



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

PARECER

Processo n°: 1101528/2021
Natureza: Recurso Ordinário
Recorrente: João Luiz Teixeira (Secretário Executivo do ICISMEP)
Piloto: 969142/2015 (Denúncia)

RELATÓRIO

1. Recurso Ordinário interposto por João Luiz Teixeira (Secretário Executivo do ICISMEP) contra decisão colegiada proferida nos autos da Denúncia n° 969142/2015 (Primeira Câmara - Sessão do dia 03/11/2020 – Relator Conselheiro Sebastião Helvecio):

ACÓRDÃO

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

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.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana. (grifo nosso)

2. Em apertada síntese, o recorrente alega que a Lei nº 10.520/02, que instituiu a modalidade licitatória do pregão no ordenamento jurídico brasileiro, 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, razão pela qual um serviço complexo pode ser licitado na modalidade pregão se tiver nível de padronização mercadológica que permita o atingimento de desempenho e qualidade, quanto às especificações.

3. Aduz que o serviço é complexo, mas que a questão não está na sua complexidade, visto que tal característica não é suficiente para afastar a qualificação de “bem ou serviço comum”, mas na padronização das soluções disponíveis e que esteja disponibilizado em um mercado próprio.

4. A unidade técnica, peça nº 8 do SGAP, concluiu pela inadmissibilidade do recurso por intempestividade.

5. Por fim, os autos vieram ao MPC para elaboração de parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de admissibilidade

6. Segundo a certidão recursal emitida pela Secretaria do Pleno, peça n° 6 do SGAP, a contagem do prazo recursal iniciou-se em 21/01/2021, e a petição protocolizada sob o n° 7001311/2021, autuada como Recurso Ordinário n° 1101528, deu entrada nesta Corte em 03/03/2021.

Certifico que, considerando a decisão exarada nos autos de n. 969142, em 03/11/2020, disponibilizada no Diário Oficial de Contas –DOC do dia 19/11/2020 e a juntada do Aviso de Recebimento referente ao Ofício n. 18235/2020–CADEL, a contagem do prazo recursal iniciou-se em 21/01/2021, tendo em vista a Portaria n. 78/PRES./2019. Certifico, finalmente, que, em 03/03/2021, deu entrada nesta Eg. Corte petição protocolizada sob o n. 7001311/2021, autuada como Recurso Ordinário n. 1101528, e que o presente pedido não é renovação de anterior.

7. Conforme o precedente firmado pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 10/04/2019, no Agravo n° 1024741, os prazos recursais devem ser contados em dias úteis, o que nos leva a concluir que o apelo foi interposto tempestivamente.

8. Assim, tendo em vista que o recorrente possui legitimidade e interesse recursal, uma vez que foi atingido pela decisão, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, o MPC opina pelo conhecimento do presente recurso ordinário.

Mérito - Da alegada possibilidade de contratação de serviços médicos pelo ICISMEP mediante pregão de registro de preços – Da alegada caracterização como serviços comuns

9. O acórdão recorrido merece ser mantido também quanto a esse ponto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

10. Considerando a improvável hipótese de que a realização do concurso restasse inviabilizada nos municípios ou no próprio ICISMEP, indaga-se qual providência poderia ter sido adotada.

11. A Constituição da República autoriza a contratação temporária para suprir demandas pontuais e provisórias, na prestação de serviços públicos urgentes e excepcionais, nos moldes do art. 37, inciso IX¹.

12. Em situações emergenciais, e até que a Administração se organize para a realização do concurso, é cabível a contratação direta de profissionais médicos, notadamente porque as ações e serviços da saúde são essenciais à população e não podem ser interrompidas.

13. Além da contratação temporária, a inviabilidade de promoção do concurso também admite a utilização do credenciamento, hipótese especial de inexigibilidade de licitação.

14. A medida não pode ser adotada irrestritamente, mas apenas nos casos em que o concurso reste frustrado, de forma fundamentada e motivada. Neste sentido, tem-se o entendimento adotado pelo TCE/MG na Representação nº 876.918, na sessão de 1/7/2014:

Até que o concurso seja realizado e as vagas devidamente preenchidas, é admissível a contratação temporária por excepcional interesse público nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e do inciso II do art. 2º da Lei nº 8745/93.

Frustrada essa possibilidade, sendo o concurso realizado e não tendo as vagas sido preenchidas, ou diante de razões outras, devidamente fundamentadas, que prejudiquem a adoção da medida, é possível que o Município opte pela realização do credenciamento para o atendimento médico.

Consoante entendimento assentado pelo Tribunal, credenciamento é um procedimento de contratação direta fundada na inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, decorrente da possibilidade de absorção de todos os prestadores de serviço que atendam às especificações ou qualificações definidas em edital de chamamento

¹ 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:
IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

publicado pela Administração Pública.

No caso dos serviços de saúde, reitere-se, tal hipótese só é possível se frustrada a tentativa de prestar o atendimento por profissionais concursados, de forma adequadamente motivada.

No caso em exame, os instrumentos contratuais derivados do Procedimento de Contratação nº 33/2010, Credenciamento nº 0001/2010, fls. 154/186, descrevem o objeto como serviços de plantão médico no Hospital Municipal Dr. Armando Ribeiro, conforme escala definida pela direção do hospital e pela Secretaria Municipal de Saúde, sendo inequívoco tratar-se de demanda permanente da Administração.²

15. Em nenhum momento discute-se a natureza permanente e finalística dos serviços médicos, tampouco a obrigatoriedade de deflagração do concurso. O que se admite é adoção de outras formas de provimento quando restar inviabilizada a realização do concurso, hipóteses estas que devem ser devidamente justificadas.

16. Ocorre que o pregão não se encaixa como uma dessas possibilidades.

17. O pregão é a modalidade de licitação adotada para a aquisição de bens e serviços comuns, nos moldes do parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 10.520/2002:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de 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.

18. Na área da saúde, os bens e serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, conforme disposição insculpida no art. 2-A, inciso I, da Lei nº 10.191/2001³.

² TCEMG. Representação nº 876.918. Conselheiro Relator Cláudio Terrão. Sessão de 1/7/2014.

³ 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: (Incluído pela Lei nº 10.520, de 2002)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

19. Os serviços médicos descritos no termo de referência não se enquadram no conceito de serviços comuns adotado pelas Leis nºs 10.520/2002 e 10.191/2001. Ao contrário, tratam-se de atividades intelectuais e complexas, que não podem ser reduzidas a condições editalícias objetivas.

20. O TCEMG já se manifestou sobre o tema no julgamento da Representação nº 879.905, oferecida por este Ministério Público de Contas, do qual destaca-se o seguinte trecho:

Os serviços médicos, odontológicos e de enfermagem exigem especificações técnicas, caracterizando-se como serviços especializados, portanto, afastada a hipótese das contratações por procedimento licitatório na modalidade pregão, por falta de amparo legal. A regra geral é a criação, por meio de lei, dos cargos efetivos ou empregos públicos, para posterior preenchimento por concurso público, nos termos do art. 37 da Constituição da República.⁴

21. No julgamento do Recurso Ordinário nº 944.612, interposto contra a decisão proferida na citada Representação nº 879.905, o entendimento foi confirmado:

RECURSO ORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. PROFISSIONAIS LIBERAIS AUTÔNOMOS. CREDENCIAMENTO. PREGÃO. INCOMPATIBILIDADE. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

1) Não é possível a utilização, no mesmo instrumento convocatório, de dois institutos incompatíveis – pregão, modalidade de licitação, e credenciamento, hipótese de inexigibilidade.

2) Foram selecionados apenas alguns profissionais e a prestação de serviço não seria paga

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. (Incluído pela Lei nº 10.520, de 2002).

⁴ TCEMG. Representação nº 879.905. Conselheiro Relator Sebastião Helvécio. Sessão de 20/2/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

por serviço efetivamente prestado em valores tabelados, mas por salário, demonstrando que o credenciamento foi travestido de pregão e não foi devidamente utilizado.

3) Não é possível a contratação de serviços de saúde especializados na forma de pregão. A lei tão somente prevê a utilização da modalidade pregão para a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde.

4) O Município adotou, como regra, a contratação de pessoas naturais – profissionais liberais e autônomos – por pregão presencial na área de saúde, tanto que houve reiterados aditivos, sem qualquer planejamento com vistas à criação e preenchimento de cargos públicos, violando a regra do concurso público e ficando caracterizada a prática de terceirização na área de saúde pública municipal.⁵

22. Na sessão de 23/8/2018, no exame da Representação n° 898.493, a 2ª Câmara do TCE/MG reiterou a tese de que o pregão não é a via adequada para a contratação de pessoal na área da saúde:

Diversamente, para atender ao desiderato de admissão de pessoal para as demandas permanentes da Administração, por meio da licitação, tive a oportunidade de analisar a matéria na Representação n° 879.905, apreciada pelo Colegiado da Segunda Câmara na Sessão de 20/2/2014.

Naquela assentada, ao examinar o uso da licitação na modalidade pregão, ressaltai que, a despeito de o art. 12 da Lei n° 10.520, de 2002, autorizar os entes federados a adotar, na hipótese de licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, o pregão, o inciso I do mencionado dispositivo legal preconiza 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.

Verdadeiramente é de se assentar que referida lei não autoriza a contratação de pessoal para a área de saúde por intermédio de processo licitatório na modalidade pregão, mas tão somente a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde. E não poderia ser de outra forma, porquanto a prestação dos serviços contratados exige especificações técnicas

⁵ TCEMG. Recurso Ordinário n° 944.612. Conselheiro Relator José Alves Viana. Sessão de 28/9/2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

e caracteriza atividade de caráter permanente e contínua, necessária ao atendimento das demandas sociais na área finalística das ações e serviços públicos de saúde. Dessa forma, para contratação de mencionados profissionais, a regra prescrita na Constituição da República é realização de concurso público, admitindo-se, visando ao atendimento de possível necessidade transitória e excepcional de interesse público, a celebração de contratação temporária, em estrita observância às exigências constitucionais e ao que dispõe a legislação local, sendo necessário estar claro que tal excepcionalidade não pode se transformar em regra.

23. Assevera-se, assim, que o objeto examinado, atinente aos serviços de plantão, consulta e atividade médica, não poderia ter sido contratada mediante a realização de processo licitatório na modalidade pregão presencial.

24. O recorrente postulou ainda a consideração de que à época dos fatos não havia jurisprudência consolidada do TCEMG sobre a matéria, para que fosse excluída a sanção imposta. Porém, há muito o TCEMG já reconhecia a necessidade contratação de profissionais médicos mediante concurso público, não sendo permitida a terceirização desses serviços, o que inviabilizaria a contratação dos serviços por licitação, em especial por pregão.

25. Essa foi a conclusão alcançada na análise da Consulta nº 783.820, na sessão de 30/3/2011, que reafirmou a tese fixada na Consulta nº 442.370⁶, da qual destacam-se os seguintes trechos:

No mérito, respondo as dúvidas do consulente nos termos do parecer emitido pela Auditoria, in verbis:

“Preliminarmente, nunca é por demais lembrar que, com fundamento no art. 37, II, da Constituição da República/88, **é obrigatória a realização do concurso público para ingresso no serviço público, tanto na administração direta, como na indireta.**

(...)

Feito tal registro, a propósito do tema posto na consulta, tem-se que **a terceirização**

⁶ TCEMG. Consulta nº 442.370. Conselheiro Relator Moura e Castro. Sessão de 22/4/1998.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

significa a transferência de determinadas atividades da Administração Pública, consideradas acessórias, aos particulares. Está fundamentada no Decreto-Lei 200/67 e na Lei n. 5.645/70, sendo estabelecido nessa última, que as atividades referentes a transportes, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras atividades semelhantes poderão ser objeto de execução indireta. A Lei n. 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos, também enunciou um rol de serviços que poderão ser contratados, desde que previamente licitados.

Contudo, considera-se irregular a terceirização de mão-de-obra inerente às atividades-fins da Administração Pública, as quais possuam correspondentes efetivos na estrutura de cargos e salários, uma vez tratar-se de substituição a servidor público.⁷

(Grifou-se)

26. No mesmo sentido, foi o entendimento adotado na apreciação da Consulta nº 783.098, na sessão de 16/12/2009:

Por isso, a terceirização mostra-se adequada às denominadas atividades-meio do ente público, ou seja, não coincidentes com as suas finalidades institucionais, mas tão-somente instrumentais, também denominadas atos materiais ou de gestão, e que, por isso, são geralmente praticados em igualdade com o particular, sob a regência do Direito comum.

(...)

Este raciocínio se transporta para o Direito Administrativo, pois, no âmbito do serviço público, a terceirização, além de não poder ensejar a delegação de atividades típicas, e, por isso, exclusivas do Estado, não pode servir de instrumento à violação do princípio do concurso público (CR/88, art. 37, II).⁸

27. Há ainda a resposta à Consulta nº 896.648, da qual se extrai o seguinte trecho:

É possível a contratação de pessoal, inclusive de profissionais médicos, por parte dos consórcios, desde que sejam para o atendimento aos interesses comuns dos entes consorciados e não para

⁷ TCEMG. Consulta nº 783.820. Conselheiro Relator Elmo Braz. Sessão de 30/3/2011.

⁸ TCEMG. Consulta nº 783.098. Conselheiro Relator Sebastião Helvécio. Sessão de 16/12/2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

atender exclusivamente na rede de saúde de município conveniado, procedimento este que vai de encontro ao modelo associativo dos consórcios públicos, conforme inteligência do art. 241 da Constituição Federal e da Lei Federal n. 11.107/05, e configura a transferência indevida da responsabilidade do município pela contratação de profissionais e pela prestação dos serviços públicos primários de saúde. **Salienta-se que a contratação de profissionais médicos, pelo consórcio, necessita ser precedida de concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da Constituição da República - CR, independentemente de serem os consórcios pessoas jurídicas de direito privado, criadas antes da Lei n. 11.107/2005.** Cabe registrar, nesta oportunidade, que a contratação na forma do inciso IX do art. 37 da CR – hipótese de exceção à regra geral do concurso público, por ser temporária e para atender à situação de excepcional interesse público, deve ser precedida de processo seletivo, na forma dos respectivos editais. Trata-se de respeitar os princípios ínsitos à Administração Pública, notadamente os da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, de maneira a dar efetividade ao princípio da ampla acessibilidade também às funções públicas de caráter temporário.⁹

28. Assim, o recurso deve ser improvido.

CONCLUSÃO

29. Ante o exposto, o Ministério Público de Contas OPINA pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o parecer.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 2021.

DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES
Procurador do Ministério Público de Contas de Minas Gerais
(Documento assinado digitalmente e disponível no SGAP)

⁹ TCEMG. Consulta nº 896.648. Conselheiro Relator Wanderley Ávila. Sessão de 25/6/2014.