

PROTOCOLO Nº: 222775/14
ORIGEM: MUNICÍPIO DE MORRETES
INTERESSADO: HELDER TEOFILU DOS SANTOS
ASSUNTO: Tomada de Contas Extraordinária
PARECER: 6485/17

EMENTA: *Tomada de Contas Extraordinária. Município de Morretes. Terceirização de serviços de saúde. Pela irregularidade das contas extraordinariamente tomadas, com aplicação de sanções. Direito ao contraditório*

1. Trata-se de Tomada de Contas extraordinária instaurada conforme determinação do Acórdão nº 2818/15/S2C (**peça nº 29**), acolhendo proposição deste Ministério Público, para apuração da efetiva destinação do considerável contingente de recursos públicos na contratação da empresa **Hygea Gestão e Saúde Ltda**, para a prestação de serviços de saúde no Hospital e Maternidade de Morretes (processo de Dispensa de Licitação nº 14/2013 e do Pregão nº 41/13).
2. Transcorrido *in albis* o prazo para o Município de Morretes e para o Sr. Helder Teófilo dos Santos - responsável pela contratação irregular da empresa bem como a ordenação de todas as despesas – oferecerem resposta (**certidão de decurso de prazo nº 14/17/DP – peça nº 77**), a COFIT, por intermédio da Instrução nº 343/17 (**peça nº 79**), concluiu pela *irregularidade das terceirizações dos serviços de saúde, realizados através da Dispensa nº 14/2013 Contrato nº 66/2013 e Pregão Presencial nº 41/2013 do Município de Morretes, em afronta aos arts. 37, II e XVI, 39, e 199, §1º da Constituição Federal e arts. 7 e 26 da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 248 do Regimento Interno deste Tribunal e opina pela responsabilização de Hélder Teófilo dos Santos, Prefeito do Município de Morretes, por terceirizar a prestação de serviços destinados a servidores efetivos e a inobservância dos preceitos legais as sanções previstas no art. 87, incisos III, alínea “d”, IV, alínea “g” e V, alínea “a” da Lei Complementar Estadual nº 113/05 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.*
3. Após, foram encaminhados os autos a este Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva.
4. Analisando o feito, há que se ratificar entendimento já consignado no curso dos feitos por esta Procuradoria de Contas, justamente em decorrência da constatação inequívoca da subversão ao regramento legal e moral que deve ser o norte dos procedimentos licitatórios que visam por excelência, a eficiência da atividade administrativa, pois se exige a adoção de critérios objetivos e regras rígidas nas contratações do poder público.
5. A legislação de regência traz ínsita a garantia de possibilidade de efetiva, real e isonômica competição, objetivando impedir favorecimentos e benefícios. A *mens*

legis implícita na norma legal veda qualquer conduta que, direta ou indiretamente, comprometa a isonomia, a moralidade administrativa e a impessoalidade, princípios esses que devem presidir as licitações e contratações públicas¹.

6. Cumpre destacar que o regramento constitucional estabeleceu como regra geral, no seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade de licitar, possibilitando sim a contratação direta, porém em casos excepcionais, desde que realizado procedimento administrativo formal e adequado, conforme escólio de **Marçal Justen Filho**:

"no caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores" (**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. – São Paulo: Dialética, 2010. p.306**)

7. Em relação ao caso específico, há que se pontuar que a situação a legitimar a contratação direta não pode decorrer da falta de planejamento ou da desídia administrativa, não restando de tal forma, caracterizada a situação emergencial apta a fundamentar a aludida dispensa. Tampouco foram trazidos elementos aos autos que justificassem a terceirização integral dos serviços de saúde, bem como da escolha da empresa contratada ou os preços cobrados, objetivando obter a melhor proposta para a Administração Pública.

8. Igualmente, a contratação via pregão apresentou-se incompatível com a contratação de médicos e profissionais de saúde, não tendo o contrato firmado entre as partes sequer contemplado o detalhamento dos valores que foram pagos a empresa, tais como encargos trabalhistas, previdenciários e também o lucro advindo do montante contratado.

9. Isto considerado, em que pese não haver indicação de inexecução dos serviços contratados, o Ministério Público de Contas entende forçoso se reconhecer a nulidade da **Dispensa nº 14/2013** e do **Pregão Presencial nº 41/2013**, por conta da contratação inadequada e em desconformidade ao regramento legal pelo Município, incidindo em vícios que reclamam a recolocação das partes no estado anterior ao contrato, com a restituição do patrimônio das mesmas, em nível equivalente ao momento anterior, no caso, pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro, conforme entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

¹ **Art. 3º.** *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. CONCORRÊNCIA DO PARTICULAR. OBRA EFETIVAMENTE ENTREGUE CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 49 DO DECRETO-LEI 2.300/86 (ATUAL ART. 59 DA LEI 8.666/93).

1. *Argumenta a autarquia federal que o artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86 (atualmente artigo 59 da Lei 8.666/93) "estabelece como condição para o dever de indenizar o contratado a não imputabilidade da irregularidade que motivou a nulidade do contrato firmado com a Administração", o que não ocorreu no caso em que foi constatada a participação da contratada na nulidade contratual em virtude de superfaturamento da obra.*

2. *O caput da regra geral estabelece para todos os casos de nulidade do contrato administrativo, o retorno ao estado anterior à avença (Art 49. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos) exatamente como ocorre no direito privado (art. 182 do CC/02). O parágrafo único protege o contratante de boa-fé que iniciou a execução do contrato, merecedor, portanto de proteção especial à sua conduta (A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa).*

3. *Em relação ao contratado de má-fé, não lhe é retirada a posição normal de quem sofre com a declaração de invalidade do contrato - retorno ao estado anterior, prevista no caput do artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86. Esse retorno faz-se com a recolocação das partes no estado anterior ao contrato, o que por vezes se mostra impossível, jurídica ou materialmente, como ocorre nos autos (obra pública), pelo que as partes deverão ter seu patrimônio restituído em nível equivalente ao momento anterior, no caso, pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro. (REsp 1153337/AC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012) grifo nosso*

10. Ainda, no caso dos autos, conforme já referido anteriormente, há que se ter como caracterizada a má-fé das partes envolvidas, justamente por ter restado vilipendiado o regramento normativo a reger a matéria incidindo, portanto, a aplicação da multa proporcional ao dano, obtemperando-se, contudo, o dever de ressarcimento que nos termos da jurisprudência citada em referência ao art. 59 da Lei de Licitações, que deve se restringir à margem de lucro obtido pelo licitante.

11. Concluindo, o Ministério Público de Contas se manifesta pela procedência da presente Tomada de Contas Extraordinária, corroborando o entendimento contido na Instrução nº 343/17/COFIT (**peça nº 79**) pela irregularidade das contas extraordinariamente tomadas, porém recomendando a adoção das seguintes medidas, **antes do julgamento** desta Tomada de Contas Extraordinária:

- a) Tendo em vista a imputação que entende cabível este Ministério Público, tem-se como necessária a citação do **Sr. Helder Teófilo Mansur** e da empresa **HYGEA GESTÃO & SAÚDE**, na pessoa de seus respectivos procuradores caso exista o devido registro, por meio eletrônico, se houver cadastro junto a esta Corte de Contas, ou por ofício acompanhado de AR, garantindo-se aos mesmos a oportunidade do contraditório e da ampla defesa²;
- b) Determinação de ressarcimento de valores pelo contratado – **HYGEA GESTÃO & SAÚDE**, correspondentes ao lucro presumido do contrato e eventuais aditivos de 8% da receita bruta, cf. art. 519, §3º do Decreto nº 3000/99;
- c) Aplicação de multa proporcional ao dano (lucro presumido) no percentual de 30%, na forma do art. 89, §1º, I e §2º da LC nº 113/05, ao Sr. **Helder Teófilo Mansur** – Prefeito ordenador da despesa;
- d) Aplicação de multa prescrita no art. 87, IV, “d” da LC nº 113/05 ao Sr. **Helder Teófilo Mansur** – Prefeito ordenador da despesa, pela contratação e ordenação de despesa do contrato sem o adequado processo licitatório;
- e) Aplicação de multa prescrita no art. 87, IV, “g” da LC nº 113/05 ao **Helder Teófilo Mansur** – Prefeito ordenador da despesa, pela celebração do contrato sem o devido estudo de impacto orçamentário e financeiro;
- f) Aplicação de multa prescrita no art. 87, III, “d” da LC nº 113/05 ao Sr. **Helder Teófilo Mansur** – Prefeito ordenador da despesa, pela inobservância de norma legal.

É o parecer.

Curitiba, 02 de outubro de 2017.

-assinatura digital-
(art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar Estadual 126/2009)

ELIZEU DE MORAES CORRÊA
Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná

² “...é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando -se-lhe oportunidade de resposta”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367)