pré-requisitos de habilitação, a fim de que a melhor proposta seja apurada através de critérios e parâmetros hialinos e preestabelecidos no ato convocatório face ao princípio do julgamento objetivo.

O denunciante cita o jurista Jessé Torres Pereira Junior (comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública, 6ª Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p.329) que:

“(...) a Administração deverá formular exigências de habilitação preliminar que, segundo a natureza do objeto por licitar e do grau de complexidade ou especialização de sua execução, forem reputadas como indicadores seguros de que o licitante reúne condições para bem e fielmente realizar tal objeto, nos termos do contrato, caso lhe seja adjudicado”.

O Ministério Público de Contas fundamentou a peça de denúncia nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, fls. 30 a 31, sendo que o art. 27, incisos I, II, III, IV e V, enumeram os pré-requisitos para habilitação dos licitantes, a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inc. XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A denúncia, fls. 31, faz referência à revista trimestral relativa ao período de outubro a dezembro/2009, v. 73, nº 04, ano XXVII, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que noticia a consulta nº 786.537, respondida pelo Conselheiro-Substituto Licurgo Mourão, abaixo transcrita:

“faz-se mister observar que a verificação da regularidade fiscal se apresenta como corolário dos princípios da legalidade e da igualdade. A comprovação da regularidade em relação às fazendas federal, estadual e municipal busca assegurar a contratação de empresa cumpridora das obrigações tributárias a ela impostas, afastando a possibilidade de uma empresa em situação fiscal com o ente público, o que representaria flagrante afronta ao Estado Democrático de Direito” Grifou-se

Os documentos acostados à peça de denúncia atestam que não foram exigidas todas as certidões fiscais e trabalhistas elencadas na lei de licitações.

Não houve, ainda, a exigência nos instrumentos convocatórios quanto à comprovação de aptidão prevista no art. 30, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para desempenho das respectivas atividades.

A Administração está subordinada às disposições da Lei, ou seja, só pode o que a Lei expressamente autoriza, não podendo dela distanciar sob pena de eivar os seus atos de ilegalidade.

No caso em tela, a Administração não observou as disposições contidas nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 gerando desamparo legal para os resultados licitatórios e os conseqüentes contratos.

A inobservância do exercício financeiro para contratação foi a última irregularidade apontada pelo *parquet* de contas nos processos nº 035/2010, 061/2010, 078/2010, 096/2010, 120/2010 e 111/2010, porque afronta o art. 57 da Lei 8666/93 que ordena a execução do contrato conseqüente do certame dentro do exercício financeiro, não podendo, pois, ultrapassar o limite de 31 de dezembro do respectivo exercício financeiro.

A denúncia faz referência aos ensinamentos de Fernanda Marinela (ob. Citada, p. 418), a seguir transcrita:

(...) os contratos administrativos devem ter prazo determinado de duração, sendo vedados contratos com prazo indeterminado (art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93). O prazo deve ser expressamente previsto no edital e deve corresponder à disponibilidade orçamentária, isto é, deve ser compatível com a previsão orçamentária, caso contrário haveria um grande conflito para o ano seguinte: o contratado exigiria o pagamento do contrato, enquanto a administração teria que se recusar a pagar por falta de recurso. Também não é possível exigir que a lei orçamentária do ano seguinte ao da celebração do contrato, faça essa previsão para garantir o seu adimplemento, pois, estar-se-ia condicionado a atuação legislativa do Estado à previsão contratual do administrador e violando o princípio da separação dos poderes, contrariando o texto constitucional. (grifou-se)

Entre os documentos acostados à peça de denúncia encontram-se diversos contratos que ultrapassam o exercício financeiro a que foram celebrados e suas vigências adentram o exercício financeiro subsequente, com reiterados aditamentos para alterar o prazo de vigência do contrato comprometendo os créditos orçamentários do exercício financeiro subsequente.

Os defendentes se esforçaram ao máximo para conceituar a contratação de pessoas para trabalhar na área de saúde como serviços comuns e, conseqüentemente, definir como objeto adequado o procedimento licitatório na modalidade pregão, como previsto na Lei nº 3.520/02, para essas contratações.

Todavia, nota-se que a jurisprudência citada pelos defendentes não se refere à contratação de pessoal e na legislação avocada não encontra nenhum dispositivo que autoriza utilizar a modalidade pregão para contratar servidores públicos, seja para a área de saúde ou qualquer área da Administração pública. Tanto que a Constituição Federal de 1988 elegeu o Concurso Público como único instituto para selecionar aqueles que venham a ser nomeados para ocupar cargos ou empregos públicos, ressalvando que caráter excepcional e por tempo determinado o Gestor possa contratar sem concurso para suprir necessidades emergenciais no atendimento ao cidadão.

Os representados apresentaram as respectivas defesas com o mesmo conteúdo, fundamentos e redação, argumentando ser legal e correto o procedimento licitatório na modalidade pregão, para contratar pessoal para a área de saúde, tudo conforme consta dos autos.

Verifica-se que as defesas apresentadas não inovaram e buscaram sustento apenas na exegese da legislação inerente ao fato denunciado de que o procedimento licitatório na modalidade pregão é legal e correto para contratar pessoas para trabalhar na área de saúde.

Portanto, os fundamentos insertos nas respectivas defesas são insuficientes para anular os argumentos contidos na peça de denúncia elaborada pelo Douto representante do Ministério Público junto a este Egrégio Tribunal de Contas de que os denunciados têm o escopo de burlar o concurso público ao adotarem o pregão como instrumento substitutivo para contratar pessoal para a área de saúde.

O Ministério público de Contas, autor da denúncia em exame, ao registrar o entendimento dos doutrinadores Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Jair Eduardo Santana, Marçal Justen Filho, fls. 21 a 22 destes autos, consolida a compreensão da impropriedade do procedimento licitatório sob a modalidade pregão para contratação de pessoal.

Destarte, assiste razão ao Ministério Público ao denunciar a contratação de serviços especializados de pessoas físicas, por pregão presencial, com valores das propostas idênticas ao salário do edital do certame, porque isso significa substituir o instituto do concurso público pelo procedimento licitatório na modalidade pregão na admissão de pessoal. Isto é o que fica evidenciado.

Razão assiste, também, o *parquet* de contas ao denunciar a incompatibilidade entre os institutos de Credenciamento e Pregão, pois, bem registrou o denunciante que sendo o pregão uma modalidade de licitação e o credenciamento uma hipótese de inexigibilidade, os dois institutos não podem ser agregados em um só procedimento, ou um ou outro, mas o acasalamento é impróprio.

É forçoso acolher os argumentos do Ministério Público de Contas no sentido de que o procedimento licitatório previsto no art. 37 da Constituição de 1988 é de natureza instrumental e possibilita a seleção imparcial e critérios objetivos para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e proteger o interesse e os recursos públicos, preservando os princípios da isonomia, impessoalidade e probidade administrativa.

Assim sendo, procede a denúncia apresentada pelo douto representante do Ministério Público deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que rejeita procedimento licitatório na modalidade pregão como adequado para contratação de pessoal para trabalhar na área de saúde, em relação a todos os representados.

A Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, publicada no “Minas Gerais” de 18/01/2008, no artigo 48, inciso III, alíneas “b” e “c” c/c art. 86 e no art. 84, parágrafo único, prescreve “**ipsis litteris**”:

“Art. 48 - As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

b) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

c) infração grave a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

Art. 84 - A multa será aplicada, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato, sendo o pagamento da multa de responsabilidade pessoal dos infratores.

Parágrafo único - A decisão que determinar a aplicação de multa definirá as responsabilidades individuais.

Art. 86 - Apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, independentemente do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano”.

Sobre a sanção conseqüente das infrações acima referidas, a aludida Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, publicada no “Minas Gerais” de 18/01/2008, no artigo 85, incisos I e II c/c artigo 86, prescreve “**ipsis litteris**”:

“Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

I - até 100% (cem por cento), por contas julgadas irregulares;

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Art. 86 - Apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, independentemente do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
5ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, o Órgão Técnico sugere ao eminente Conselheiro Relator, s.m.j., acolher o pleito formulado pelo Douto representante do Ministério Público junto a este Egrégio Tribunal de Conta do Estado de Minas Gerais e julgar irregulares os Procedimentos licitatórios nºs 035/2010, 061/2010, 078/2010, 096/2010, 120/2010 e 111/2010, nos termos do art. 48, inciso III, alínea “b” e “c” c/c art. 86 da Lei Complementar nº 102/2008 e sancionar os representados com multa prevista no art. 85, incisos I e II, c/c art. 86, da já citada Lei Complementar nº102/2008.

À consideração superior.

5ª CFM, 18 de dezembro de 2012.

José Celestino da Silva
Analista de Controle Externo
TC-1081-0