



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS

PROCESSO: 969.142

NATUREZA : DENÚNCIA

DENUNCIANTE : VANDERLEIA FLOR DE MAIO DA SILVA SANTOS

**JURISDICIONADO: INSTITUIÇÃO DE COOPERAÇÃO INTERMUNICIPAL
DO MÉDIO PARAÓPEBA – ICISMEP**

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVÉCIO

ANO: 2015

ANÁLISE DE DEFESA

I- INTRODUÇÃO

Trata-se de denúncia oferecida pela Sra. Vanderleia Flor de Maio da Silva Santos, diante de supostas irregularidades constatadas no edital do Pregão Presencial n. 30/2015, instaurado pela Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – I.CISMEP, cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual prestação de serviços médicos, em nível ambulatorial e hospitalar.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios (3ª CFM) realizou a análise inicial, às fls. 378-380v, concluindo pela procedência da denúncia. Em sequência, os responsáveis foram citados, apresentaram defesa (fl.396-416) e os autos retornaram ao órgão técnico para analisar o contraditório e a documentação anexada (fl. 515-520v).

Após a análise de defesa, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) emitiu parecer (fl. 529-532) nos mesmos termos da análise realizada pela 3ª CFM:

- a) pela procedência da denúncia, com o reconhecimento da irregularidade do Processo Licitatório n. 45/2015 – Pregão Presencial para Registro de Preço n. 30/2015 ;
- b) pela aplicação de multa ao Sr. João Luiz Teixeira, Secretário Executivo do ICISMEP, ao Sr. André Henrique Nadais Porto, Superintendente Administrativo e Supervisor da Licitação, e à Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes, Pregoeira e subscritora do edital.”

Entretanto, a Rede de Cuidados de Saúde – RCS Eireli requereu à fl. 555 sua habilitação no processo como terceiro interessado, a qual foi deferida pelo Exmo. Relator à fl. 553, nos termos do §2º do art. 163 da Resolução n. 12/2008, sendo determinada a citação da respectiva interessada para apresentar defesa.

A habilitada apresentou defesa às fls 577-595 e, após manifestação do MPC e intimação dos interessados, os autos foram encaminhados à 3ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios para análise.

É a síntese.

II- ANÁLISE

• Responsabilidade

Sustenta o defendente interessado que a responsabilidade imputada aos gestores do contrato não pode recair sobre a empresa contratada, em razão desta não ter sido a causadora do dano. Nos termos apresentados na defesa:

“Se não houve atuação ilegal do particular contratado; se este seguiu os procedimentos licitatórios indicados pelo próprio contratante público; se o seu preço foi o menor obtido; se o particular contratado executou as obras (ou prestação de serviços) nos moldes contratados; se sua contraprestação foi exatamente a contratada e correspondente ao que prestou: tem-se portanto, o que se denomina de ato jurídico perfeito, protegido contra as alterações posteriores surpreendentes.”

É certo que, consoante disposição constitucional, compete aos Tribunais de Contas a responsabilização de todos aqueles que contribuam para a ocorrência do dano ao erário ao guardar, administrar, gerenciar, arrecadar e utilizar recursos públicos¹.

Os contornos da responsabilização do particular são abordados pela jurisprudência da seguinte forma:

- a) possibilidade de responsabilização individual do particular, ainda que não haja condenação ao gestor público.

TCU. Plenário. Acórdão n. 1160/2016/ Min. relator Augusto Nardes: “em conformidade com recente jurisprudência desta Corte que permite atribuir débito unicamente à empresa contratada, ainda que não se vislumbrem motivos de condenação do gestor público, na linha do entendimento inaugurado mediante o Acórdão 946/2013- TCU-Plenário”.

¹ Art 70 e 71 Cr/88

- b) a condição necessária e suficiente para a aplicação de multa a particular é ele ter responsabilidade por dano causado ao erário, não importando se isso ocorreu ou não no exercício de uma função pública.

TCU. Plenário. Acórdão n. 2436/2013/ Min. relator Aroldo Cedraz: “Quanto à legitimidade do [...] para figurar no polo passivo da TCE, também não há obscuridade a sanar, uma vez que a sequência do trecho citado pelo embargante esdarece a possibilidade de se apenar qualquer particular que venha causar dano ao erário, não importando se isso ocorreu ou não no exercício de uma função pública, senão vejamos: 59.5 **Note-se que, a despeito de, em regra, o particular não atuar como um agente público propriamente dito, quando lhe são atribuídas pelo Estado funções típicas de um gestor de serviços públicos, com o fim de satisfazer um interesse público – posição em que está o [...] neste caso –, considera-se, então, que o particular, nessa condição, está investido em uma função pública lato sensu, implicando isso a obrigação de prestar contas e a possibilidade de ser responsabilizado por prejuízos que tenha causado ao erário. [...]** Nada obsta, porém, que o particular, nessa hipótese, venha a ser penalizado com multa, pois a condição necessária e suficiente para a aplicação dessa penalidade é ter a pessoa que se temiona punir responsabilidade pelo dano causado ao erário, não importando se isso ocorreu ou não no exercício de uma função pública.

- c) competência de o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais responsabilizar particular que tiver dado causa a irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário estadual ou municipal

“O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem, entre outras competências, a de responsabilizar, em processos de controle externo, particular que tiver dado causa a irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário estadual ou a erário municipal (Constituição da República, art. 71, inciso II; Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 76, inciso III, c/c art. 180, § 4º; Lei Complementar n. 102, de 2008, art. 2º, inciso III, e art. 3º, inciso V)4 .

- d) ausência de execução do objeto pactuado com o particular implica no ressarcimento.

TCEMG, Tomada de Contas Especial n. 777.634, Rel. Conselheiro Wanderley Ávila: “Daí se pode conduir que, não havendo a comprovação de execução do objeto do convênio, o agente público e a empresa contratada deverão ser condenados a ressarcir os cofres públicos. Celebrado o Convênio [...], para repasse de recursos financeiros, visando à construção da ponte [...], e comprovado pagamento realizado pelo Município à empresa [...], e tendo sido atestado que a obra não foi realizada, é forçoso conduir que cabe à empresa contratada, [...], solidariamente com o gestor responsável, [...] a devolução dos valores não aplicados na execução da obra. [...]

Nessa toada, percebe-se que o particular responde na medida de sua culpabilidade, sendo que tal mensuração é viável a partir da análise do dano ao erário, no bojo de uma tomada de contas especial.

No presente caso, as irregularidades detectadas configuram atos ilícitos, mas não, necessariamente, dano ao erário. Ainda, não houve menção a práticas de conluio ou fraude

às licitações, hipóteses nas quais encontra-se fundamento para se imputar responsabilidade ao particular.

Em consonância ao Documento “*Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos*”² editado pelo TCU, verificou-se que as hipóteses tratadas pela jurisprudência se limitam aos casos em que o particular agiu com dolo ou culpa, aspectos estes que não foram detectáveis nesta Denúncia.

Sendo assim, entende-se que não há como atribuir responsabilidade ao defendente, acolhendo-se seus argumentos. No entanto, faz-se necessário esclarecer que essa conclusão não cria óbice à instauração de futura tomada de contas especial e não adianta entendimento acerca do julgamento das prestações de contas.

- **Possibilidade do SRP e ausência de terceirização da atividade fim do ICISMEP**

Na defesa, a empresa interessada argumentou que seria cabível a aplicação do sistema de registro de preços (SRP) para o objeto licitado, uma vez que a necessidade dos serviços médicos é frequente e não é possível mensurar ou definir previamente o quantitativo, subsumindo a hipótese, assim, à norma estabelecida no art. 2º, inciso I, do Decreto 7.892/2013.

Em consonância à manifestação pela admissibilidade do SRP, a interessada entende que licitar o objeto não configura burla ao concurso público, pois sustenta que a atividade fim da instituição ICISMEP não é o fornecimento de serviços médicos, mas complementar a assistência à saúde da população.

A Unidade Técnica, em oportunidades anteriores (fls.378-380; fls.515-520), entendeu pela inviabilidade da licitação, em virtude de o objeto configurar atividade fim da instituição de cooperação intermunicipal, o que avocaria a necessidade de se abrir edital para concurso público.

² Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>
Acesso em 19/08/2020.

Sabe-se que a instituição licitante, ICISMEP, adotou a natureza jurídica de autarquia, se revestindo, portanto, de natureza de direito público. É o que se depreende da alteração de contrato realizada em 22 de fevereiro de 2013³:

Art. 1º O Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Paraopeba, podendo ser denominado simplesmente CISMEP, constituído pelos Municípios de Betim, Bonfim, Brumadinho, Contagem, Crucilândia, Esmeraldas, Florestal, Igarapé, Itaguara, Itatiaiuçu, Juatuba, Mário Campos, Mateus Leme, Onça de Pitangui, Piedade dos Gerais, Pitangui, Rio Manso, São Joaquim de Bicas, São José da Varginha e Sarzedo, é uma Associação Pública, tem personalidade jurídica de Direito Público e natureza jurídica de Autarquia, sem fins econômicos, com prazo de duração indeterminado.

Uma autarquia constitui entidade da Administração Indireta, conforme ampla doutrina administrativista, sendo que a exigência de aprovação em concurso público para a investidura em emprego público se aplica à Administração Indireta

No que condiz à necessidade de realização de concurso público para o ingresso de agentes na Administração Pública Indireta, salienta-se o seguinte acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 DO STF. ADMINISTRATIVO. **INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SUBMISSÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO.** CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento dos arts. 2º e 173, § 1º, II, da Constituição. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Precedentes. II – **A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem à regra constitucional do concurso público, prevista no art. 37, II, da Lei Maior.** Precedentes. III - O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. IV - O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso. Precedentes. V – Agravo regimental a que se nega provimento (STF, ARE 790897 AgR, Relator Min.

³ <https://icismep.mg.gov.br/wp-content/uploads/2017/04/4-Alterao-Contrato-de-Consorcio-CISMEP-1.pdf>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS

Ricardo Lewandowski, julgado em 25.02.2014, publicado em 07.03.2014) (grifo nosso).

Especificamente sobre a aplicação da regra do concurso público aos consórcios públicos, destaca-se o Prejulgado nº 06 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná⁴:

EMENTA: PREJULGADO. **REGRAS GERAIS** PARA OS CONTADORES E ASSESSORES JURÍDICOS DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO, AUTARQUIAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, EMPRESAS PÚBLICAS E **CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS: (1) NECESSÁRIO CONCURSO PÚBLICO, EM FACE DO QUE DISPÕE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** SENDO FRUSTRADO O CONCURSO PODE HAVER **(2) REVISÃO DA CARREIRA DO QUADRO FUNCIONAL, PROCURANDO MANTÊ-LA EM CONFORMIDADE COM O MERCADO OU (3) REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COM A REDUÇÃO PROPORCIONAL DOS VENCIMENTOS [...]**

Na Consulta n. 37/2014, respondida pelo Ministério Público do Paraná⁵, o consulente submeteu à análise as contratações realizadas pelo Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Paraná Sul – CIDEPSUL. Na resposta, a conclusão foi no seguinte sentido:

Tendo em vista que o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento do Paraná Sul possui personalidade jurídica de direito público⁶ e integra a Administração Pública Indireta de todos os municípios consorciados, conforme estabelece o parágrafo 1º do art. 6º da Lei 11.107/2005⁷, **deve realizar concurso público para admissão de pessoal para ocupar cargo e emprego público.**

É imperioso destacar que a regra é a admissão de pessoal pelo poder público mediante concurso público, sendo que as contratações por prazo determinado, por serem uma

⁴ Disponível em: <http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/07082008-prejulgado-n%C2%BA06-contratacao-d-e-advogados-e-contadores-junto-as-c/82361/area/242>.

⁵ Disponível em:

http://www.patrimoniopublico.mppr.mp.br/arquivos/File/Consultas/Consultas_2014/Consulta201437CIDEPSULTemporariosUniao.doc

⁶ A personalidade jurídica de direito público do CIDEPSUL e a sua participação como integrante da Administração Pública indireta estão previstas na cláusula primeira do Protocolo de Intenções do CIDEPSUL: “O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO PARANÁ SUL, também denominado CIDEPSUL, **pessoa jurídica de direito Público Interno**, pluripessoal com denominação de associação pública, **integrante da administração indireta de todos os entes da federação consorciados**, constituídos pelos MUNICÍPIOS que ao final subscrevem com a finalidade de exercer a gestão associada/consorciada para a execução de Serviços Públicos, Obras e Políticas Públicas, que será regida pelo disposto na Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, regulamentada pelo Decreto nº 6.017 de 17 de janeiro de 2007 e respectivo regulamento, por seu Contrato de Consórcio Público, e que se regerá pelas normas estabelecidas neste Protocolo de Intenções” (grifo nosso).

⁷ É a redação do parágrafo 1º do art. 6º da Lei 11.107/2005: “§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS

exceção, deve receber tratamento restritivo. Não se verificou na denúncia em análise fundamentação que justificasse a excepcionalidade da contratação de empresas para prestar serviços médicos, em detrimento de se realizar concurso público.

A defendente sustentou que o objeto licitado não configura atividade fim da instituição. No entanto, seus argumentos derivam da interpretação do termo “complementar” a assistência à saúde da população:

CAPÍTULO SEGUNDO - DAS FINALIDADES

Art. 3º O CISMEP tem como finalidades o desenvolvimento em conjunto, nos entes federados consorciados, de ações e serviços de saúde, em caráter complementar ao Sistema Único de Saúde - SUS, inseridos no contexto da regionalização, da programação pactuada e integrada, da otimização dos recursos e da priorização de utilização dos mesmos de acordo com a estratificação de riscos e as necessidades locais, visando suprir as demandas represadas, bem como insuficiência ou ausência de oferta de serviços e/ou ações de saúde nos entes federados consorciados, caracterizados como vazios assistenciais, de acordo com o perfil sócio demográfico, epidemiológico regional, efetivando tudo isto com economia de escala e de escopo.

No entanto, não é razoável que o complemento aos serviços na área de saúde seja suficiente para criar uma hipótese excepcional de contratação, violando preceitos constitucionais.

A defendente pondera que o Estado não está delegando sua atividade principal, mas prestando serviços relativos à saúde da população em caráter complementar e temporário, de modo que não configuraria, assim, atividade fim.

De fato, entende-se que não houve terceirização integral das atividades fim do ICISMEP, mas, o entendimento permanece o mesmo sustentado até então pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas. Isso porque, ainda que não tenha havido a terceirização integral, como bem informa a defendente, parte da atividade fim da autarquia foi terceirizada, o que configura uma irregularidade.

Abaixo, segue reprodução dos incisos I e II, do art. 4º da mencionada alteração contratual:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS

Art. 4º Os objetivos do CISMEP para os entes federados consorciados compreendem:

- I - implantar, implementar e desenvolver serviços assistenciais de abrangência microrregional e/ou macrorregional;
- II - implantar, implementar e desenvolver ações e serviços assistenciais ambulatoriais e hospitalares de média e de alta complexidade, solicitando e instruindo os processos de credenciamento/habilitação dos mesmos quando pertinente;

Está previsto que a implantação, implementação e desenvolvimento de ações e serviços assistenciais ambulatoriais e hospitalares, de média, e até alta, complexidade configura objetivo do CISMEP.

A licitação em análise teve por objeto: “ futura e eventual prestação de serviços médicos, em nível ambulatorial e hospitalar, constituída por equipe especializada com capacidade técnica, humana, tecnológica, com execução continuada [...]”.

É nítida, portanto, a similaridade dos objetos previstos como objetivo da instituição e do objeto da licitação, de modo que, o entendimento permanece o mesmo: não cabe realizar procedimento licitatório, na modalidade SRP ou outra, para o objeto em questão, pois trata-se de atividade intrínseca à autarquia, devendo a ICISMEP, conforme já explanado, realizar concurso público.

O fato de as atividades médicas serem eventuais não implica indeterminação das mesmas, pois é possível entender que elas constituem a essência do CISMEP, ou seja, a razão de uma instituição pública ser criada para melhorar os serviços da saúde denota que há a constante necessidade dos serviços.

Sendo assim, apesar de contornos obscuros e geradores de intensas celeumas, o entendimento legalista é um só: faz-se imprescindível a publicação de edital para concurso público, obedecendo a regra constitucional e demais entendimentos jurisprudenciais citados ao longo da denúncia.

Por essa conclusão, não há necessidade de se analisar os demais pontos levantados, acerca do balanço patrimonial e do atestado de capacidade técnica, eis que foram prejudicados.

III- CONCLUSÃO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS

Ante o exposto, entende-se pela procedência da denúncia, com o reconhecimento da irregularidade do Processo Licitatório n. 45/2015 – Pregão Presencial para Registro de Preços n. 30/2015.

Mantém-se, portanto, os entendimentos anteriores, não tendo sido possível concluir de forma distinta, apesar da manifestação apresentada pela empresa Rede de cuidados de Saúde-RCS Eireli.

Ressalta-se, todavia, que o primeiro item da defesa, acerca da responsabilidade, foi acolhido, entendendo-se, assim, pela ausência de culpa e dolo da terceira interessada, neste processo.

À consideração superior.

3ª CFM, 24 de agosto de 2020.

Gabriela de Moura e Castro Guerra
Analista de Controle Externo

TC 3247-3