



PROCESSOS Nº: 1098500 e 1098547 e 1101528
NATUREZA: RECURSOS ORDINÁRIOS
PROCEDÊNCIA: Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba (ICISMEP)
RECORRENTES: Rede de Cuidados de Saúde – RCS Eireli, Eduarda Frederico Duarte Arantes, André Henrique Nadais Porto e João Luiz Teixeira
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO
REF.: 2021

APENSO: PROCESSO N. 969.142
NATUREZA: DENÚNCIA
ANO REF.: 2015
RELATOR: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO

I. INTRODUÇÃO

Tratam os presentes autos de recursos ordinários interpostos pela empresa Rede de Cuidados de Saúde – RCS Eireli, pela Senhora Eduarda Frederico Duarte Arantes, pregoeira da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba (ICISMEP) à época, pelo Senhor André Henrique Nadais Porto, então superintendente administrativo da entidade, e pelo Sr. João Luiz Teixeira, secretário executivo da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba, em face da decisão proferida nos autos da Denúncia nº 969.142, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar 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;
- II) **julgar prejudicada a preliminar de ilegitimidade das partes, tendo em vista que a interessada, Rede de Cuidados de Saúde – RCS EIRELI, não foi citada nos autos, não havendo apontamentos de irregularidades praticadas por ela;**

- III) julgar parcialmente procedente a denúncia, no mérito, quanto ao apontamento relativo à 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;
- IV) **aplicar 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 no edital denunciado;
- V) recomendar aos atuais gestores do ICISMEP que se 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;
- VI) determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação às Prefeituras Municipais dos Municípios de Betim, Contagem, Ibitiré, Itabirito e Itaúna, os quais se beneficiaram dos serviços em comento, para conhecimento da ilegalidade apurada;
- VII) determinar a intimação dos responsáveis, por via postal e pelo DOC, assim como do Ministério Público junto ao Tribunal, na forma regimental;
- VIII) determinar, cumpridas as disposições desta decisão e regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno. (Denúncia n. 969.142, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, sessão de 03/11/2020) (Grifo nosso).

O Relator encaminhou os autos a este Órgão Técnico para manifestação (peça n. 6 do Recurso Ordinário nº 1098500, peça n. 9 do Recurso Ordinário nº 1098547 e peça n.7 do Recurso Ordinário nº 1101528).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1- PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE

Os Recursos Ordinários decorreram de Denúncia, cuja decisão foi prolatada pela Primeira Câmara em 03/11/2020, publicada no Diário Oficial de Contas no dia 19/11/20, conforme certidões expedidas pela Secretaria do Pleno (peça n. 5 do Recurso Ordinário n. 1098500, peça n. 9 do Recurso Ordinário n. 1098547 e peça n. 6 do Recurso Ordinário n. 1101528).

A contagem do prazo recursal iniciou-se em 21/01/21, sendo de 30 dias o prazo para interposição de Recurso Ordinário (art. 335 do RITCEMG). Os presentes recursos foram protocolizados, respectivamente, em 19/02/21, 23/02/21 e 03/03/21.

Logo, o Recurso Ordinário n. 1.098.500 é tempestivo e os Recursos Ordinários n. 1.098.547 e 1101528 são intempestivos.

Ressalta-se que não merece respaldo a argumentação dos recorrentes no sentido de ser aplicável, na contagem do prazo, o art. 219 do CPC, que determina a contagem do prazo em dias úteis.

Afinal, inexistente lacuna ou omissão na legislação processual aplicada no âmbito interno desta Casa que justifique a aplicação do prazo na forma contabilizada pelo Código de Processo Civil. Nesse sentido, dispõe o §2º do art. 82 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008:

Art. 82. Os prazos referidos nesta Lei Complementar contam-se:
I - da juntada aos autos do aviso de recebimento ou do mandado contendo a ciência e a identificação de quem o recebeu;
II - do primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas;
III - da certificação eletrônica.
(...)

§ 2º Salvo disposição expressa nesta Lei Complementar, os prazos aplicáveis em todas as fases do processo serão disciplinados no Regimento Interno. (Grifo nosso.)

Destaca-se também o artigo 81 da Lei Complementar n. 102/2008:

Art. 81 – Salvo disposição em contrário, **para efeito do disposto nesta lei complementar, 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.

Parágrafo único – Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, se o início ou o término coincidir com final de semana, feriado ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal. (Grifo nosso.)

Assim, verifica-se que os prazos, salvo disposição em contrário, são contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados.

Merece menção ainda o art. 101 da Lei Complementar n. 102/2008:

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**. (Grifo nosso.)

Esse artigo dispõe que os prazos recursais obedecerão às normas do Código de Processo Civil, no que couber. Assim, apenas o que não estiver disciplinado na Lei Complementar n. 102/2008, terá a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Fica, então, evidente que a adoção, pelo Código de Processo Civil, da contagem de prazos processuais em dias úteis, não é aplicada automaticamente nos processos regulamentados pela Lei Complementar n. 102/2008, visto que a contagem de prazos já é disciplinada pelo RITCEMG.

Cita-se, nesse sentido, a decisão proferida por esta Corte no Agravo n. 980455:

EMENTA AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROSEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 977.697. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARQUIVAMENTO. 1. As normas de processo administrativo deste Tribunal de Contas Estadual prescrevem a contagem de prazos processuais em dias corridos. 2. Não haverá aplicação subsidiária do Novo Código de Processo Civil aos procedimentos em curso perante este Tribunal. 3. A ausência do requisito recursal da tempestividade implica em inadmissibilidade do Agravo. (TCE. Agravo nº 980455. Relator: Wanderley Ávila. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data da sessão: 06/07/2016).

Pelo exposto, os Recursos Ordinários n. 1.098.547 e n. 1.101.528 são intempestivos e não merecem ser conhecidos.

O Recurso Ordinário n. 1.098.500, além de tempestivo, atendeu aos demais requisitos de admissibilidade (legitimidade e interesse recursal), devendo ser conhecido. Passamos, então, à sua análise.

II.2 Mérito

No mérito, a empresa Rede de Cuidados de Saúde – RCS Eireli alega que os serviços médicos por ela gerenciados são, de fato, serviços comuns, pois as atividades já são naturalmente padronizadas no mercado, de acordo com a especialidade do médico para atendimento em urgência, e que tais serviços não exigem maiores detalhamentos, pois se referem ao título conferido à área de especialização do profissional da saúde, o que permite a definição objetiva do serviço licitado, cabendo, portanto, o emprego da modalidade pregão.

Assevera, ainda, que o procedimento administrativo licitatório se realizou sob a modalidade pregão porque o objeto do contrato não trata pura e simplesmente de contratação de serviços médicos, mas de gestão de serviços na área de saúde, com baixa complexidade técnica.

Quanto à suposta terceirização da atividade fim do ICISMEP, aduz que, no caso concreto, não ocorre a terceirização integral e que, ainda que houvesse, não há burla ao concurso público, pois a instituição permanece com a titularidade e administração dos serviços públicos e é responsável por diversas outras ações que complementam a assistência à saúde dos municípios consorciados.

Por fim, requer o provimento do recurso e que a modalidade eleita para o processo administrativo seja considerada regular.

Análise:

Inicialmente, com relação aos argumentos levantados pela empresa Rede de Cuidados de Saúde – RCS Eireli verifica-se que todos eles já foram tratados nos autos da decisão recorrida.

É imperioso reafirmar que a regra é a admissão de pessoal pelo poder público mediante concurso público, sendo que sendo que as contratações por prazo determinado, por serem uma exceção, deve receber tratamento restritivo. Não se verificou, nem na denúncia nem no Recurso em análise, fundamentação que justificasse a excepcionalidade da contratação de empresas para prestar serviços médicos, em detrimento de se realizar concurso público.

Com relação ao ponto em que a empresa recorrente aduz que não ocorre a terceirização integral, pois a instituição permanece com a titularidade e administração dos serviços públicos e é responsável por diversas outras ações que complementam a assistência à saúde dos municípios consorciados, verifica-se, mais uma vez, que não lhe assiste razão.

Não se mostra razoável, que o fato de complementar os serviços de saúde ser suficiente para criar uma hipótese excepcional de contratação, violando preceitos constitucionais.

De fato, entende-se que não houve terceirização integral das atividades fim do ICISMEP, mas, parte da atividade fim da autarquia foi terceirizada, o que por si só já configura uma irregularidade.

Abaixo, segue reprodução dos incisos I e II, do art. 4º da alteração de contrato realizada em 22 de fevereiro de 2013¹:

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 [...]”.

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

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, realizar concurso público.

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

Quanto ao argumento de que os serviços médicos gerenciados são serviços comuns, esse ponto também já foi rebatido na Denúncia. Ratifica-se, portanto, a decisão recorrida, proferida nos seguintes termos:

Assim, entendo que **os serviços acima listados não podem ser caracterizados como serviços de natureza comum, pois exigem dos profissionais prestadores habilitação específica**, quais sejam, curso superior e/ou técnico, bem como registro em órgão de classe. Na lição de José dos Santos Carvalho Filho², os serviços se dividem em comuns e técnicos-profissionais, a saber:

[...] Serviços comuns são aqueles para os quais não há necessidade de específica habilitação, como é o caso dos serviços de conservação e limpeza, pintura e vigilância. Serviços técnicos-profissionais, ao contrário, são aqueles que reclamam habilitação legal, seja através de formação em curso superior específico ou registro nos órgãos legalmente determinados. (g.n.)

Desse modo, os serviços técnico-profissionais especializados são aqueles considerados de alto grau de aperfeiçoamento e especialização dos profissionais que os executam.

A análise do objeto do Pregão Presencial n. 30/2015 deixa claro que as descrições dos serviços são vagas e de difícil mensuração material. Trata-se de contratação de prestação de serviços médicos especializados, atendimento médico ambulatorial, que exigem dos profissionais com habilitação específica: curso superior e registro em órgão de classe.

A própria natureza do objeto, pela sua imprevisibilidade, impossibilita a definição editalícia acerca dos padrões de desempenho e qualidade, por meio de especificações usuais do mercado, como exige a lei. Não resta especificado, nem ao menos, quantos serão os médicos prestadores dos serviços contratados.

(...)

Ressalto que na Administração Pública Municipal, via de regra, os serviços rotineiros de médicos, por consubstanciarem atividade típica e contínua, devem ser realizados por profissionais concursados. Todavia, admite-se, por

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 30ª Ed. Saraiva: 2016.

exceção, motivadamente e por tempo limitado, a contratação de médicos, por meio de licitação, diante de circunstâncias específicas, tais como: quando o cargo em questão não estiver previsto nos quadros do órgão; quando não houver profissionais suficientes para atender a população daquele município e promover as ações públicas de saúde de sua competência; ou, quando, em razão das peculiaridades locais, restar devidamente comprovado ser a licitação a solução mais eficiente e econômica naquele momento.

Contudo, merece destaque o problema que tem sido enfrentado pela Administração, já há longa data, que é a falta de candidatos interessados nos concursos públicos para preenchimento de cargos de médico. No plano municipal tal problema é agravado, eis que o teto remuneratório do Prefeito é impeditivo para que os cargos de médicos tenham remuneração atrativa para os profissionais. A solução que primeiramente se vislumbra é, de fato, a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, com fundamento no art. 2º da Lei n. 8.745/93. Ocorre que essa contratação também estará limitada ao teto remuneratório do prefeito, o que poderá gerar igual desinteresse dos profissionais médicos. Face a esse quadro, para garantir o direito constitucional da saúde, a Administração vê-se obrigada a lançar mão de verdadeira terceirização de mão-de-obra, licitando a contratação de profissionais médicos ou, até mesmo, contratando-os diretamente por inexigibilidade de licitação.

Consolidada a hipótese de realização de licitação, a modalidade escolhida pelos Municípios Consorciados Betim, Contagem, Ibirité, Itabirito e Itaúna (pregão presencial) não se mostra adequada, eis que a contratação de empresa prestadora de serviços médicos não admite licitação na modalidade pregão, pela própria natureza do objeto.

Sobre a utilização do pregão para registro de preços para a contratação de serviços médicos, este Tribunal tem entendido ser inadequada tal modalidade nos editais que preveem contratação de serviços relacionados à atividade privativa dos profissionais da saúde, caracterizando-os 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.

(...)

Restou, portanto, evidenciado nos autos a prática da terceirização de atividade-fim, em violação aos princípios constitucionais e legais, já sedimentado o entendimento acerca da matéria, na Consulta n. 442.3703:

[...]

Concluo não ser possível ao Município a terceirização de todos os seus serviços, mas apenas a daqueles de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio. Não pode o Município terceirizar serviços que abrangem sua atividade-fim, traduzindo atribuições típicas de cargos permanentes, que só podem ser preenchidos por concurso público.

(...)

Destaco que a regra é a admissão de pessoal pelo poder público mediante concurso público, sendo que as contratações por prazo determinado, por serem uma exceção, deve receber tratamento restritivo.

Assim, 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.

(...)

Pelas razões acima expostas, e em consonância com o entendimento da 3ª CFM e do *Parquet*, julgo procedente esta irregularidade denunciada por entender que o sistema de registro de preços não se presta, de fato, à contratação de serviços certos e determinados como ocorreu no caso sob exame, eis que a contratação de profissionais médicos, por meio da modalidade licitatória pregão foi inadequada,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL



por não se enquadrar na definição de “serviços comuns”, como previsto no art. 2º da Lei n. 10.20/2002, eis que se caracterizam como serviços técnicos especializados e contínuos, na definição do artigo 13 da Lei n. 8.666/93. (Grifo nosso.)

Como os recorrentes não apresentaram nenhum fato novo capaz de modificar a decisão recorrida.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, com relação aos Recursos Ordinários n. 1.098.547 e n. 1.101.528 essa Unidade técnica manifesta-se pela intempestividade e, conseqüentemente, pelo não conhecimento.

Com relação ao Recurso Ordinário n. 1.098.500, manifesta-se pelo seu conhecimento e, no mérito, pela rejeição das razões recursais apresentadas e, conseqüentemente, pela manutenção da decisão recorrida.

À consideração superior.

3ª CFM, 12 de julho de 2021.

Marina Martins da Costa Brina
Analista de Controle Externo
TC 2684-8