

## AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**PROCESSO: 969142/2015**

**JOÃO LUIZ TEIXEIRA**, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, na qualidade de Secretário Executivo da INSTITUIÇÃO DE COOPERAÇÃO INTERMUNICIPAL DO MÉDIO PARAÓPEBA - ICISMEP por ocasião do processo licitatório nº45/2015, pregão presencial nº 30/2015, que fora objeto de denúncia perante esta Corte de Contas e culminou na aplicação pessoal de penalidade a este recorrente no bojo destes autos, vem à presença de Vossa Excelência, por meio de sua Procuradora que a esta subscreve, com instrumento procuratório em anexo e com fincas no art. 334 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, apresentar o presente

### RECURSO ORDINÁRIO

contra Acórdão, do qual foi intimado para ciência via postal, proferido pela Primeira Câmara desta Corte, nos autos de nº 969142/2015 - Denúncia, pelas razões que seguem apensadas.

De forma PRELIMINAR, estabelece-se a tempestividade do presente Recurso, com base no que prescrevem as normativas aplicáveis no Instituto, nos termos que se seguem:

O Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais, consolidado na Resolução nº 12/2008, estabelece quanto ao Recurso Ordinário a seguinte prescrição:

"Art. 335. O recurso ordinário será interposto, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, na

forma prevista no art. 168 deste Regimento, e deverá conter: (...)”

O acórdão que deu origem ao presente Recurso determinou a intimação dos responsáveis via postal, vejamos o trecho:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 969142 – Denúncia  
Inteiro teor do acórdão – Página 14 de 14

Neste contexto, em consonância com a 3ª CFM, a ilegalidade da modalidade licitatória escolhida macula por si só o certame ora em comento, assim, entendo que restou prejudicada a análise do referido item, uma vez que se referem a falhas no procedimento licitatório.

### III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em preliminar, rejeito a liminar de perda do objeto suscitada, uma vez que a Lei n. 13.429/2017 não se aplica ao certame ocorrido em data anterior à promulgação da referida lei, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Ainda, julgo prejudicada a ilegitimidade das partes, tendo em vista que a interessada não foi citada nos autos não havendo apontamentos de irregularidades praticadas pela mesma.

Voto, no mérito, pela procedência parcial da denúncia quanto ao apontamento relativo a adoção do pregão presencial para registro de preços visando à contratação de serviços médicos especializados e contínuos, que não se enquadram na definição de “serviços comuns”, prevista no art. 2º da Lei n. 10.520/2002.

Aplico multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, aos Srs. João Luiz Teixeira, Secretário Executivo do ICISMEP, André Henrique Nadais Porto, Superintendente Administrativo e Supervisor da Licitação, e à Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes, Pregoeira e subscritora do edital, pela contratação de serviços técnicos especializados, relacionados à atividade privativa dos profissionais da saúde, sendo inadequada, portanto, a adoção da modalidade pregão adotada no edital denunciado.

Recomendo aos atuais gestores do ICISMEP que abstenham de contratar mão de obra médica por meio da modalidade licitatória pregão, por ser inadequada para a contratação de serviços relacionados à atividade privativa dos profissionais da saúde, que se caracteriza como serviços técnicos especializados, na definição do artigo 13 da Lei n. 8.666/93, não se enquadrando, pois, como “serviços comuns”, nos termos do art. 2º da Lei n. 10.520/2002.

Encaminhar cópia desta deliberação às Prefeituras Municipais dos seguintes Municípios de Betim, Contagem, Ibirité, Itabirito e Itaúna, os quais se beneficiaram dos serviços em comento, para conhecimento da ilegalidade apurada.

Intimem-se os responsáveis, por via postal e pelo DOC, assim como o Ministério Público junto ao Tribunal na forma regimental.

Cumpridas as disposições deste voto e regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Logo, aplica-se à contagem de prazo a regra prevista no art. 168, II e §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais, nos seguintes termos:

“Art. 168. Os prazos contam-se dia a dia, a partir da data:

(...)

II - da juntada aos autos do Aviso de Recebimento, quando a citação ou intimação forem efetivadas por via postal;

(...)

§ 1º Quando forem vários os responsáveis ou interessados, o prazo começará a contar da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou do mandado citatório cumprido"

E ainda, no artigo 170, encontramos o que segue:

"Art. 170. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados e serão computados, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento."

Contudo, no Título IX do Regimento Interno, que trata especificamente DOS RECURSOS, estabeleceu-se, no art. 333, o seguinte tratamento especial:

"Art. 333. O início, o decurso e o término dos prazos relativos aos recursos que tramitam no Tribunal obedecerão às normas do Código de Processo Civil, no que couber."

O Código de Processo Civil, por sua vez, no Capítulo que trata DOS PRAZOS (Capítulo III), estabelece a contagem dos mesmos em dias úteis, na exata redação do art. 219:

"Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis."

Portanto, inobstante a regra geral de contagem de prazos neste Tribunal de Contas mineiro ser em dias corridos (art. 170), com relação, especificamente, aos RECURSOS, há

tratamento diferenciado, contando-se o prazo dos mesmos em dias ÚTEIS (art. 333 RI/TCE fora extraído).

Na Lei Complementar em apreço, no Título reservado aos Recursos (Título V), no art. 101, o mesmo tratamento especial a este Instituto foi evidenciado, vejamos:

“Art. 101. O início, o decurso e o término dos prazos relativos aos recursos que tramitem no Tribunal obedecerão às normas do Código de Processo Civil, no que couber.”

Evidencia-se com clareza, portanto, que apesar da regra geral de contagem de prazo em dias corridos entabulada pelo art. 81 da LC 102/2008, no caso dos RECURSOS, o tratamento é explicitamente diferenciado e excepcionado na regra geral, sendo a contagem destes prazos (RECURSOS) estabelecida em dias ÚTEIS.

Inclusive, esta Corte de Contas já se debruçou sobre a questão por meio do Agravo n.1.024.741. rel. Cons. José Alves Viana, datado de 12/12/2018, onde restou assentado como Ementa:

“AGRAVO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTAGEM DE PRAZOS RECURSAIS EM DIAS ÚTEIS. CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 101 E 103, CAPUT, DA LEI ORGÂNICA DESTA TRIBUNAL E NO ART. 219, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO ADMITIDO E PROVIDO. ARQUIVAMENTO.

1. Em se tratando de recursos interpostos perante esta Corte de Contas, a regra do art. 101 da Lei Orgânica prevalece sobre a do §2º do art. 82 e a do caput do art. 81 da mesma Lei. A regra sobre “prazos aplicáveis em todas as fases do processo” (§2º do art. 82) e a regra sobre “prazos” (caput do artigo 81) não se aplicam aos recursos, aos quais se aplica regra diversa (art. 101), porque esta última é mais específica (diz respeito apenas aos recursos) do que as outras duas

(aplicáveis à generalidade dos processos).

2. Assim, aos recursos interpostos no âmbito deste Tribunal, aplica-se a regra do art. 101 da Lei Orgânica: " O início, o decurso e o término dos prazos relativos aos recursos que tramitem no Tribunal obedecerão às normas do Código de Processo Civil pertinentes a prazos, tem que ser ressaltada a do caput do art. 219: "Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis"

Em outra recente decisão - publicada no Diário Oficial de Contas no dia 13/11/2020 - no âmbito dos autos de nº 1095295, onde a Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba - ICISMEP figura como interessada, o Conselheiro Relator Sebastião Helvécio, acompanhado dos demais conselheiros, decidiu da seguinte forma:

"AGRAVO. INSTITUIÇÃO DE COOPERAÇÃO INTERMUNICIPAL. CONTAGEM DE PRAZOS RECURSAIS EM DIAS ÚTES. CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 101 E 103, CAPUT, DA LEI ORGÂNICA DESTA TRIBUNAL E NO ART. 219 CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO TEMPESTIVIDADE. AGRAVO ADMITIDO E PROVIDO.

Considerando que o início, o decurso e o término dos prazos relativos aos recursos que tramitam neste Tribunal obedecerão às normas do Código de Processo Civil, no que couber, e que, na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis, dá-se provimento ao Agravo para admitir o Recurso Ordinário interposto tempestividade, contado o prazo recursal na conformidade do disposto nos artigos 101 e 103, caput, da Lei Orgânica desta Casa e no art. 219, caput, do Código de Processo Civil."

Estabelecido os dispositivos normativos, indo ao caso concreto, tem-se que:

- Considerando que o último AR foi juntado aos autos em 15 de janeiro de 2021, data em que a contagem de prazos estava suspensa por força da Portaria n° 78/PRES/2019;

- Considerando que a contagem dos prazos retornou em 21 de janeiro de 2021;

Temos que o prazo derradeiro para a apresentação do Recurso Ordinário recai no dia 03 de março de 2021, quarta feira, estando o protocolo desta petição, portanto, dentro do prazo demonstrado anteriormente.

Portanto, afigurando-se plenamente tempestivo, requer-se o recebimento do presente recurso, com as razões a seguir expostas, com a conseguinte submissão ao Tribunal Pleno para seu regular processamento, uma vez que presentes todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, e, ao final, o seu total provimento.

Requer-se, ainda, o apensamento deste Recurso Ordinário aos autos correspondentes.

Termos em que se pede deferimento.

De Betim pra Belo Horizonte, 02 de março de 2021.

Carolina Morais Gonçalves de Alencar

OAB/MG: 167.340

## RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO

Ao: Egrégio Pleno do Tribunal de Contas de Minas Gerais

Processo: 969142/2015 - Denúncia

Parte interessada: João Luiz Teixeira

Fundamentos: art. 324, I e seguintes da Resolução 12/2018 - Regimento Interno do TCE/MG

### **Fundamentação:**

**I - Do caso em tela:** O recurso ordinário previsto no art. 102 da Lei Complementar estadual nº 102/2008 se constitui em meio de impugnação voluntária das decisões definitivas prolatadas por essa Corte de Contas, com o fim de obter a anulação, a reforma ou o aprimoramento do ato atacado. No caso vertente, na data de 18/12/2020, fora recepcionado via postal o Acórdão que concluiu pela aplicação de multa ao Sr. João Luiz Teixeira, ora recorrente, à época dos fatos Secretário Executivo da ICISMEP, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), pela contratação de serviços técnicos especializados relacionados à atividade privativa dos profissionais de saúde, sendo inadequada a adoção da modalidade pregão, visto o não enquadramento do objeto como "serviço comum", nos termos do art. 2º da Lei nº 10.520/2002.

Contudo, pelas razões de direito a seguir dispostas, o Acórdão em referência merece ser reformado.

### **II - Do direito**

II.1 - Do conceito de "serviço comum".

Entendeu este Tribunal por julgar inadequada a adoção da modalidade pregão na licitação processada pela ICISMEP, cujo objeto se consubstanciou na "contratação de serviços médicos", visto tratar-se de serviços técnicos especializados relacionados à atividade privativa dos profissionais de saúde, não se enquadrando, portanto, no conceito de "serviço comum", nos termos do art. 2º da Lei 10.250/02.

Sobre o assunto, da leitura do Acórdão depreende-se que a linha argumentativa estabelecida se dá no sentido de que a modalidade pregão, reservada a serviços enquadrados no conceito de "comuns", acaba por atribuir que o antônimo de complexo seria comum, e não simples.

A Lei Federal nº 10.520/02, que instituiu a modalidade licitatória do Pregão no ordenamento jurídico brasileiro, definiu com clareza seu âmbito de aplicabilidade, nos seguintes termos:

Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por esta lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, **aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.**

Extraí-se da referida norma jurídica que a mesma nada especificou acerca de simplicidade ou complexidade do objeto, mas determinou que o mesmo precisa encontrar no mercado correspondências padronizadas, de maneira que os padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no Edital.

Dessa forma, um serviço complexo pode ser licitado na modalidade pregão se o mesmo tiver nível de padronização mercadológica que permita o atingimento de desempenho e qualidade, quanto às especificações.

Não há uma antinomia entre bens e serviços "comuns" e "complexos". *In casu*, ao analisar o Edital do Processo 45/2015, pergunta-se: qual o óbice para que o serviço nele especificado possa ser aferido objetivamente quanto às suas especificações mercadológicas? Como executar um serviço de saúde, no âmbito da ICISMEP, sem observância estrita aos padrões, especificações e métricas definidas pelas normativas do Sistema Único de Saúde? Haveria espaço para criações, novas soluções para além dos parâmetros e especificações correspondentes? Não!

O serviço é, sim, complexo, mas a questão não está na sua complexidade - visto que tal característica (complexidade) não é suficiente para afastar a qualificação de "bem ou serviço comum" - mas na padronização das soluções disponíveis (de desempenho e de qualidade) e que esteja disponibilizado em um mercado próprio.

Há manuais, normas e especificações que regulamentam o objeto do Processo 45/2015, dotando-o da característica de COMUM que a lei exige para o enquadramento na modalidade escolhida para este procedimento.

Certamente, a escolha da modalidade - considerando que a complexidade do objeto não impediu a definição objetiva do que se colocou em disputa - foi motivada pelo entendimento de legalidade no uso do pregão por caracterização do objeto no conceito de comum. Neste sentido, as manifestações da Corte de Contas da União:

4. Não obstante a indicação legislativa a matéria continuaria controversa no âmbito da Administração Federal e desta Corte de Contas, talvez em razão da longa e sedimentada prática de contratação de bens e serviços de TI por licitação do tipo técnica e preço. E, também, da confusão que ainda hoje se faz quanto ao que se entende por "bens e serviços comuns" no sentido de que seriam o oposto de "bens e serviços complexos", de maneira que, os bens de serviços de TI, por serem muitas vezes considerados "complexos" (portanto não seriam comuns) não poderiam ser contratados por pregão.

5. Ocorre que 'bem e serviço comum' não é o oposto de 'bem e serviço complexo'. Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, §1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente

disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não.

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão se enquadra no conceito de bem ou serviço comum, deverá, repita-se, considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos, o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em sede do Acórdão 540/2011-P, assim se manifestou:

“(a) Para que um objeto possa ser caracterizado como comum para fins do pregão, há de observar, cumulativamente, as seguintes premissas:

(a.1) que a técnica envolvida em seu fornecimento, produção ou execução seja conhecida e dominada pelo específico mercado de ofertantes, seja o objeto simples ou complexo tecnologicamente, com ou sem especificidades técnicas, fez ou não sobre encomenda;

(a.2) que as suas especificações, definidas em edital, por si só viabilizem o julgamento objetivo das propostas consoante o critério do menor preço;

(a.3) que a estrutura procedimental do pregão, mais sumária e célere do que a prevista para as demais modalidades licitatórias, não seja fator comprometedor da segurança e certeza na avaliação das suas características primordiais”.

Dessa forma, e entendendo que no direito existem opiniões divergentes, é impraticável dizer que a escolha da modalidade pregão foi desarrazoada, descabida ou desprovida de qualquer sustentabilidade.

De se considerar que se trata de rito procedimental célere, eficaz e seguro. Não houve fuga do dever de licitar. Houve sim observância aos princípios da impessoalidade, isonomia e publicidade, que possibilitaram o alcance da proposta mais vantajosa, sem qualquer alvitamento às normas constitucionais correlatas.

Ademais, qual outra conduta poderia se esperar que não a homologação do procedimento visto que não se pode exigir do Sr. João Luiz Teixeira, ora recorrente, enquanto autoridade homologadora do processo licitatório em comento, qualquer conduta contrária, até mesmo porque a sua chancela foi ancorada ante a aprovação de todos os atos que compuseram o procedimento pelos profissionais responsáveis para tanto, o que certamente fez o ora recorrente prestar deferência à escolha interpretativa dos mesmos - até mesmo porque o mesmo não é detentor de expertise técnica necessária para este tipo de escolha.

Dessa forma, a decisão sobre a regularidade/legalidade da conduta ou validade do que fora praticado deve pautar-se pelas circunstâncias fáticas/práticas que condicionaram a ação do recorrente.

De se destacar que, à época da deflagração do Processo Licitatório 45/2015, este Tribunal não obtinha entendimento consolidado quanto à impossibilidade de contratação de serviços médicos, odontológicos e de enfermagem mediante procedimento licitatório na modalidade pregão. Esta nobre corte de contas se manifestou sobre esta temática no âmbito da Representação nº 879.905, cujo Acórdão fora disponibilizado em 23/04/2014. Contudo, o julgamento do Recurso Ordinário 944.612, interposto contra a decisão proferida na Representação nº 879.605, se deu apenas em 09/05/2017. Referida tese, no âmbito do Tribunal de Contas de Minas Gerais, foi reiterada somente em 23/08/2018, no exame da representação nº 898.493.

Por todo o exposto, tem-se que a ausência de manifestação das Cortes de Contas ou de qualquer outro Tribunal acerca do

procedimento correto a ser adotado contribuiu para a adoção da modalidade pregão, não sendo o recorrente dotado da presciência capaz de antecipar as visões futuras dos controladores.

Para fins de revisão da sanção aplicada, que este Tribunal pondere, também, sobre qual a gravidade da escolha da modalidade pregão visto o impacto substancialmente positivo que os atendimentos decorrentes do contrato oriundo do Processo 45/2015 geraram a quem dele usufruiu: O USUÁRIO DO SUS!

Por fim, de se considerar que o entendimento desta Corte não é uníssono, conforme julgamentos dos tribunais superiores acima colacionados.

## **II - DA AUSÊNCIA DE DANO, DOLO, ERRO OU DEPRECIAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO:**

No caso de a compreensão quanto ao exigido por este Tribunal no que tange ao elemento indicado como irregular, é imperioso que se leve em consideração a ausência de qualquer dano, erro grosseiro, dolo ou qualquer elemento outro que macule a coisa pública em geral; pelo contrário, conforme demonstrado, a vantajosidade é um elemento claríssimo nesta contratação.

Assim, como corolário da Justiça e em apreço aos novos paradigmas estabelecidos pela Lei Federal nº 13.655/2018, que a revisão quanto à aplicação de penalidade pessoal no caso em tela, seja porntamente revisitada e revista por esta nobre Corte.

Por todo o exposto, merece reparo revisional a penalidade aplicada, em consonância com o apresentado neste recurso.

Ante o exposto, REQUER o conhecimento do presente Recurso Ordinário e, no mérito, o seu provimento, para afastar a aplicação da penalidade imposta conforme constante do Acórdão recorrido nos autos do Processo em epígrafe, revendo a decisão originalmente tomada.

Termos em que pede deferimento.

De Betim pra Belo Horizonte, 02 de março de 2021.

Carolina Morais Gonçalves de Alencar

OAB/MG 167.340