

PROCESSO Nº: 1.084.542 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: REPRESENTAÇÃO
APENSO Nº: 1.058.835 (EDITAL DE LICITAÇÃO)
ENTIDADE: INSTITUIÇÃO DE COOPERAÇÃO INTERMUNICIPAL DO MÉDIO PARAÓPEBA – ICISMEP
REPRESENTANTE: DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES
(PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS)
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO
ANO REF.: 2020

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos sobre Representação oferecida por Daniel de Carvalho Guimarães, Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC), diante de supostas irregularidades no **Processo Licitatório nº 011/2019, Pregão Presencial nº 007/2019**, instaurado pela **Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP** –, Associação Pública, com sede no Município de Betim, tendo por objeto a “Contratação de Pessoa Jurídica para a Prestação de Serviços Médicos Especializados agregados à Gestão de Escalas e Atividades Médicas Assistenciais a serem executados em unidade de saúde de quaisquer dos Municípios consorciados ou que venham a se consorciar à ICISMEP das Microrregiões de Betim, Itaúna e Contagem, visando atendimento das demandas que lhe sejam direcionadas pelos respectivos entes”, conforme petição inicial, **anexada na peça nº 02 do SGAP**.

Registre-se que em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 2-A da Portaria nº 20/PRES./2020, os presentes autos, compostos de 01 volume e 67 páginas, foram digitalizados e anexados ao Sistema de Gestão e Administração de Processos (SGAP), **na**

peça nº 04, devendo seguir sua regular tramitação em formato inteiramente eletrônico a partir de 23/07/2020, **conforme o Termo de Digitalização, anexado na peça nº 06 do SGAP.**

Por sua vez, os autos do Processo Licitatório nº 011/2019, Pregão Presencial nº 007/2019, ora analisado, composto por 715 folhas, **foram anexados na peça nº 05 do SGAP.**

Esclareça-se que no dia 25/03/2019 foi realizada a sessão de julgamento do certame, declarando-se vencedora a empresa RCS Eireli, pelo lote 01, com a homologação do procedimento licitatório e adjudicação do objeto licitado, no dia 28/03/2019 e, por fim, a celebração do Contrato nº 08/2019 no dia 03/04/2019, conforme a ata da sessão de julgamento, ato de homologação e Termo de Contrato, anexados, respectivamente, às fls. 691, 695 e 702/712 dos autos do Processo Licitatório nº 07/2019.

Em síntese, o Ministério Público de Contas aponta as seguintes irregularidades:

a) ilegalidade na contratação de profissionais médicos, parte do objeto licitado, por meio de pregão realizado pelo ICISMEP, por caracterizar terceirização ilícita de serviços públicos e burla à regra constitucional de realização de concurso público, em manifesta violação ao art. 37, *caput*, e inciso II, da CR/88, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002 e art. 2-A, inciso I, da Lei nº 10.191/2001 (fls. 03/10);

b) irregularidades no planejamento, na caracterização do objeto e na formalização do orçamento, notadamente quanto à ausência de ampla pesquisa de mercado e de elaboração de planilhas com preços unitários, em afronta ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, c/c os arts. 7º, § 2º, inciso II e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (fls. 10/13);

c) incompatibilidade do critério de julgamento adotado “menor taxa de administração, com o tipo de licitação “menor preço”, em violação ao art. 45, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002 (fls. 13/15v);

d) frustração do caráter competitivo do certame, com indícios de direcionamento da licitação, em ofensa ao art. 3º, *caput* e § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 (fls. 15v/17v).

Esclareça-se que as irregularidades assinaladas foram constatadas no curso do Procedimento Preparatório nº 018.2019.072, instaurado pelo Ministério Público de Contas, por meio da Portaria nº 004/2019, de 26/02/2019.

Pelo exposto, o MPC requereu a citação dos representados, elencados e nominados à fl. 01 da peça exordial, para apresentarem defesas quanto aos fatos representados e, no final, no mérito, sejam confirmadas as irregularidades apontadas, com a condenação dos responsáveis ao pagamento de multa, com fulcro nos artigos 315, I e 318, II, da Resolução nº 12/2008 desta Corte.

E, por fim, o MPC solicitou ainda a realização de inspeção extraordinária na ICESMEP para que seja apurada a regularidade das licitações e contratos da área da saúde, pelos motivos apresentados às fls. 17v/21v.

No relatório técnico inicial, (peça nº 07 do SGAP) concluímos pela procedência dos fatos representados, a seguir relacionados, passíveis de aplicação multa aos responsáveis legais, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte:

- a) ilegalidade na contratação de serviços médicos, por meio de pregão, por caracterizar terceirização ilícita de serviços públicos, em afronta à regra constitucional de realização de concurso público para admissão de pessoal;
- b) irregularidades no planejamento, na caracterização do objeto e na formalização do orçamento, notadamente quanto à ausência de ampla pesquisa de mercado e de elaboração de planilhas com preços unitários;
- c) incompatibilidade da adoção do critério de “menor taxa de administração” com o tipo licitatório “menor preço”;
- d) frustração do caráter competitivo do certame com indícios de direcionamento da licitação;
- e) fuga ao controle externo, a partir da conduta dos gestores da ICISMEP em anular e revogar processos licitatório tendo por objeto a contratação de serviços médicos.

Nesses termos, requeremos a **citação** dos agentes públicos municipais nominados para apresentarem defesa em relação às irregularidades assinaladas, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas (peça nº 10 do SGAP) **reiterou** todos os fatos e fundamentos trazidos na peça inicial (peça nº 02 do SGAP), requerendo a **citação dos responsáveis**, conforme relação constante às fls. 22/23-V do processo digitalizado (peça nº 04 do SGAP), para que se manifestassem sobre todos os apontamentos dos autos **e, ainda, em sede de aditamento**, afastou o pedido de realização de inspeção no bojo da presente Representação e solicitou a remessa de cópia da peça inicial (peça nº 02) e do parecer (peça nº 10) ao Presidente do TCEMG, para que fosse apreciada a solicitação de inspeção extraordinária na ICISMEP, considerando-se os critérios de relevância, materialidade, oportunidade e risco.

O Relator determinou a **citação** dos agentes públicos a seguir relacionados para apresentarem defesa em face das irregularidades apontadas na peça inicial (peça nº 02), no relatório técnico elaborado por esta Unidade Técnica (peça nº 07) e no parecer do Ministério Público de Contas (peça nº 10), **conforme despacho anexado na peça nº 11 do SGAP:**

1) Eustáquio da Abadia Amaral, Diretor Geral da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP;

2) Ana Isabela Alves Resende, Diretora de Saúde da ICISMEP, na qualidade de subscritora do Termo de Referência do Pregão nº 07/2019;

3) Pedro Henrique de Abreu Paiva, agente responsável pelo setor de Regulação da ICISMEP, na qualidade de subscritor do Termo de Referência do Pregão nº 07/2019;

4) Vivian Taborda Alvim, na qualidade de responsável pela escolha da modalidade licitatória e subscritora do edital do Pregão nº 07/2019;

5) Gabriela Maria Pereira Santos, na qualidade de responsável pela cotação de preços para a formalização do orçamento do Pregão nº 07/2019;

6) Thiago Camilo Pinto, agente do setor de Controladoria, na qualidade de subscritor do “Parecer Fase Interna”, que confirmou a regularidade do Processo Licitatório nº 11/2019;

7) Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP, subscritora do edital e dos pareceres jurídicos emitidos no âmbito do Processo Licitatório nº 11/2019;

8) Thassia Alexandra Rodrigues, Pregoeira.

Registre-se que em atenção ao pedido formulado pelo Ministério Público de Contas de realização de inspeção extraordinária na ICISMEP, em sede de aditamento (peça nº 10), o Relator determinou a disponibilização da peça inicial da Representação (peça nº 02 do SGAP) e do parecer preliminar do MPC (peça nº 10 do SGAP) ao Presidente desta Corte para que, considerando os critérios de relevância, materialidade, oportunidade e risco, fosse avaliada a inclusão da referida matéria na Matriz de Risco, a fim de subsidiar o planejamento das ações de controle externo.

Devidamente citados, o Sr. Thiago Camilo Pinto, agente do Setor de Controladoria, e a Sra. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP, apresentaram **defesas individuais**, anexadas, respectivamente, nas peças nº 46 e 48 do SGAP e, por fim, os Srs. Eustáquio da Abadia Amaral, Ana Isabela Alves Resende, Pedro Henrique de Abreu Paiva, Vivian Taborda Alvim, Gabriela Maria Pereira Santos e Thassia Alexandra Rodrigues apresentaram **defesa conjunta**, anexada na peça nº 50 do SGAP.

Nesses termos, os autos retornaram a esta Unidade Técnica para reexame, em cumprimento ao despacho do Relator (peça nº 11 do SGAP).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Preliminares de mérito:

II.1.1 Da ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. Thiago Camilo Pinto (Agente do Setor de Controladoria)

Em síntese, na sua defesa (peça nº 46), como preliminar de mérito, o Sr. Thiago Camilo Pinto, agente do setor de Controladoria, alega ilegitimidade passiva para

figurar no polo passivo da presente Representação, sob o argumento de que a análise realizada pela Controladoria na fase interna da licitação é superficial, limitada na verificação do termo de referência e da pesquisa de mercado realizada pelo setor de cotação, “sem realizar análise jurídica profunda a respeito do processo licitatório deflagrado, tendo em vista que a referida análise cabe a assessoria jurídica”.

O defendente alega que além da análise superficial do termo de referência, a Controladoria verificava se o setor de cotações realizou a pesquisa de mercado, conforme a orientação do requisitante, bem como se observou a previsão do art. 20 da Resolução nº 15/2012.

Assim, a defesa ressalta que a análise jurídica do processo licitatório cabe a assessoria jurídica e não a controladoria, sob pena de violação do princípio da segregação de funções, com a atribuição de “analisar a legalidade, e assistir o ordenador da despesa no controle da legitimidade dos atos a serem praticados ou já efetivados, orientando a atuação do administrador”, com a emissão de um parecer jurídico que “possibilite à autoridade competente o conhecimento das variáveis necessárias para a tomada de decisão segura”, nos moldes do art. 38, VI da Lei nº 8.666/93, o qual prevê que o processo licitatório seja instruído com pareceres técnicos ou jurídicos sobre a licitação.

Aduz que “a assessoria jurídica é sempre instada a manifestar-se em processos administrativos para opinar acerca da juridicidade das ações que a Administração pretende tomar”, cabendo ao gestor tomar a decisão de fazer ou deixar de fazer, segundo a orientação jurídica oferecida, cabendo ao ordenador de despesas discordar dos termos do parecer jurídico, apresentando a motivação da discordância por escrito, antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando com as consequências de tal ato.

De modo a evidenciar o caráter superficial e opinativo da análise empreendida pela Controladoria, o defendente sustenta que “o parecer da assessoria jurídica em nenhum momento cita ou embasa a manifestação proferida pela controladoria”.

Pelo exposto, o defendente conclui pela sua ilegitimidade passiva, uma vez que a assessoria jurídica do ICISMEP deveria ter analisado o processo licitatório e pontuado as possíveis questões impeditivas para o seu prosseguimento, ressaltando que “tais questões não foram enfrentadas pela assessoria jurídica, que além de se manifestar favoravelmente,

aprovou o edital de licitação, lavrando inclusive sua assinatura, sem sequer citar a manifestação da controladoria para balizar seu parecer”.

Em seguida, o defendente passou a discorrer sobre a responsabilidade da pregoeira, Sra. Vivian Taborda, salientando que “o pregoeiro tem a obrigação de recusar-se a cumprir o edital quando este trazer conteúdo em desacordo com a legislação, bem como reportar tais irregularidades às autoridades competentes”.

Assim, o defendente sustenta que “a atuação da pregoeira nomeada, Sra. Vivian Taborda, na fase interna do presente processo licitatório foi constante e decisiva no prosseguimento do feito”, ressaltando que a pregoeira foi a responsável pela escolha da modalidade de pregão presencial, conforme documento anexado à fl. 33 dos autos do processo licitatório e, ainda, recebeu e-mail enviado por um dos responsáveis pela confecção do termo de referência (fl. 38) com a solicitação para a juntada da pesquisa de mercado aos autos do procedimento.

Nesse ponto, o defendente destaca que “por mais que o pregoeiro não possua obrigatoriedade de atuar na fase interna do processo licitatório, caso recepcione, eventualmente, quaisquer documentos para instrução processual, contendo falhas e ilegalidades, este tem por obrigação reporta-las à autoridade superior”.

Assim, o defendente sustenta que como a pregoeira teve acesso à pesquisa de mercado inicialmente elaborada pela autoridade competente, “caso exista qualquer falha ou vício no processo licitatório em questão, a responsabilidade deverá ser imputada à pregoeira nomeada” a quem competia a “análise crítica, técnica e processual”.

Ademais, o defendente alega que “além de a pregoeira ter plena ciência do termo de referência elaborado, a mesma teve acesso à cotação elaborada pelo setor requisitante, conforme fls. 38, reforçando a sua responsabilidade na fase interna do processo licitatório, auxiliando na pesquisa de mercado, conforme fls. 40, (...) quando enviou solicitação de orçamento”.

Nesses termos, o defendente conclui que a pregoeira aprovou tacitamente o termo de referência elaborado, bem como a pesquisa de mercado disponibilizada e, conseqüentemente, também o critério de julgamento do processo licitatório e, nessa

condição, “optou pela omissão, sem mencionar qualquer irregularidade”, violando, assim, o dever legal imposto a todo servidor público, de levar as irregularidades de que tiver ciência ao conhecimento da autoridade superior.

Análise:

Em que pesem as alegações apresentadas, registre-se que o Sr. Thiago Camilo Pinto, agente do setor de Controladoria da ICISMEP, foi apontado como responsável pelas irregularidades apontadas, na qualidade de subscritor do “*Parecer Fase Interna*”, de 6/2/2019, que confirmou a regularidade do Processo Licitatório nº 11/2019 – Pregão Presencial nº 07/2019, ora analisado.

De fato, compulsando os autos do referido procedimento licitatório, anexado na peça nº 05 do SGAP, constata-se que o Sr. Thiago Camilo Pinto, atuando como agente da Controladoria, emitiu o “*Parecer Fase Interna*” da licitação, às fls. 55/56, confirmando a regularidade do certame.

Portanto, nessa condição, por ter atuado na fase interna da licitação, como agente da Controladoria, atestando a regularidade da fase interna do processo licitatório, o referido agente público deve responder pelas irregularidades apontadas nos presentes autos.

E, assim, concluímos pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela defesa.

II.1.2 Da ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Vanessa de Oliveira da Silva (Advogada da ICISMEP)

Em síntese, na sua defesa (peça nº 48), como preliminar de mérito, a Sra. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP, subscritora do edital e dos pareceres jurídicos emitidos no âmbito do Processo Licitatório nº 11/2019, alega ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente Representação, sob o argumento de que a sua participação no processo licitatório se deu exclusivamente como parecerista, atuando na estrita análise da legalidade dos documentos que lhe foram apresentados nos autos, dentro da sua esfera de atuação.

De início, a defendente alega o equívoco da sua indicação nos autos como subscritora do edital do certame, uma vez que não teria exercido tal atividade, atuando unicamente como parecerista.

A defendente ressalta que o princípio da segregação de funções impede a subscrição do edital e dos pareceres por uma mesma pessoa, de modo que “nem mesmo a imputação de responsabilidades pode ser confundida, já que uma difere completamente da outra, de forma a não se misturar nem mesmo no campo da solidariedade”.

E, assim, a defendente conclui que tendo atuado apenas como advogada parecerista, não cabe qualquer responsabilidade como subscritora do edital.

No tocante a sua atuação como parecerista, a defendente salienta que “em todos os pareceres carreados aos autos, a parecerista cuidou de deixar claro seu posicionamento meramente opinativo”, de modo que a sua atuação se limitava “a emitir nota opinativa consubstanciada na documentação carreada, bem como sua formalização, sem fazer juízo de valor, mérito, oportunidade ou conveniência”.

E, assim, conclui pela sua ilegitimidade como parecerista para responder pelas irregularidades apontadas pelo Representante, por serem questões de natureza estritamente técnica, as quais fogem da competência do advogado parecerista.

Nesses termos, especificamente em relação à escolha da modalidade pregão, a defendente alega que emitiu parecer baseado na Nota Jurídica Conjunta nº 24/2017, exarada pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde e, assim, como parecerista, sustenta que “seguiu rito que já era adotado pela Instituição há anos” e, que “a escolha pela forma de contratação de pessoal (médico ou não) é atividade de competência executiva e não jurídica”.

No tocante à caracterização do objeto, do tipo e do critério de julgamento da licitação, a defendente alega que “uma vez caracterizados pelos setores competentes, a parecerista cuida de analisar e orientar sobre a necessidade de seguir os ritos legais do procedimento escolhido, assim como o fez, orientando pela observância das normas e princípios, bem como do prazo legal para a publicação e do cumprimento das Leis nº

10.520/2002 e nº 8.666/93” e, assim, ressalta que como parecerista “cuidou ainda de averiguar a composição processual, estando ele devidamente justificado pelos agentes responsáveis, numerado, autuado e com a devida formalização legal”.

No tocante à suposta ausência de ampla pesquisa de mercado, a defendente alega que não possuía competência para questionar a matéria, dada a sua natureza estritamente técnica e operacional, mencionando que a função de elaborar o orçamento é da equipe técnica que realiza o estudo operacional e delimita os valores, não sendo atribuição do parecerista realizar tal análise, uma vez que não possui conhecimentos sobre as execuções anteriores dos contratos de objetos iguais ou semelhantes.

Ressalta ainda que “a formalização do orçamento também considera questões de planejamento que são abarcadas pela Diretoria e Secretaria Executiva, não envolvendo estudo jurídico”

Em relação à suposta frustração ao caráter competitivo do certame, a defendente alega que “a emissão de parecer jurídico se atém única e exclusivamente aos documentos carreados aos autos, de forma que, não havendo indício sólido de vício capaz de frustrar o caráter competitivo do certame, não há o que ser juridicamente questionado, diante da ausência de fundamento e/ou provocação capazes de sugerir irregularidades”.

Em seguida, com fundamento em doutrina colacionada, a defendente alega que os pareceres jurídicos exarados nos autos do processo licitatório são meramente opinativos; possuem força obrigatória, mas não vinculante e; não tem condão decisório, de modo que “a emissão de pareceres meramente opinativos (sem força vinculante), deixa os responsáveis à disposição para tomada de decisão em sentido contrário, não possuindo o advogado, neste caso, nenhuma força decisória, assim como também não possui qualquer vinculação com os resultados do certame”.

E, assim, configurada a natureza meramente opinativa dos pareceres exarados nos presentes autos, a defendente conclui que não restam dúvidas sobre a impossibilidade de sua responsabilização como advogada, razão pela qual requer a sua exclusão do polo passivo dos presentes autos.

Em tópico específico acerca da inexistência de dolo, culpa e erro inescusável, a defendente sustenta que na condição de parecerista “agiu de forma estritamente técnica e profissional, não se omitindo sobre quaisquer dados, confeccionando pareceres completos e plausíveis sobre a matéria, com boa fundamentação, mensuração de páginas e de fatos”, sendo diligente, em “consultas à Órgãos de classe e fazendo constar a Nota Jurídica Conjunta do CAOSAÚDE/MPMG emitida especificamente sobre o Consórcio em questão”, de modo que “não há quaisquer vestígios de dolo, culpa, omissão ou erro grosseiro/inescusável na conduta da parecerista, de forma a se desvincular da responsabilização solidária ao gestor” e, ainda, acrescenta que “os pareceres foram emitidos com fulcro nos documentos carreados aos autos”, no prazo extremamente exíguo que lhe foi conferido para a análise de processo de tamanha complexidade.

Pelo exposto, a defendente sustenta a inexistência de “culpa, dolo, má-fé ou erro grosseiro na emissão dos pareceres”, o que afastaria a sua inclusão no polo passivo da presente Representação, colacionando doutrinas, bem como julgados desta Corte e do STF no sentido de que o parecerista jurídico somente pode ser responsabilizado “quando constatada a existência de dolo, má-fé ou erro escusável, o que não aconteceu no presente caso”.

Pelo exposto, a defendente conclui pela ausência de responsabilidade, considerando a sua participação estritamente opinativa nos autos, sem qualquer participação direta no resultado final do processo.

Análise:

De início, cumpre registrar que a Sra. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP, foi apontada pelo Ministério Público de Contas como responsável pelas irregularidades apontadas nos presentes autos, na condição de subscritora do edital do Pregão Presencial nº 007/2019, bem como pela emissão dos pareceres jurídicos que atestaram a regularidade do procedimento licitatório.

No entanto, compulsando os autos do Processo Licitatório nº 011/2019, Pregão Presencial nº 007/2019, anexado na peça nº 05 do SGAP, constata-se que o edital do certame, às fls. 164/212, foi subscrito pela Sra. Vivian Taborda Alvim e não pela Sra. Vanessa de Oliveira da Silva.

Constata-se, ainda, que a Sr. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP, emitiu os pareceres jurídicos anexados às fls. 58/61 e 161/163, atestando a regularidade do processo licitatório.

Com o objetivo de estabelecer o prévio controle de legalidade das contratações públicas, a Lei nº 8.666/93 determina, em seu art. 38, VI, que aos procedimentos de licitação serão juntados “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”.

A respeito do parecer jurídico, nos termos do mencionado dispositivo legal, o Tribunal de Contas da União entende que não se trata de ato meramente opinativo, mas serve de fundamento ao posicionamento adotado pela autoridade competente, de modo que seu emitente pode ser responsabilizado por seu conteúdo (Acórdão nº 1337/2011-Plenário e Acórdão nº 5.291/2013 – 1ª Câmara).

Entretanto, a responsabilidade deve ser imputada ao parecerista apenas nos casos em que sua atuação foi deficiente em termos de embasamento jurídico ou de diligências gerais na análise do processo, devendo ser verificada caso a caso.

Portanto, a jurisprudência predominante do TCU é no sentido de que o advogado somente será responsabilizado em caso de erro grosseiro, dolo ou culpa:

Licitação – Parecer jurídico – Erro grave inescusável – Culpa – Inexistência – Responsabilidade do parecerista – Impossibilidade – TCU:

A respeito da responsabilidade do advogado que emite parecer jurídico acerca da contratação, decidiu o Tribunal de Contas da União no seguinte sentido: “73. (...) verifiquemos que a manifestação dos consultores jurídicos, ao tratar da viabilidade de contratação direta da [omissis], **escudou-se em pronunciamentos doutrinários (vide fls. 191, anexo 1), posicionamento que, ainda que não coincida com o entendimento desta Corte acerca da matéria e seja amparado por minoria de doutrinadores, não deixa de corresponder a interpretação de disposições legais.** Além disso, pode-se constatar que o parecer em questão, ainda que defendendo posicionamento em outro sentido, expressamente admitiu a existência de divergências na interpretação da matéria e indicou qual a compreensão desta Corte de Contas a respeito do tema (vide §§ 14 e 15, fls. 191, anexo 1). **Diante, então, do entendimento manifestado pelo STF em face do MS 24.073-3-DF, no sentido de que o advogado somente será responsabilizado em caso de erro grave inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo,** e por também não identificar, na hipótese, a mesma situação configurada no MS 24.584-1-DF, também apreciado pelo STF, não vislumbro, na hipótese, elementos suficientes para, nestes autos, apenar os Srs. [omissis] e [omissis]”. (TCU, Acórdão nº 1.591/2011, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 21.06.2011.)

Licitação – Parecer jurídico – Responsabilização do parecerista – Erro grosseiro ou inescusável – Dolo ou culpa – TCU:

A responsabilização de parecerista jurídico depende da comprovação de que, na emissão da opinião, **houve erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa**. Esse foi o entendimento da Corte de Contas ao analisar situação em que parecer jurídico resultou na desclassificação indevida de licitante. O relator ressaltou que o parecer indicava a possibilidade de inexequibilidade dos preços e que “caberia à administração a adoção de outras medidas, antes da pronta desclassificação do interessado”. **Portanto, concluiu pela não responsabilização dos servidores que atuaram como pareceristas, sem prejuízo do sancionamento dos diretamente envolvidos com a irregularidade**, o que foi acolhido pelo Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.857/2011, Plenário, Rel. Min. André Luis de Carvalho, DOU de 18.07.2011.)

No mesmo sentido, consignamos posição desta Corte de Contas:

Licitação – Decisão baseada em parecer jurídico – Tese descabida – Responsabilidade do administrador e do emitente do parecer – TCE/MG:

“Processo Administrativo. Razoável coerência da manifestação do parecerista jurídico. **A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas estão postos no sentido de que ‘a manifestação jurídica, quando obedece a uma razoável coerência técnica ou doutrinária, não poderá ser censurada, tanto pelos controles internos da Administração, como pelo controle externo administrativo (via Tribunal de Contas), ou, ainda, pelo controle judicial.** (...) No entanto, quando a manifestação jurídica for inteiramente descabida, desapojada em qualquer interpretação razoável do texto legal e com isto levar a Administração a realizar contratação ruínosa, o profissional responsável pelo parecer responderá, solidariamente com o administrador, nos termos da legislação’. Nesse sentido são as seguintes decisões do TCU: ‘Parecer Jurídico – Tese Juridicamente Razoável – Se o administrador atua seguindo tese razoável firmada pelo órgão jurídico, não pode ser penalizado’ – TCU – Proc. 016.626/94-0 Decisão 074/97 – Relator: Ministro Carlos Átila – DOU 11/03/97. **‘Parecer Jurídico. – Importância – Quando o Administrador age com base em parecer bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio, não pode ser condenado. É o entendimento do TCU e da doutrina’** – TCU – TC nº 25.707/82-5 – Relator: Ministro Ivan Luz – DOU 19/06/94 (...)”. (TCE/MG, Processo Administrativo nº 685019, Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo, j. em 14.08.2007.)

Nesses termos, caso seja demonstrado que o parecerista atuou de forma diligente e fundamentada, com base em teses jurídicas aceitáveis e lições doutrinárias e jurisprudenciais, sua responsabilização pode ser afastada.

Assim, no caso concreto, verifica-se que os pareceres emitidos pela defendente como advogada parecerista, às fls. 58/61 e 161/163, demonstram que houve a efetiva análise dos documentos que instruem o Processo Licitatório nº 011/2019, com citação da Nota Jurídica Conjunta nº 24/2017, exarada pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Centro de Apoio Operacional

às Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde, no tocante à forma de contratação dos médicos para o desenvolvimento das atividades do consórcio.

Não há que se falar, portanto, que se trata de um parecer jurídico pró-forma ou que houve erro grosseiro por parte da emitente. Tampouco seria razoável aplicar sanção à advogada tão somente pelo fato de ter se manifestado pela regularidade do procedimento em comento.

Desse modo, acolhemos a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela defendente, devendo ser afastada sua responsabilidade nesta Representação.

II.2 Mérito

II.2.1 Das irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas

II.2.1.1 Da ilegalidade na contratação de serviços médicos, por meio de pregão, por caracterizar terceirização ilícita de serviços públicos, em afronta à regra constitucional de realização de concurso público para admissão de pessoal (fls. 03/10)

Em síntese, o Ministério Público de Contas, às fls. 03/04, sustenta que a regra geral para o acesso aos cargos e empregos públicos na Administração Pública é a aprovação prévia em concurso público, em conformidade com a regra constitucional do art. 37, *caput* e inciso II da Constituição da República (CR/88), com exceção das hipóteses de contratação por tempo determinado e a admissão de agentes de saúde reguladas pela própria Carta Magna.

Destacou ainda que a terceirização de serviços é admitida quando a atividade a ser desempenhada não for atividade-fim da Administração e desde que não ocorra a identidade entre as atribuições previstas para as funções terceirizadas e as previstas para os cargos integrantes da carreira, citando o entendimento firmado por esta Corte nos autos da Denúncia nº 951.643.

Ressaltou, ainda, algumas peculiaridades na área da saúde em que se admite a contratação de profissionais no âmbito do Programa Saúde da Família (PSF) por meio de processo seletivo público ou em regime de contratação temporária, conforme a legislação

de regência, contemplando os agentes comunitários de saúde e combate às endemias e, também, médicos, enfermeiros e dentistas.

Em seguida, o Representante destacou que a participação da iniciativa privada no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS – deve ter caráter de complementação às ações e serviços públicos de saúde, conforme dispõe o art. 199, § 1º, da CR/88 e o art. 4º, § 2º, da Lei Federal nº 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde.

E, enfatiza que a participação será permitida apenas “quando utilizada toda a capacidade instalada dos serviços públicos de saúde, comprovada e justificada a necessidade de complementar sua rede e, ainda, se houver impossibilidade de ampliação dos serviços públicos”, nos termos da Consulta nº 896.648 respondida por esta Corte.

A partir dessas considerações e, analisando o caso concreto, o Representante conclui que **a ICISMEP terceirizou irregularmente a contratação de profissionais médicos, mediante a deflagração do Pregão Presencial nº 07/2019**, uma vez que objetiva a contratação de empresa responsável pela disponibilização de médicos especialistas para atendimento de demandas de média e alta complexidade e pela gestão de escalas dos serviços desempenhados por tais profissionais, ressaltando que “os médicos contratados não teriam qualquer vínculo de natureza empregatícia ou de responsabilidade com a ICISMEP, mas apenas com a sociedade selecionada” (fl. 05).

E, a partir de tal constatação, questiona se o referido objeto poderia ter sido terceirizado e, ainda, se a “contratação poderia ter sido promovida por meio de processo licitatório, na modalidade de pregão” (fl. 05).

Quanto ao primeiro questionamento, sustenta que esta Corte já consolidou o entendimento de que a terceirização só pode ser admitida na “contratação de serviços de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio da Administração” (fl. 05) e que para “os serviços atinentes à atividade-fim, que abrangem atribuições típicas de cargos permanentes, **como as atividades desempenhadas por médicos**, é necessária a realização de concurso público” (fl. 05), nos termos das Consultas nº 783.820, 442.370 e 783.098 (fls. 05/06).

E, nesses termos, ao analisar o edital do Pregão Presencial nº 07/2019, o MPC constatou que o seu objeto, além da gestão de escalas, compreendia a “contratação de

serviços de plantão, consulta e atividade médica nas áreas de pediatria, ginecologia, cirurgia, ortopedia, dermatologia, urologia, oftalmologia, dentre outras especialidades, conforme tabela constante do ANEXO II do edital” (fls. 05v/06), o que corresponde à atividade-fim da Administração Pública, a qual exige a deflagração de concurso Público, daí advindo a ilegalidade da conduta adotada pela ICISMEP, em inobservância ao comando constitucional e ao entendimento desta Corte mencionados.

O Representante ressaltou, às fls. 06/06v, que o contrato constitutivo da ICISMEP como Consórcio Público indica a existência de profissionais da área da saúde no seu quadro de pessoal, composto de cargos a serem providos mediante concurso público, incluindo os de psicólogo, farmacêutico e enfermeiro, conforme o § 3º, do art. 23, da 7ª Alteração do Contrato da ICISMEP, documento inserido no CD-ROM (fl. 37).

Informa que questionada, no âmbito do citado Procedimento Preparatório, sobre a existência de quadro de pessoal próprio para a prestação de serviços de saúde, a ICISMEP se manifestou, nos termos do Ofício nº 007/JUR/2019 (fls. 24/36v), confirmando a existência de quadro de pessoal e a realização de um concurso para o provimento de vagas de emprego público, no entanto, sem a adoção dessa forma de admissão para os profissionais médicos, conforme o subitem 1.3 do referido ofício (fls. 28/28v).

Acentua que não foi apresentada nenhuma justificativa que eximisse o consórcio (ICISMEP) do cumprimento da regra constitucional da obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal e que, ao contrário, desde o exercício de 2013 “tem sido realizada a contratação de serviços médicos mediante a deflagração de pregão presencial” (fl. 06V).

Cita a Consulta nº 896.648, em que esta Corte firmou o entendimento acerca da necessidade de prévia realização de concurso público para a contratação de profissionais médicos por parte de consórcio público, de modo a cumprir o comando constitucional inserto no art. 37, II, da CR/88 (fl. 07).

Nesses termos, o Representante conclui que “parte do objeto do Pregão Presencial nº 07/2019 representou terceirização ilícita de serviços públicos e burla à regra

constitucional de realização de concurso” (fl. 07), o que por si só já encerraria a análise da Representação atinente a terceirização ilícita de serviços médicos.

No entanto, a título meramente argumentativo, o Representante passa a analisar a segunda questão posta anteriormente, atinente à possibilidade de contratação de serviços médicos por processo licitatório na modalidade de pregão.

O MPC sustenta que na hipótese de inviabilidade de realização de concurso público, situação devidamente comprovada, o que não restou comprovado no caso ora analisado, a CR/88 autoriza a realização de contratação temporária para suprir demandas pontuais e provisórias, na prestação de serviços públicos urgentes e excepcionais, nos moldes do art. 37, inciso IX, incluindo a contratação de médicos, até que a Administração Pública se organize para a realização do concurso, de modo a assegurar a prestação essencial dos serviços de saúde à população, os quais não podem ser interrompidos, citando jurisprudência desta Corte nesse sentido, ao apreciar a Representação nº 876.918 (fl. 07v).

E, cita, ainda, a possibilidade da contratação de profissionais médicos, por meio do credenciamento, como hipótese de inexigibilidade de licitação do art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Com essas considerações, o Representante conclui que o pregão utilizado pela ICISMEP não se encaixa em nenhum dessas possibilidades de contratação de profissionais médicos.

Ressalta que o pregão é modalidade de aquisição de bens e serviços comuns, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e, como se sabe, os serviços de plantão, consulta e atividade médica, desempenhadas por profissionais médicos, não se enquadram como “serviços comuns”, caracterizando-se como atividades intelectuais e complexas, insuscetíveis, portanto, de contratação por meio de pregão, citando jurisprudência desta Corte, colacionada às fls. 08v/09.

Nesse sentido, o Representante entende que no caso ora analisado “parte do 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” (fl. 09).

Por todo o exposto, o MPC conclui que a situação descrita caracteriza “terceirização ilícita de serviços públicos e burla à regra constitucional de realização de concurso público” (fl. 09v), por parte da ICISMEP.

No relatório técnico inicial (peça nº 07 – SGAP), esta Unidade Técnica ratificou integralmente o apontamento do Ministério Público de Contas relativamente à terceirização ilícita de serviços médicos por meio da realização de pregão.

Nesses termos, foi apontada a responsabilidade dos Srs. EUSTÁQUIO DA ABADIA AMARAL, Diretor Geral da ICISMEP; VIVIAN TABORDA ALVIM, na qualidade de responsável pela escolha da modalidade licitatória, em 7/2/2019, e subscritora do edital; VANESSA DE OLIVEIRA DA SILVA, Advogada da ICISMEP, OAB/MG nº 191.088, subscritora do edital e dos pareceres jurídicos.

Da defesa conjunta oferecida pelo Sr. Eustáquio da Abadia Amaral (Diretor Geral da ICISMEP), e pela Sra. Vivian Taborda Alvim, responsável pela escolha da modalidade licitatória e subscritora do edital (peça nº 50 do SGAP):

Inicialmente, os defendentes discorreram sobre a configuração da ICISMEP como “um Consórcio Público de Direito Público, constituída na forma de Associação Pública, portanto, de natureza AUTÁRQUICA INTERFEDERATIVA e integrante da Administração Indireta de todos os municípios consorciados”.

Assim, ressaltam que “no âmbito da ICISMEP, a modelagem para a execução de serviços de saúde é de certa forma simples: os municípios consorciados apresentam as demandas com identidade entre si; as mesmas são aglutinadas na entidade descentralizada cooperativa (Consórcio); e este vai ao mercado buscar o objeto com a escala ideal e com maior poder de negociação” e, assim, “são celebrados contratos de prestação de serviços ente os Municípios consorciados e a ICISMEP, na exata indicação normativa contida no artigo 18 do Decreto 6.017/07”.

Aduzem que “o serviço é, em sua natureza, continuado, em função da sua essencialidade e habitualidade e não envolve dedicação exclusiva de mão de obra”.

Os defendentes destacam ainda que “a leitura acerca do tratamento dispensado a estas atividades essenciais de saúde pública vêm ganhando sedimentação e inúmeras alterações normativas vêm dando força interpretativa favorável a esta metodologia”, destacando “a sanção da Lei Federal nº 13.429/2017, que autorizou a terceirização da mão de obra de atividade fim, conforme dicção do art. 1º, que modificou o art. 9º, §3º, da Lei 6.019/1974”.

Nesses termos, sustentam não se tratar de uma “aventura jurídica” carente de mínima sustentabilidade legal/normativa/jurisprudencial, encontrando respaldo em manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF), reconhecendo como legal a terceirização pela Administração Pública, conforme julgados colacionados, de modo que “opiniões jurídicas pretendentes a manter afirmativa no sentido da vedação da possibilidade de terceirização de ações e serviços públicos de saúde pelo fato de representar essencialidade de atividade fim não mais se sustentam”.

Ademais, a defesa sustenta que “a estratégia vislumbrada pela ICISMEP para fins de execução dos serviços na área da saúde – considerados os aspectos operacionais, financeiros e de atendimento efetivo às necessidades dos municípios – encontra previsão explícita no art. 197 da Constituição Federal”.

Nesses termos, a defesa ressalta que “quanto ao modelo adotado pela ICISMEP para fins de prestação dos serviços médicos, tem-se que a Quarta Promotoria de Justiça da Comarca de Betim/MG (Promotoria Especializada na Defesa do Patrimônio Público e Fundações), em 18.09.2017, promoveu o arquivamento do Inquérito nº 0027.12.000607-0, instaurado em 2012 para aferir eventuais irregularidades em contratações de médicos não concursados pela ICISMEP, visto que não fora detectada qualquer ilegalidade na modelagem adotada”.

E, ainda, aduzem que “no âmbito da Notícia de Fato nº 0027.20.000525-7, instaurado de modo a apurar possíveis irregularidades no Processo Licitatório nº 11/2019, Pregão Presencial 07/2019 - o mesmo sob as quais fazem-se as presentes considerações - o Promotor da Quarta Promotoria de Justiça da Comarca de Betim/MG, em sede de DECISÃO, em 03 de agosto de 2020, determinou o indeferimento da instauração do inquérito civil”, transcrevendo as razões apresentadas.

Em outra frente, os defendentes alegam que os consórcios públicos agem sob demanda e, “na área da saúde, especificamente, de se considerar que a mesma é sazonal, oscilatória”, de modo que “elucubrando a hipótese de que os serviços de saúde na ICISMEP fossem desenvolvidos por médicos concursados, diante um cenário de esgotamento ou diminuição de demanda nos Municípios, por exemplo, tais profissionais poderiam ficar ociosos, gerando relevantes custos, lesando, sobremaneira, o erário”.

Diferentemente, “diante a propagação de uma pandemia, como a da COVID-19, cuja ocorrência foi impossível vaticinar, estar-se-ia diante uma demanda substancialmente superior, cujo número de médicos contratados via concurso público seria, certamente, insuficiente, gerando a disruptura na prestação dos serviços, não sendo os mesmos executáveis de maneira eficaz e plena”.

Pelo exposto, os defendentes concluem que “a partir de uma visão holística da sistemática adotada pela ICISMEP, depreende-se que a mesma não incorre em qualquer ilícito”, ressaltando que a ICISMEP atuou com a chancela do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, conforme demonstrado e, assim, “os argumentos apresentados pelo MPCMG são insuficientes a deslegitimar o modelo adotado”.

No tocante à modalidade licitatória adotada – pregão – os defendentes discordam da posição adotada pelo Representante de que “os serviços de plantão, consulta e atividade médica, desempenhados por profissionais médicos especializados, não se enquadram no conceito de “serviços comuns” adotado pelas leis 10.520/2002 e 10.191/2001” e, sim, ao contrário, tratam-se de atividades intelectuais e complexas.

Com fundamento no art. 1º da Lei nº 10.520/2002, a defesa alega que “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”, de modo que “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”.

Assim, a defesa aduz que “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”.

Pelo exposto, os defendentes concluem que “entendendo que no direito existem opiniões divergentes, é impraticável dizer que a escolha da modalidade pregão foi desarrazoada, descabida, ilógica ou desprovida de qualquer sustentabilidade”, razão pela qual requerem a improcedência da presente Representação.

Da defesa oferecida pela Sra. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP (peça nº 48 do SGAP):

A defendente alega que na condição de parecerista emitiu nota opinativa embasada na Nota Conjunta nº 24/2017, exarada pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde.

E, assim, a defesa ressalta que a sua atuação foi respaldada em manifestação do Ministério Público Estadual e em Nota Jurídica versando especificamente sobre a ICISMEP, de modo a cancelar a contratação com o devido respaldo legal.

Assim, a defendente aduz que “seguir o rito que já vinha sendo adotado pelo Consórcio em todas as outras contratações do mesmo objeto (licitação por meio de pregão)” e que “o procedimento é realizado em inúmeros Municípios e outros Consórcios, tornando comum a sua escolha”, sendo que o argumento foi utilizado no seu parecer.

Em relação à adoção da modalidade de pregão, a defendente alega que na condição de parecerista entende que “a modalidade já vinha sendo realizada em todas as contratações anteriores do mesmo objeto sem quaisquer questionamentos” e, ainda, “observou se tratar de serviços comuns, não havendo contrariedade legislativa, já que se estaria contratando empresa especializada e não o profissional médico de forma direta”.

Por fim, a defendente alega que “a escolha pela forma de contratação de pessoal (médico ou não) no âmbito do Consórcio é atividade de competência executiva e não jurídica, sendo definida exclusivamente pela Secretaria Executiva, não possuindo a

parecerista competência de alteração, lhe competindo tão somente a recomendação de seguir os preceitos básicos legais da modalidade escolhida”.

Análise:

Analisando as alegações apresentadas pelas defesas, constatamos que elas são incapazes de elidir as irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas, de modo que ratificamos a conclusão firmada no relatório técnico inicial (peça nº 07 do SGAP), relativamente à terceirização ilícita de serviços médicos por meio da realização de pregão. Senão vejamos:

Como ressaltado pelo Representante, esta Corte já se posicionou no sentido de que a terceirização só pode ser utilizada para o atendimento de atividade-meio da Administração, como serviços de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e limpeza, conforme as Consultas nº 783.820 e nº 783.098, respondidas por esta Corte:

Consulta nº 783.820:

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 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. **(TCEMG. Consulta nº 783.820. Conselheiro Relator Elmo Braz. Sessão de 30/3/2011)**

Consulta nº 783.098:

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

Os serviços de saúde, desempenhados por profissionais médicos, por constituírem atividade essencial e permanente para o atendimento da população, a serem prestados de forma contínua, devem compor o quadro de pessoal permanente da Administração, com a criação de cargos públicos a serem preenchidos por meio da realização de concurso público, em respeito ao comando constitucional do art. 37, II, da CR/88.

Ademais, não se pode olvidar que a saúde é consagrada constitucionalmente como um “direito de todos e dever do Estado”, a ser assegurada pelo poder público mediante a implementação de ações e serviços públicos, de forma regionalizada e hierarquizada, por meio de um Sistema Único de Saúde (SUS), conforme o *caput* do art. 196, c/c o art. 198 da CR/88.

Outro aspecto abordado pela Representação diz respeito ao caráter complementar da participação do setor privado no âmbito das ações e serviços públicos de saúde (SUS).

Como se sabe, a Constituição da República, no seu art. 199, § 1º, autoriza a **complementação** dos serviços de saúde pública pela iniciativa privada, atuando de forma cumulativa com o Estado, nos seguintes termos:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - **As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde**, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

E, nesse sentido, a Lei nº 8.080, de 19/09/1990, Lei Orgânica da Saúde dispõe:

Art. 24. Quando **as suas disponibilidades forem insuficientes** para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, **o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada**.

Parágrafo único. **A participação complementar** dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Assim, o texto constitucional e a legislação infraconstitucional mencionados autorizam a participação da iniciativa privada na prestação de serviços de saúde no SUS, **apenas em caráter complementar**, na hipótese da estrutura do Sistema Público de Saúde se mostrar insuficiente para garantir a cobertura assistencial à população local, cabendo ao gestor comprovar as razões de não dispor do serviço de saúde ou de não fornecê-lo na quantidade demandada pelos usuários.

Portanto, o pressuposto básico que justifica e autoriza o concurso da iniciativa privada na saúde pública é a prévia demonstração, por parte do gestor público, das razões de não dispor daquele serviço, ou de não fornecê-lo na quantidade demandada pelos usuários.

Assim, impõe-se que o gestor público esclareça, fática e previamente, ter agido com eficiência administrativa, e ter provido a realização de concurso público para atender com recursos públicos próprios a atenção à saúde reclamada, evidenciado as razões do insucesso das medidas ordinárias.

Somente após, é que estaria autorizado a celebrar contrato que tenha por objeto a complementação do serviço de saúde.

Nesse sentido, cabe mencionar doutrina sobre o alcance da expressão participação complementar contida no texto legal:

Para compreender o sentido da expressão, faz-se necessário analisar a palavra “complementar” na sua literalidade, ou seja, é aquilo que “completa ou aperfeiçoa um todo” (Conceitos extraídos do Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 173-174.), não abrange a noção “do todo”. Essa distinção é importante, haja vista que a Administração Pública somente poderá buscar serviços depois de esgotada a capacidade de fornecê-los por meios próprios, descartando-se a possibilidade de transferir a execução e a gerência dos serviços de forma ampla a outras entidades ou organizações do setor privado. Nessa linha de interpretação explica Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit, p. 227):

É importante realçar que a constituição, no dispositivo citado, permite a participação de instituições privadas ‘de forma complementar’, o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades meio, com limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços

técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não sua gestão operacional. [sic]

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS, ao se manifestar sobre a delegação de serviços de saúde pública a instituições privadas mediante contrato de gestão, tema a ser analisado no próximo capítulo, apresentou significativa interpretação para o termo “complementar”, a saber: A Constituição da República, no §1º do art. 199 dispõe sobre a prestação dos serviços de saúde, estabelecendo ser permitida a participação de instituições privadas ‘de forma complementar’ à prestação por parte do Poder Público, impossível conseqüentemente a transferência mediante contrato de gestão da saúde como um todo. **Assim, o que é ‘complementar’ – o que sucede o elementar – é o que pode ser prestado pela iniciativa privada. O essencial, o fundamental é da competência do Poder Público. Esse é o comando constitucional!** (Parecer nº 29/2007. Processo de Prestação de Contas do Município de Carazinho, Processo nº 2624-0200/05-9, exercício de 2004, de autoria da Auditora Substituta de Conselheiro Heloisa Tripoli Goulart Piccinini.)

[...]

Para concretizar as políticas públicas que visem à erradicação de doenças, à proteção e à recuperação da saúde da população, **os Municípios e o Distrito Federal devem construir as Unidades Básicas de Saúde (UBS) e possuir uma equipe mínima de profissionais, sendo que, no ramo da medicina, as especialidades médicas básicas a serem disponibilizadas são: clínica médica (clínica geral), pediatria, obstetrícia e ginecologia.** Assim, **o Administrador Público deverá organizar o Sistema Único de Saúde de modo que as especialidades a serem prestadas pela equipe de profissionais com formação na área da medicina, odontologia, farmácia e enfermagem, bem como os Agentes Comunitários de Saúde, sejam servidores de carreira, com ingresso no quadro do Município mediante aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, consoante determina o art. 37, inciso II, da CF/88.** Estruturados os serviços básicos a serem prestados diretamente pelo Poder Público local no âmbito do SUS **e havendo demanda reprimida, em razão de que a estrutura operacional não dá o acesso universal e igualitário à população, é possível, observado o procedimento legal, buscar auxílio na iniciativa privada, mediante terceirização dos serviços de saúde.** No entanto, como dito, o Município deverá, primeiro, organizar os elementos essenciais (prédios, hospitais, equipe técnica, instalações, veículos etc.) para desenvolver as atividades que integram a atenção básica, pois não poderá delegar a gerência e execução total desses serviços ao setor privado. Em regra, a terceirização abrange serviços especializados na área da medicina, como por exemplo: oftalmologia, psiquiatria, dermatologia, exames laboratoriais, internações hospitalares para procedimentos cirúrgicos de média e alta complexidade, dentre outros indispensáveis à erradicação e prevenção de doenças. Podem ser terceirizados, também, os serviços correspondentes a atividades-meio indispensáveis à manutenção da estrutura das Unidades Básicas de Saúde, tais como: segurança, limpeza, manutenção e conserto de aparelhos etc.¹ (Grifo nosso)

¹ TONIÊTO, Tiago. A terceirização dos serviços no Sistema Único de Saúde: enfoque prático com relação aos aspectos legais a serem observados pelos gestores municipais. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 77-85, jan./ mar. 2015.

Registre-se que este Tribunal já se manifestou sobre a matéria, em resposta às Consultas nº 732.243 e nº 809.494, no mesmo sentido da legislação mencionada, qual seja, “compete à entidade governamental ofertar, por meios próprios, os serviços públicos de saúde, podendo contar com o apoio da iniciativa privada somente com o fito de complementar os serviços oferecidos pelo SUS, mediante a formalização do instrumento jurídico pertinente” (TCEMG, Pleno, Consulta nº 732.243, Rel. Conselheiro Eduardo Carone, j. 01/08/2007).

Em outra oportunidade, esta Corte de Contas também se posicionou sobre a ilegalidade da terceirização dos serviços públicos municipais de saúde:

Com efeito, a participação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde é regular, desde que comprovada e justificada a necessidade de complementação ou de ampliação da rede, vedada a transferência do dever do ente municipal em promover os serviços essenciais à comunidade. É o que se extrai do parecer emitido por este Tribunal em resposta à Consulta n. 896.648:

“CONSULTA – CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – 1) AÇÕES E SERVIÇOS NOS NÍVEIS DE BAIXA, MÉDIA E ALTA COMPLEXIDADE – POSSIBILIDADE – A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ATENÇÃO BÁSICA DE SAÚDE (BAIXA COMPLEXIDADE) SÓ É PERMITIDA QUANDO ESGOTADA A CAPACIDADE INSTALADA DOS SERVIÇOS MUNICIPAIS – 2) REPASSE DE RECURSOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE – POSSIBILIDADE, DESDE QUE O REPASSE NÃO SEJA INTEGRAL – **VEDAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DA TOTALIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE AO CONSÓRCIO** – 3) CONTRATAÇÃO DE PESSOAL – POSSIBILIDADE, DESDE QUE PARA ATUAR NOS SERVIÇOS COMUNS DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS – **A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS MÉDICOS NECESSITA SER PRECEDIDA DE CONCURSO PÚBLICO** – DESPESAS COM PESSOAL: CÔMPUTO NO TOTAL DE GASTOS COM PESSOAL DE CADA CONSORCIADO – LEI DERESPONSABILIDADE FISCAL (LRF) – CESSÃO DE SERVIDORES – POSSIBILIDADE – CONSULTA N. 657438 – NECESSIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO. 1) É possível aos entes consorciados celebrarem convênios e contratos com o respectivo consórcio com vistas à promoção e oferecimento de serviços públicos de saúde nos níveis de baixa, média e alta complexidade, sendo que na baixa complexidade (atenção básica de saúde) deve o gestor municipal entender que tal procedimento é permitido quando utilizada toda a capacidade instalada dos serviços, comprovada e justificada a necessidade de complementar sua rede e, ainda, se houver a necessidade de sua ampliação e, desde que não implique na transferência do dever dos Municípios em promover os serviços essenciais à comunidade local.”

Encontra-se no sítio da rede Internet do Ministério da Saúde o “Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde”, no qual, em diversas passagens, reafirma-se a necessidade de observar a atuação complementar da iniciativa privada, a exemplo do trecho transcrito abaixo: “Quando as disponibilidades de oferta de serviços próprios forem insuficientes para garantir o atendimento à população, o gestor de saúde poderá complementar a oferta

com serviços privados de assistência à saúde, respeitando as competências que lhes são atribuídas pela lei, a legislação aplicável às licitações e os limites de seu território no planejamento de ações garantidoras da suficiência da assistência. Mas, é sempre bom lembrar a opinião de Marlon Alberto Weichert, acerca da participação da iniciativa privada no SUS: ‘(...) somente pode haver contratação de serviços privados quando forem insuficientes as estruturas do Poder Público. A simples menção a uma participação complementar permite concluir que a Constituição concedeu primazia à execução do serviço público de saúde por uma rede própria dos entes federativos. Atendimento público através de serviços privados deve consistir exceção, tolerável apenas se e enquanto não disponibilizado diretamente pelo Poder Público’. Nas contratações complementares de serviços de saúde deverão ser observados os princípios e as diretrizes do SUS, a necessidade de ampliação da oferta, assim como as pactuações, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e os recursos financeiros disponíveis para a definição do objeto e do quantitativo a ser contratado, sendo assegurada a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, conforme previsto no art. 199, §1º, da C.F., devendo o Gestor, persistindo a necessidade quantitativa dos serviços demandados, recorrer às entidades com fins lucrativos.” (TCEMG, Primeira Câmara, Representação, Processo nº 912.152, Rel. Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, j. 27/11/2018)

Portanto, uma vez comprovadas tais condições, o que não restou comprovado nos autos, a Administração municipal poderá contratar serviços médicos **de forma complementar** de modo a atender satisfatoriamente à população local.

Ademais, no caso concreto, o Representante assinalou que o Contrato constitutivo da ICISMEP como Consórcio Público, prevê a existência de quadro próprio de pessoal, com empregos públicos, a serem providos mediante concurso público, nos termos do § 3º do art. 23 do citado contrato, anexado no CD-ROM (fl. 37) e que o consórcio já realizou concurso público para o provimento de vagas, sem contemplar a admissão de profissionais médicos, conforme informação prestada pela entidade por meio do Ofício nº 007/JUR/2019 (fls. 24/36v).

Admite-se a contratação de serviços médicos, sem concurso público, apenas quando não for possível a realização de concurso público, o que também não restou comprovado nos autos.

E, nesses termos, passamos a analisar a questão atinente a possibilidade de adoção da modalidade de pregão para a contratação de serviços profissionais médicos.

Conforme a análise empreendida pelo MPC, uma vez comprovada a necessidade de contratação de serviços médicos para o atendimento de situação

excepcional, diante da frustração da realização de concurso público, de modo a não prejudicar o atendimento à população, a Administração deve se valer da contratação temporária nos moldes do art. 37, inciso IX, da CR/88 ou utilizar-se do credenciamento como modalidade de inexigibilidade de licitação, conforme o art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Nesses termos, diferentemente das alegações dos defendentes, entendemos que o pregão não deve ser utilizado para a contratação de serviços médicos, pois como bem salientado pelo Representante, tal modalidade licitatória deve ser utilizada apenas para a contratação de bens e serviços comuns, conforme a prescrição do parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 10.520/2002. E, como se sabe, os serviços profissionais médicos, dado o seu caráter técnico especializado, intelectual e complexo, não se enquadra como um serviço comum, sendo, portanto, insuscetível de contratação por meio de licitação.

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou em diversas ocasiões sobre a impossibilidade de adoção do pregão na contratação de serviços de saúde especializados, conforme a jurisprudência colacionada pelo Representante:

TCE/MG - REPRESENTAÇÃO Nº 879.905:

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

TCE/MG – RECURSO ORDINÁRIO Nº

- 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 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 (TCEMG. Recurso Ordinário nº 944.612. Conselheiro Relator José Alves Viana. Sessão de 28/9/2016)

TCE/MG - Representação nº 898.493:

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 nº 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 nº 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 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.

Pelo exposto, esta Unidade Técnica rechaça as alegações das defesas apresentadas e **ratifica** a irregularidade apontada pelo Ministério Público de Contas (MPC), no tocante à terceirização ilegal dos serviços de saúde, diante da violação ao art. 199, § 1º da Constituição Federal, c/c o art. 24, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.080/1990, Lei Orgânica da Saúde, por meio da realização de pregão, condutas passíveis de aplicação de multa aos responsáveis legais.

II.2.1.2 irregularidades no planejamento, na caracterização do objeto e na formalização do orçamento, notadamente quanto à ausência de ampla pesquisa de mercado e de elaboração de planilhas com preços unitários

Em síntese, o MPC constatou falhas nas etapas de planejamento do Pregão nº 07/2019, na sua fase interna, no tocante à necessidade de caracterização do objeto da licitação de forma clara, precisa e suficiente e, ainda, em relação à realização da pesquisa de mercado para a consolidação do orçamento detalhado, conforme prescrevem,

respectivamente, os artigos 3º, II da Lei nº 10.520/2002 e 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, no caso concreto, o Representante assinalou que relativamente ao objeto da licitação “o Termo de Referência indicou de forma superficial que os serviços compreendiam atividades médicas técnicas e assistenciais (plantões médicos de 12 horas, atividades/hora, por consulta e/ou outras), bem como que o detalhamento seria realizado apenas nos contratos específicos dos municípios e a ICISMEP” (fl. 10v), inexistindo, assim, “informações claras e precisas sobre quais serviços estariam efetivamente abarcados no certame”, em violação ao art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002.

Por outro lado, o Representante constatou falhas na consolidação do orçamento estimado em R\$45.000.000,00, para o período de 12 meses, valor constante no Termo de Referência, a partir de duas tabelas apresentadas (ANEXOS I e II), com base nos valores dispendidos por 12 municípios no ano de 2018, uma vez que “não consta do processo licitatório o detalhamento dos serviços efetivamente prestados no contrato anterior, isto é, o número de plantões, consultas, cirurgias e demais atividades médicas, executado em cada um dos entes consorciados” e, ainda, “não consta o quantitativo estimado de serviços a serem desenvolvidos no exercício de 2019 e a respectiva planilha de custos (ANEXO I)” (fl. 11).

Ademais, em relação ao ANEXO II, alegou que “não foi apresentada a metodologia supostamente empregada para calcular o valor relativo aos oito novos municípios (Itaúna, Piracema, Contagem, Ibirité, Brumadinho, Crucilândia, Piedade dos Gerais e Betim) que não possuíam parâmetro de gastos em contratos anteriores (ANEXO II)” (fl. 11).

Além da insuficiência de informações, o Representante assinalou ainda que o item 11.8 do Termo de Referência apontou a existência de outros serviços não listados, dentre as especialidades reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e que a Instituição poderia “solicitar quaisquer especialidades dentre aquelas reconhecidas pelo CFM, mediante necessidades do município”, conforme o item 14.2.4 do Termo de Referência e, por fim, “o item 13 documento previu que “quaisquer Municípios consorciados a ICISMEP” poderiam ser incluídos na contratação, mediante a celebração de

Termo Aditivo (fase interna)” (fl. 11), caracterizando um cenário de imprecisão e subjetividade.

O MPC ressaltou que instada a se manifestar sobre os apontamentos, no âmbito do Procedimento Preparatório, a ICISMEP não apresentou informações esclarecedoras para explicitar de forma clara e precisa o objeto da contratação e a forma como foi consolidado o orçamento (fl. 11v), nos termos do Ofício nº 007/JUR/2019, anexado às fls. 24/36v.

Pelo exposto, o Representante apontou as seguintes irregularidades (fl. 11v):

a) ausência de pesquisa de mercado para estabelecer a média dos valores liquidados por profissionais, tendo sido utilizado como referência apenas os valores supostamente adotados na contratação anterior;

b) não foram detalhados o tipo (plantão, consulta, procedimentos, cirurgia, etc.) e o quantitativo de serviços executados no contrato anterior;

c) não foram apresentados o cálculo e a metodologia adotados para estimar os valores que seriam demandados nos municípios que não foram contemplados pelo contrato precedente;

d) não foi demonstrado, mediante cálculos e informações objetivas, como se obteve a estimativa de R\$45.000.000,00.

Cabe consignar que o MPC assinalou ainda que “o orçamento foi formalizado antes da realização da pesquisa de mercado” (fls. 10v), conforme análise empreendida às fls. 12/12v, “apenas para conferir aparência de legalidade ao certame” (12v).

E, nesses termos, conclui que “o planejamento do Processo Licitatório nº 11/2019 – Pregão Presencial nº 07/2019 foi inadequado, haja vista que o objeto não foi satisfatoriamente caracterizado e o orçamento foi consolidado antes da realização da pesquisa de mercado e sem a elaboração das respectivas planilhas com os preços unitários, em violação ao art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002; e arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993” (fl. 12).

No relatório técnico inicial (peça nº 07), esta Unidade Técnica ratificou as irregularidades apontadas pelo Representante no tocante às falhas no planejamento, na caracterização do objeto e na formalização do orçamento, notadamente quanto à ausência de ampla pesquisa de mercado e de elaboração de planilhas com preços unitários, em ofensa aos dispositivos legais aplicáveis ao caso.

Nesses termos, foi apontada a responsabilidade dos Srs. EUSTÁQUIO DA ABADIA AMARAL, Diretor Geral da ICISMEP; ANA ISABELA ALVES RESENDE, Diretora de Saúde, na qualidade de subscritora do Termo de Referência; PEDRO HENRIQUE DE ABREU PAIVA, agente responsável pelo setor de Regulação, na qualidade de subscritor do Termo de Referência; VIVIAN TABORDA ALVIM, na qualidade de subscritora do edital; GABRIELA MARIA PEREIRA SANTOS, na qualidade de responsável pela cotação de preços para a formalização do orçamento; THIAGO CAMILO PINTO, agente do setor de Controladoria, na qualidade de subscritor do “Parecer Fase Interna”, de 6/2/2019, que confirmou a regularidade do certame; VANESSA DE OLIVEIRA DA SILVA, Advogada da ICISMEP, OAB/MG nº 191.088, subscritora do edital e dos pareceres jurídicos emitidos.

Da defesa conjunta (peça nº 50 do SGAP) oferecida pelos Srs. Eustáquio da Abadia Amaral (Diretor Geral da ICISMEP), Ana Isabela Alves Resende (Diretora de Saúde da ICISMEP), Pedro Henrique de Abreu Paiva (Analista Administrativo no Setor de Regulação e subscritor do Termo de Referência), Vivian Taborda Alvim (Chefe do Setor de Licitações da ICISMEP e subscritora do edital), Gabriela Maria Pereira Santos (responsável pela cotação de preços para a formalização do orçamento), Thassia Alexandra Rodrigues (pregoeira):

Inicialmente, a defesa alega carência argumentativa do Representante capaz de sustentar o vício alegado, ressaltando que “a descrição do objeto atende às exigências legais de clareza e precisão, sendo impossível – e até vedado – destrinchar o serviço e incorporar as suas minúcias na descrição do objeto”, com o Termo de Referência dispondo sobre todas as especificações necessárias, sem transfigurar o objeto.

Em seguida, a defesa discorreu sobre a configuração da ICISMEP como “ferramenta de cooperação interfederativa, atuando em diversas frentes da consecução de

objetivos dos seus municípios consorciados e, na área da saúde, integra o conjunto de ações e serviços públicos que constitui o Sistema Único de Saúde – SUS”.

Ressalta que “a implementação de serviços assistenciais ambulatoriais e hospitalares é um desafio constante ao Sistema, já que a viabilidade dos mesmos está agregada à escala ideal, que nem sempre é alcançada na multiplicidade de pequenos municípios; assim, o Consórcio funciona como instrumento adequado de conjugação das demandas, canalizando-as aos níveis de viabilidade”.

Após essas considerações, especificamente em relação ao valor estimado da contratação, a defesa ressalta “a condição *sui generis* dos consórcios públicos no bojo da Administração Pública”, sustentando que “enquanto um município, ou mesmo o Estado ou a União conseguem trabalhar com uma projeção bastante sólida de demanda e crescimento projetado, com os consórcios, tal nem sempre é possível, visto a hipótese de novos consorciamentos ou mesmo de retiradas de entes consorciados, o que pode trazer mudanças extremamente significativas com abruptas oscilações das demandas projetadas”.

Nesses termos, a defesa alega que “dado o dinamismo inerente à gestão associada, à época da construção do edital seria impossível informar precisamente os serviços que seriam executados através do contrato oriundo do Processo Licitatório nº 11/2019”, ressaltando ainda que “nenhum município é obrigado a se consorciar ou a manter-se nesta condição, o que reforça a plausibilidade em se trabalhar com estimativas”, razão pela qual entende que qualquer questionamento neste sentido deve ser rechaçado.

Assim, “antes de adentrar nas métricas para o alcance do valor estimado”, a defesa ressalta que “referida mensuração, por todos os motivos já expostos, se mostra uma tarefa hercúlea e de difícil assertividade”.

Para fins de delimitação do valor estimado, a defesa informa que foi considerada “a série histórica de execução de serviços médicos na ICISMEP, calcada na média estimada dos valores faturados de janeiro/2018 a dezembro/2018 nas unidades de saúde dos municípios das microrregiões de Betim, Contagem e Itaúna, serviços estes que eram executados no âmbito do Contrato 13/2013, celebrado entre a ICISMEP e a empresa VISAR LTDA, o qual seria substituído pelo contrato oriundo do Processo Licitatório nº

11/2019, visto que aquele não mais suportaria prorrogações”, conforme quadro apresentado.

Assim sendo, a defesa esclarece que “ao valor de R\$ 31.727.857,56 (trinta e um milhões, setecentos e vinte e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), fora acrescido uma margem calculada com base nas iminentes futuras adesões de entes consorciados”.

A defesa alega que a estipulação da margem se justifica por toda a motivação exposta na sua peça de defesa, informando que “somente no ano de 2019, por exemplo, conforme se extrai do sítio eletrônico da ICISMEP, se consorciaram à Instituição, conforme registro constante nas atas da Assembleia Geral do consórcio ocorridas em 03 de abril de 2019, 30 de julho de 2019 e 18 de dezembro de 2019, os Municípios de Itapecerica e Alvinópolis; Abaeté, Paineiras, Rio Acima e Vespasiano; Camacho e Passa Tempo, respectivamente, que poderiam a qualquer tempo demandar os serviços”.

Ademais, a defesa alega que “havia municípios já consorciados que não figuravam como contratantes dos serviços de saúde em 2018, ano em que o planejamento da licitação se iniciou, como Piedade dos Gerais, Itaúna, Piracema, Ibirité, Crucilândia, Brumadinho, Contagem e Betim, mas que poderiam a qualquer momento o fazer”.

A defesa ressalta que “o viés para a estruturação do planejamento – estimativa – se mostrou factível, pois, de fato, após a assinatura do Contrato 08/2019, houve a contratação dos serviços de saúde pelos Municípios de Brumadinho e Contagem - cujas demandas são relevantes - formalizados por meio da celebração dos Contratos de Prestação de Serviços nº 80/2019 e 26/2019, respectivamente, entre os mesmos e a ICISMEP”.

Nesses termos, a defesa apresenta justificativa para que o edital disponha sobre a existência de serviços não listados, alegando ser “uma das vertentes de se trabalhar com o modelo gerencial de serviços médicos da ICISMEP, pois, somente assim, faz-se gestão associada”.

Dessa forma, a defesa enfatiza que “a referida sistemática permite, por exemplo, que durante a execução contratual, caso haja manifestação de interesse pelos serviços por Município que à época da construção do Edital não fosse consorciado, ou

ainda, de Município já consorciado à ICISMEP, mas que evidencie a necessidade em contratar determinada especialidade não contemplada na Tabela de Serviços Médicos licitada, que a Instituição atenda à sua demanda, que se dá mediante formalização de termo aditivo, precedido de toda a ritualística necessária – inclusive pesquisa de preços - de modo a incluí-la na tabela referenciada”.

Em seguida, a defesa informa que “o teto orçamentário da referida contratação, consubstanciada na estimativa de volume a ser contratado (R\$45.000.000,00) não se confunde com os orçamentos, traduzindo-se apenas no limite orçamentário”.

No que tange à pesquisa de mercado, a defesa informa que a pesquisa de mercado teve por objetivo “apurar a média da taxa praticada pelas empresas, e não dos profissionais médicos envolvidos, visto que a contratação em apreço foi processada pelo critério de julgamento MENOR PREÇO, consubstanciado na MENOR taxa ofertada sobre os valores constantes na Tabela de Serviços Médicos, parte integrante do Edital (Anexo II)”.

Assim, a defesa alega que a partir da análise dos autos “depreende-se que fora realizada pesquisa de mercado com 05 fornecedores diretos, sendo que, destes, 3 ofereceram orçamentos, além de efetuadas buscas nos painéis de compras Banco de Preços e Comprasnet”, ressaltando que “dos autos extrai-se a tentativa de obtenção de um número maior de cotações, contudo, sem êxito, visto a demonstração de desinteresse de alguns prestadores (negativas)”.

Pelo exposto, a defesa conclui que os dados apresentados sobre a pesquisa de mercado, são suficientes para refutar a afirmação do Ministério Público de Contas de que não houve ampla pesquisa, ressaltando “o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União no sentido de que o alcance de no mínimo três cotações de empresas/fornecedores distintos, é suficiente para a obtenção de estimativa de preços (vide Acórdão 1266/2011 PLENÁRIO TCU)”.

A defesa alega ainda que “a Resolução Interna da ICISMEP nº 53, de 05 de fevereiro de 2019, que regulamenta a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da Instituição, que dispõe, no *caput* e

parágrafo primeiro do art. 2º, que ‘a pesquisa de preços deve comportar, no mínimo, 3 fontes distintas’.

Pelo exposto, a defesa conclui que “a pesquisa mercadológica foi realizada em observância às normativas aplicáveis, o que demonstra a boa-fé e proficiência da empregada pública impelida desta função, contrapondo o argumento apresentado pelo MPCMG de que a cotação foi realizada apenas para ‘conferir aparência de legalidade ao certame’”, razão pela qual requer a improcedência da Representação.

Da defesa oferecida pela Sra. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP (peça nº 48 do SGAP):

Em relação à caracterização do objeto, a defendente alega que a atividade é estritamente técnica, fora da órbita de competências da parecerista, salientando que dentro das suas habilidades, conseguiu identificar nos autos todas as atividades compreendidas pelo objeto e, ainda, “a existência de orçamentos previamente carregados aos autos, sem qualquer questionamento, fez com que a parecerista entendesse (...) que o objeto se encontrava claro e objetivo.

No tocante às irregularidades apontadas concernentes à formalização do orçamento, da ausência de ampla pesquisa de mercado e da elaboração da planilha com unitários, a defesa alega ainda o seguinte:

A formalização do orçamento era estipulada de acordo com estudos técnicos realizados pela área responsável, de forma a considerar o que já foi executado pelo Consórcio e a margem de crescimento ano a ano. Ainda, considera-se o planejamento dos serviços futuros de conhecimento da Secretaria Executiva e Diretoria da Icismep, de forma a impossibilitar qualquer questionamento por parte da parecerista, haja vista sua ausência de conhecimento técnico sobre os números e projeções.

No entanto, analisando de forma leiga, a parecerista observou que foi detalhado no termo de referência (fls. 4/5 e 25) o embasamento para definição dos R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões), o que lhe convenceu que o saldo foi devidamente justificado.

Já no que se refere à realização de pesquisa de mercado, dentro do Consórcio a validação de tal pesquisa era realizada pela sua Controladoria, conforme determinação da Resolução nº 15/2016 (artigo 20), alterada pela Resolução nº 53/2019 (artigo 7) - ambas em anexo -, e como foi feito às fls. 55/56.

Muito embora o percentual de referência tenha sido formado com base em apenas três orçamentos, pode-se verificar nos autos (fls. 38/54) que foi solicitado orçamento a mais de 05 (cinco) empresas, além de serem realizadas buscas em painéis e bancos de preços, demonstrando ter sido realizada ampla pesquisa. Fatos que fizeram a parecerista não questionar a estimativa do percentual de referência. *fl*

Da defesa de Thiago Camilo Pinto (agente do setor de Controladoria) (peça nº 46):

A defesa alega que “analisando o termo de referência e os demais documentos que instruem o processo licitatório em discussão, fica clara e evidenciada a caracterização do objeto no início do referido processo, uma vez que a especificação do mesmo fora devidamente esmiuçada no Anexo I”.

A defesa alega ainda o seguinte:

60. Conforme podemos observar, fica claro no ANEXO I, a descrição do serviço, o tipo de plantão, a unidade de medida e a média do valor líquido por profissional.

61. Fica evidente também, que os tipos de plantão seriam em: dias úteis noturno, dias úteis diurno, final de semana/feriado diurno, final de semana/feriado noturno e feriados especiais. Portanto, o objeto está devidamente delimitado nos termos mencionados, não cabendo qualquer argumento referente à possível violação ao art. 3º, inciso II, da lei nº 10.520/2002.

62. Ressalto que a natureza do objeto do processo licitatório é extremamente complexa, tanto é que o termo de referência foi elaborado e assinado por servidores que tem anos de experiência na área de atuação da contratação em comento, além de que é uma prestação de serviço ofertada por vários anos pela Icismep.

63. A descrição do objeto conforme ANEXO I do termo de referência está devidamente descrita de forma a traduzir a real necessidade dos entes consorciados, com todas as especificações imprescindíveis para devida caracterização, sem qualquer possibilidade de restringir a competição, tendo em vista que possibilitou a sua perfeita compreensão e descrição almejada.

64. Assim, resta comprovado que o objeto do processo licitatório fora devidamente delimitado. Importante ressaltar que, a complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de serem contratados por meio de pregão, conforme já explanado.

Quanto à ausência de pesquisa de mercado, a defesa alega que tal afirmação não pode prosperar, uma vez que a pesquisa de mercado referente ao processo licitatório em questão foi realizada, em observância à legislação de regência, sendo que “para o regular trâmite de processos licitatórios perante a Instituição é necessário que os autos estejam instruídos com no mínimo 3 (três) pesquisas de mercado distintas”.

Assim, a defesa sustenta que “a pesquisa de mercado foi realizada de forma ampla e direcionada, com o intuito de colher preços reais e atuais, estando em consonância com o arcabouço jurídico pertinente”.

Análise:

Analisando as alegações apresentadas pelas defesas, constatamos que elas são incapazes de elidir as irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas (peça nº 02), de modo que ratificamos a conclusão firmada no relatório técnico inicial (peça nº 07 do SGAP), relativamente às irregularidades no planejamento da licitação, na caracterização do objeto e na formalização do objeto. Senão vejamos:

De fato, no tocante à descrição do objeto licitado, constata-se que no item 3 do Termo de Referência, Anexo I do Edital do Pregão nº 07/2019, à fl. 127 dos autos em apenso (Processo nº 1.058.835), consta de forma superficial que os serviços compreendem “atividades médicas técnicas e assistenciais (plantões médicos de 12 horas, atividade/hora, por consulta e/ou outras)” e, ainda, que os “serviços estarão contemplados nos contratos específicos dos Municípios e a ICISMEP”, o que configura ofensa ao comando do art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, segundo o qual:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

...

II - **a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (Grifo nosso)

A Tabela de Serviços Médicos, Anexo II do edital, não define de forma clara e detalhada acerca dos serviços médicos a serem prestados, apresentando apenas as especialidades médicas, tipo de plantão, unidade de medida e média do valor a ser pago por profissional, permanecendo, assim, a irregularidade atinente a omissão do termo de referência em relação à descrição completa dos serviços licitados, em violação ao mencionado dispositivo legal.

Em outra vertente, também acolhemos o apontamento do Representante relativa à constatação de falhas na consolidação do orçamento estimado em R\$45.000.000,00, para o período de 12 meses, uma vez que na Tabela de Valores Executados e Estimados, Anexo III do Edital, constante à fl. 135v dos autos em apenso, constaram os valores dispendidos por 12 municípios no contrato firmado no ano de 2018, sem o detalhamento no processo licitatório dos serviços efetivamente prestados no contrato anterior, como o número de plantões, consultas, cirurgias e demais atividades médicas, executado em cada um dos entes consorciados e, ainda, não constou o

quantitativo estimado de serviços a serem desenvolvidos no exercício de 2019 e a respectiva planilha de custos.

Ademais, na referida tabela não consta a metodologia supostamente empregada para calcular o valor relativo aos 08 (oito) novos municípios (Itaúna, Piracema, Contagem, Ibirité, Brumadinho, Crucilândia, Piedade dos Gerais e Betim), que não possuíam parâmetro de gastos em contratos anteriores, de modo a se atingir o valor total estimado de R\$45.000.000,00.

Também restou comprovado nos autos, a ausência de realização de pesquisa de mercado de modo a estabelecer a média dos valores liquidados por profissionais, utilizando-se como referência apenas os valores supostamente adotados na contratação anterior.

Assim, evidencia-se ofensa ao dispositivo do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o qual impõe a realização de prévia pesquisa de mercado para a consolidação do orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

...

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

...

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (Grifo nosso)

Igualmente o inciso II, §2º, do art. 40 da Lei nº 8.666/93 impõe a prévia realização de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

...

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

...

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Grifo nosso)

Pelo exposto, concluímos pela procedência da Representação, em função das irregularidades no planejamento, na caracterização do objeto e na formalização do orçamento, notadamente quanto à ausência de ampla pesquisa de mercado e de elaboração de planilhas com preços unitários, em afronta ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, c/c os arts. 7º, § 2º, inciso II e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

II.2.1.3 Da incompatibilidade do critério “menor taxa de administração” com o tipo licitatório “menor preço” (fls. 13/17v)

Em síntese, a partir de uma série de considerações e constatações (fls. 14/15v) apuradas a partir de análise detida do edital e de informações obtidas junto ao ICISMEP (fls. 24/36v), o MPC apontou que o critério de julgamento adotado no Pregão 07/2019, “menor taxa de administração”, correspondente ao somatório dos percentuais de tributos, custos e lucro, conforme indicado nos itens 12.1 do edital e 6.1 do Termo de Referência – Anexo I, às fls. 118v e 128v dos autos em apenso, não se enquadra no critério de julgamento de “menor preço”, estabelecido pelo art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002.

E, assim sendo, o Representante considera que “a forma de contratação e o critério de julgamento foram adotados apenas para conferir aparência de legalidade ao certame, enquanto, na verdade, a empresa contratada foi utilizada pela ICISMEP apenas para que não lhe fossem atribuídos vínculos e responsabilidades com os médicos contratados e, ainda, acentua que “a empresa, que recebe um valor extremamente alto a título de taxa de administração, aparentemente não gerencia todo o contrato, blindando a atuação do consórcio público” (fl. 15).

E, nesse sentido, o MPC conclui que “não foi adotado o tipo licitatório compatível com a legislação, na medida em que a ‘menor taxa de administração’, neste caso concreto, não selecionou o ‘menor preço’” (fl. 15).

No relatório técnico inicial (peça nº 07 – SGAP), esta Unidade Técnica ratificou integralmente o apontamento, uma vez que, a partir de todas as constatações apuradas minuciosamente pelo Ministério Público de Contas, constantes às fls. 13/17v, ficou evidenciado a inadequação da utilização da “menor taxa de administração” como critério de julgamento da licitação, por não selecionar o “menor preço”.

Nesses termos, foi apontada a responsabilidade dos Srs. EUSTÁQUIO DA ABADIA AMARAL, Diretor Geral da ICISMEP; ANA ISABELA ALVES RESENDE, Diretora de Saúde, na qualidade de subscritora do Termo de Referência; PEDRO HENRIQUE DE ABREU PAIVA, agente responsável pelo setor de Regulação, na qualidade de subscritor do Termo de Referência; VIVIAN TABORDA ALVIM, na qualidade de subscritora do edital; THIAGO CAMILO PINTO, agente do setor de Controladoria, na qualidade de subscritor do “Parecer Fase Interna”, de 6/2/2019, que confirmou a regularidade do certame; VANESSA DE OLIVEIRA DA SILVA, Advogada da ICISMEP, OAB/MG nº 191.088, subscritora do edital e dos pareceres jurídicos emitidos.

Da defesa conjunta (peça nº 50 do SGAP) oferecida pelos Srs. Eustáquio da Abadia Amaral (Diretor Geral da ICISMEP), Ana Isabela Alves Resende (Diretora de Saúde da ICISMEP), Pedro Henrique de Abreu Paiva (Analista Administrativo no Setor de Regulação e subscritor do Termo de Referência), Vivian Taborda Alvim (Chefe do Setor de Licitações da ICISMEP e subscritora do edital):

Sobre o assunto em tela, a defesa alega que “o STJ, em recentíssimo julgamento do tema/repetitivo 1038, publicado em 23 de outubro de 2020, decidiu pela compatibilidade do critério ‘menor taxa de administração’ com o critério ‘menor preço’ e, assim, entende que “superada a questão no STJ, não há que se falar em incompatibilidade do critério adotado ‘menor taxa’ com o critério ‘menor preço’”.

Assim, a defesa transcreve parte da decisão, ressaltando que “a taxa de administração, por mais abrangente que seja, é uma forma de remuneração do contratado pela Administração Pública, integrando inequivocamente o conceito de preço”.

Em outro ponto, a defesa discorda da alegação do Representante de que “na prática, a contratada não seria responsável por todas as providências exigidas na gestão dos serviços, de modo que algumas atribuições ficariam a cargo da ICISMEP”, sob o argumento de que “as atribuições a cargo da ICISMEP nada mais são que o exercício do controle administrativo interno realizado pela própria Instituição”.

Assim, a defesa esclarece que “incumbe à ICISMEP, no âmbito do Contrato 08/2019, receber os relatórios de prestação de serviços dos Municípios que a

contratam - este contendo as informações sobre o que fora executado – emitir a Nota Fiscal e encaminhá-la ao Município para fins de pagamento, receber os respectivos valores dos mesmos e repassar o que é devido à empresa interposta para que esta proceda ao pagamento dos médicos”.

Ressalta ainda que “essa intermediação é natural e justificável ante o fato de que a execução dos serviços na área da saúde pela ICISMEP aos municípios consorciados, conforme exposto, se dá de forma indireta”, esclarecendo que são duas as relações jurídicas existentes: “a primeira entre a ICISMEP e o Município a ela consorciado, via formalização de contrato de prestação de serviços; a segunda, entre a ICISMEP e a empresa contratada pela mesma, via deflagração de processo licitatório”, de modo que “entender que referida sistemática afasta a gestão plena do serviço pela RCS Eireli é mais do que desapropriado”, bastando “o cumprimento pela referida empresa, a contento, das obrigações que contratualmente foram-lhe avençadas”.

Pelo exposto, a defesa conclui que uma vez que “não há qualquer elemento ratificador da alegação do MPCMG de que os empregados da ICISMEP, no âmbito do Contrato 08/2019, desenvolvem atos de gestão, não há qualquer pertinência em suscitar que a menor taxa não se constituiu como critério de julgamento decorrente do tipo de licitação menor preço”, razão pela qual requer que a presente Representação seja julgada improcedente.

Da defesa oferecida pela Sra. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP, (peça nº 44):

A defesa alega que o critério de julgamento foi adotado em consonância com o critério adotado em processos licitatórios passados e que “os pontos levantados pelo MPCMG sobre a suposta irregularidade do critério de julgamento são unicamente de ordem técnica, de forma que a parecerista não poderia prever qualquer sombra de irregularidade ante o critério definido pelo termo de referência e replicado em edital”.

Da defesa oferecida pelo Sr. Thiago Camilo Pinto, agente do setor de Controladoria, (peça nº 46):

A defesa alega que há no mercado prestadores em que a remuneração é aferida com arrimo na taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço contratado, de modo que “a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor da prestação de serviço”.

Com fundamento na Lei nº 10.520/02, sustenta que “para julgamento e classificação das propostas, é necessário que seja adotado o critério de menor preço, não admitindo a utilização de outra metodologia”, anotando ainda que “os critérios de menor preço, maior lance ou maior desconto, em última instância, possuem a mesma natureza e todos buscam a obtenção do melhor preço”.

A defesa alega ainda que “a licitação na modalidade pregão, em referência a seu julgamento na menor taxa de administração, não constitui utilização de critério de julgamento não previsto por lei, mas, sim, a utilização de critério legalmente estabelecido e plenamente adequado ao objeto do certame”.

A defesa ressalta ainda que “existem serviços no mercado em que a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado, tais como: administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, assim, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas”.

Assim, a defesa conclui que o modelo adotado “buscou promover o alcance da proposta mais vantajosa para o consórcio, em razão da disputa pela oferta da menor taxa para o gerenciamento dos serviços médicos, onde permitiu que as empresas participantes ofertassem percentuais de descontos, conforme a realidade de cada uma, baseando-se nos preços praticados no mercado”, de modo que fica demonstrado a inexistência da irregularidade apontada.

Análise:

Analisando as alegações apresentadas pelas defesas, constatamos que elas são incapazes de elidir a irregularidade apontada pelo Ministério Público de Contas (peça nº 02), de modo que ratificamos a conclusão firmada no relatório técnico inicial (peça nº 07 do SGAP), no sentido da inadequação da utilização da “menor taxa de administração”

como critério de julgamento da licitação, por não selecionar o “menor preço”, em violação ao comando do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002. Senão vejamos:

Em se tratando de pregão, o art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002 impõe a adoção do critério de julgamento de “menor preço”:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; (Grifo nosso)

No Processo Licitatório nº 011/2019 – Pregão Presencial nº 007/2019, o critério de julgamento adotado foi o de “menor taxa de administração”, correspondente ao somatório dos percentuais de tributos, custos e lucro, conforme indicado nos itens 12.1 do edital e 6.1 do Termo de Referência, Anexo I do edital.

Assim, conforme assinalado pelo Representante, numa primeira análise, “a conclusão alcançada seria de que a ‘menor taxa de administração’ representa uma forma de aferir o ‘menor preço’, em consonância à exigência do art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002”.

No entanto, a partir de uma análise detida do edital, e após a realização de requisições no âmbito do Procedimento Preparatório MPC nº 018.2019.072, o Representante constatou que “o tipo licitatório empregado não se enquadra no critério de julgamento admitido em lei”, tratando-se de “um novo critério, associado a uma metodologia de funcionamento incompatível com a lógica do tipo ‘menor preço’”, com base nas seguintes considerações:

Conforme pontuado no capítulo anterior, não foi apresentado o quantitativo de serviços da contratação. A Administração indicou, de forma imprecisa e subjetiva, que o valor anual correspondia R\$45.000.000,00. Assim, a partir desta importância pré-fixada, as licitantes deveriam apresentar as propostas de taxa de administração, ou seja, os percentuais ofertados para gerir aquele montante de recursos.

Ora, como as empresas poderiam apresentar percentuais relativos à taxa de administração sem saber ao certo quais serviços seriam realizados? Isto é, como apresentar uma proposta, atinente à gestão de um contrato, sem conhecê-lo?

Ao ver deste Ministério Público de Contas, o dado referente ao valor total do

contrato não é suficiente para responder a dúvida suscitada.

O gerenciamento de 40.000 plantões, ao custo unitário de R\$1.000,00, por exemplo, certamente não se equivale ao gerenciamento de 5.000 plantões, 5.000 consultas e 5.000 cirurgias, com remunerações próprias para cada atividade.

A primeira insubsistência refere-se, assim, **à impossibilidade de apresentar propostas para administrar determinados serviços, sem conhecer o quantitativo de serviços que seriam gerenciados.**

Dito isto, e retomando ao caso concreto, verifica-se que foi indicado como parâmetro para a taxa de administração, na fase interna, o percentual médio de 30,57%. Posteriormente, na fase externa, foi homologada a proposta de 24%.

Ou seja, a contratada seria remunerada pela taxa de administração de 24% sobre o valor total do contrato, estimado em R\$45.000.000,00, o que corresponde à importância aproximada de R\$10.800.000,00 ao ano.

Em tese, a empresa receberia mais de dez milhões de reais para fazer todo o gerenciamento envolvido no contrato. Desde à contratação e pagamento dos médicos, à elaboração das escalas de trabalho e alocação dos profissionais nas unidades de atendimento do SUS. (Grifo nosso)

De fato, em consonância com a análise empreendida no item anterior deste relatório, não foi apresentado o quantitativo dos serviços a serem contratados, sobre os quais incidiriam a taxa de administração, impossibilitando ou dificultando que as empresas licitantes apresentassem os percentuais relativos à taxa de administração, diante da imprevisibilidade do quantitativo dos serviços médicos a serem realizados.

Por outro lado, o Representante constatou que “na prática, a contratada não seria responsável por todas as providências exigidas na gestão dos serviços, de modo que algumas atribuições ficariam a cargo da própria ICISMEP”, a partir das seguintes considerações:

Sobre a questão, no Procedimento Preparatório MPC nº 018.2019.072, questionou-se qual seria o trâmite adotado para a realização dos pagamentos decorrentes da concretização do objeto, nos moldes da cláusula 15.4 do ANEXO I – Termo de Referência. Em resposta, a ICISMEP informou que:

Cada município emite um relatório contendo as informações referentes aos serviços prestados, o nome dos médicos, os quantitativos e valores correlatos. Este relatório é atestado pelo município e encaminhado à ICISMEP que, por meio do Gestor do Contrato, valida as informações, emite a fatura e a encaminha para o município, para que este proceda à efetuação do pagamento. A ICISMEP recebe os valores, tendo o prazo de até 48 (quarenta e oito horas) para repassá-los à empresa prestadora do serviço. Este procedimento encontra-se descrito no correspondente Edital.

Ou seja, os municípios deveriam repassar o relatório com as informações dos serviços prestados à ICISMEP, que seria responsável pela respectiva conferência e validação dos dados. Sequencialmente, o consórcio público emitiria as faturas para que os municípios efetuassem os pagamentos. A ICISMEP receberia os valores dos entes e, em seguida, repassaria à empresa contratada, que pagaria os profissionais médicos.

Ora, tais tarefas não deveriam estar incluídas na taxa de administração? A empresa não é contratada justamente para realizar a gestão do contrato?

Considera-se que a forma de contratação e o critério de julgamento foram adotados apenas para conferir aparência de legalidade ao certame, enquanto, na verdade, a empresa contratada foi utilizada pela ICISMEP apenas para que não lhe fossem atribuídos vínculos e responsabilidades com os médicos contratados. A empresa, que recebe um valor extremamente alto a título de taxa de administração, aparentemente não gerencia todo o contrato, blindando a atuação do consórcio público.

Também se questiona como foi (e está sendo) realizado o controle dos valores efetivamente faturados e pagos aos profissionais, na medida em que não existem informações suficientes para verificar a legalidade das referidas transações.

Diante de tais imprecisões e impropriedades, esta Unidade Técnica conclui pela procedência da Representação, uma vez que o critério de julgamento de “menor taxa de administração” adotado no Pregão Presencial nº 007/2019 não permitiu que fosse contratado o “menor preço”, em violação ao comando do art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002.

II.2.1.4 Da frustração do caráter competitivo do certame com indícios de direcionamento da licitação (fls. 15v/17v)

Em síntese, a partir da análise de diversos fatos ocorridos no curso do Procedimento Licitatório nº 11/2019, detalhados às fls. 15v/17v, o MPC apontou o comprometimento do caráter competitivo e indícios de direcionamento da licitação, a partir das seguintes constatações (fl. 17):

Ora, apenas três empresas, as mesmas que ofereceram orçamentos na fase interna, manifestaram interesse em participar do pregão. Dentre as três, duas prestaram serviços ao consórcio durante anos. Como se não bastasse, no curso do procedimento licitatório, uma empresa foi desclassificada e a outra teve a sua documentação inadmitida de forma pouco fundamentada, especialmente porque os mesmos documentos já haviam sido previamente admitidos. Remanesce habilitada apenas a licitante que apresentou o maior lance. Ao final, a Administração parece “combinar” a redução da proposta oferecida para o percentual de 24%. (Grifo nosso)

E, nesses termos, concluiu que “o caráter competitivo do certame restou frustrado e, conseqüentemente, não foi selecionada a proposta mais vantajosa à Administração, em afronta ao art. 3º, *caput* e § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993” (fl. 17).

No relatório técnico inicial (peça nº 07 – SGAP), ratificamos o apontamento, uma vez que a partir do conjunto de fatos apresentados pelo MPC, às fls.

15v/17v, havia evidências de que houve comprometimento ao caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, ao objetivo da busca da melhor proposta para a administração, em violação aos referidos dispositivos legais.

Nesses termos, foi apontada a responsabilidade dos Srs. EUSTÁQUIO DA ABADIA AMARAL, Diretor Geral da ICISMEP; VANESSA DE OLIVEIRA DA SILVA, Advogada da ICISMEP, OAB/MG nº 191.088, subscritora dos pareceres jurídicos emitidos; e THASSIA ALEXANDRA RODRIGUES, Pregoeira.

Da defesa conjunta (peça nº 50 do SGAP) oferecida pelo Sr. Eustáquio da Abadia Amaral (Diretor Geral da ICISMEP) e pela Sra. Thassia Alexandra Rodrigues (pregoeira):

Inicialmente, a defesa contesta o fato apontado pelo Representante de que “as 03 empresas que manifestaram interesse em participar do pregão, quais sejam, Prohealth Ltda, RCS EIRELI e JWMP CLÍNICA MÉDICA, serem exatamente as mesmas empresas que apresentaram orçamentos na fase interna da licitação”, sob o argumento de que “as três cotações VÁLIDAS foram enviadas pelas empresas em referência, mas, conforme demonstrado alhures, não foram as únicas às quais fora solicitado”.

Por outro lado, no que se refere a emissão de atestado de capacidade técnica pela própria Instituição à empresa licitante, a defesa ressalta que “tal fato não representa uma irregularidade, como suscitado”, uma vez que, “primeiramente, não há na legislação vedação expressa que ampare esta alegação” e, “segundo, a Contratante era a parte que detinha maior interesse na qualidade da prestação dos serviços pleiteados, e também conhecia os serviços executados pela empresa” e, portanto, “o fato da ICISMEP atestar as atividades da empresa interessada em nada desabona o documento, que na realidade se reputa como benéfico e viável, uma vez que era capaz de assegurar a real satisfação da Contratante, no que tange aos serviços até então executados”.

No tocante à publicidade, a defesa destaca que “a Instituição, por meios dos seus empregados, procedeu com a devida publicidade de seus atos, principalmente no que tange a divulgação do aviso de licitação”.

Com efeito, a defesa informa que, “conforme pode ser verificado nos autos do Processo Licitatório nº 11/2019, o aviso da licitação foi publicado em 09.02.2019, no ‘Órgão Oficial da Prefeitura de Betim/MG’ (fls. 143), no ‘Jornal Folha de São Paulo’ (fls. 144) e em 11.02.2019 no ‘Órgão Oficial da ICISMEP’ (fls. 145) e ‘site ICISMEP’ (fls. 146)”.

E, em seguida, “considerando a necessária alteração do Edital, conforme motivação exposta aos autos, imperiosa se fez a sua republicação, esta procedida em 14.02.2019, no ‘Órgão Oficial da Prefeitura de Betim/MG’ (fls.203), no ‘Jornal Folha de São Paulo’ (fls. 204) e em 15.02.2019 no ‘Órgão Oficial da ICISMEP’ (fls. 205) e ‘site ICISMEP’ (fls. 206)”.

Assim sendo, a defesa conclui que no caso “respeitou-se o princípio basilar da publicidade, não se podendo falar, sob qualquer hipótese, em restrição ao caráter competitivo do certame” e, portanto, “não se pode imputar aos empregados da ICISMEP a ‘baixa adesão ao certame’, tampouco o fato ‘das 03 empresas que manifestaram interesse em participar do pregão (Prohealth Ltda, RCS EIRELI e JWMP CLÍNICA MÉDICA) serem exatamente as mesmas empresas que apresentaram orçamentos na fase interna da licitação’, conforme suscitado pelo MPCMG”.

Em seguida, “no que tange aos questionamentos acerca dos atos executados pela Srª Pregoeira no deslinde do pregão”, a defesa sustenta “que não há qualquer irregularidade, pois, conduta diversa não se poderia exigir da mesma, pois “como admitir o pedido de desistência formulado pela empresa JWMP em 07/03/2020, considerando que, conforme dicção do art. 43, §6º, da Lei 8.666/93, após a fase de habilitação – que se deu na sessão de 27.02.2019 - não cabe desistência da proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão? (o que não ocorreu)!”.

Sobre a questão posta anteriormente, a defesa alega ainda o seguinte:

Em breve retrospecto, conforme ata de sessão ocorrida em 27.02.2019, as empresas licitantes RCS e PROHEALTH manifestaram intenção em interpor recurso visto que inconformadas com o ato da Srª Pregoeira de convalidar, após a fase de lances, a aplicação à JWMP EPP do disposto no subitem nº 13.3 do Edital, que dispõe que “ após a fase de lances, se a proposta mais bem classificada não tiver sido ofertada por ME ou EPP e houver proposta apresentada por ME ou EPP com valor até 5% superior ao melhor preço, estará configurado o empate previsto no art. 44, §2º da Lei Complementar 123/06”.

Em suas razões, as empresas recorrentes afirmaram que a empresa JWMP - EPP possuía os mesmos sócios da empresa VISAR SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA, não havendo legalidade na atribuição das benesses da Lei Complementar 123/2006 à primeira, visto que o caso concreto revelava franca inobservância ao entendimento estampado no art. 3º, §4º (e seus desdobramentos) da mencionada lei.

Diante o ocorrido, a Srª Pregoeira, em resposta às razões recursais apresentadas, reconheceu o equívoco, e, após a análise da Assessoria Jurídica da ICISMEP, a Instituição resolveu, em sede de decisão emanada por seu Diretor Geral, acertadamente, pela desclassificação da empresa JWMP EPP, restando classificadas, portanto, as propostas das empresas PROHEALTH E RCS EIRELI.

Ainda sobre a condução da disputa, a defesa alega que não assiste razão ao apontamento do Representante de que “a documentação apresentada pela empresa PROHEALTH foi inadmitida em 18.03.2019, embora os mesmos requisitos já tivessem sido examinados e admitidos em 27.02.2019”, alegando o seguinte:

Da leitura dos autos, é evidente que na sessão datada de 27.02.2019, procedeu-se à abertura do envelope de habilitação da empresa JWMP que, nesta oportunidade, configurou como a primeira classificada na disputa. Contudo, em análise à documentação carreada aos autos do procedimento licitatório, e conforme breve exposição constante neste documento, referida empresa foi desclassificada, o que motivou o agendamento de nova sessão, em 18.03.2019, para que fosse realizada a abertura do envelope de habilitação da empresa PROHEALTH, então classificada em segundo lugar.

Dessa forma, equivoca-se o MPCMG ao afirmar que a “documentação apresentada pela empresa PROHEALTH foi inadmitida em 18.03.2019, embora os mesmos requisitos já tivessem sido examinados e admitidos em 27.02.2019”. Conforme disposto na ata de sessão, em 27.02.2019, apenas recepcionou-se o envelope de habilitação (envelope nº 2) da empresa referida.

Já “no que tange ao questionamento do MPCMG sobre o fato dos representantes da empresa PROHEALTH, na sessão de 18.03.2019, simplesmente não quiseram demonstrar o cumprimento dos requisitos via internet no momento da sessão”, a defesa apresenta os seguintes apontamentos:

No deslinde da sessão do dia 18.03.2019, conforme registro constante na respectiva ata, não se vislumbrou a apresentação de “layout e/ou sistema de informática em funcionamento que disponibilizasse a escala de serviços prestados nas unidades”, exigência esta disposta em Edital - vide item 10.6 do Edital. À empresa PROHEALTH, então, foi oportunizada a demonstração da existência do sistema em sessão, via internet, contudo, a mesma entendeu por desnecessário.

Também se vislumbrou que o endereço constante nos documentos apresentados pela empresa PROHEALTH não correspondiam com o devido (a matriz da empresa foi transferida de Curitiba/PR para Ribeirão Preto/SP), conforme descrição constante na Ata de sessão.

Diante da inabilitação da empresa, lhe foi franqueada a possibilidade de interposição de recurso, o que não ocorreu.

Dessa forma, afirmar que da narrativa fática extrai-se a ocorrência de “fatos suspeitos” é conduta irrefletida e infundada. Atribuir aos empregados públicos da ICISMEP o desinteresse da empresa PROHEALTH em apresentar referida documentação em sessão ou o desinteresse pela manifestação de intenção de recurso do ato que a inabilitou, também. Afinal, se o fato é suspeito, conforme aduz o MPCMG, por qual motivo a Srª pregoeira concederia a oportunidade de apresentação de tais documentos em sessão, via internet?

Ademais, a defesa aponta que “no que se refere à irresignação do MPCMG com o fato da empresa vencedora, RCS EIRELI, ter diminuído a taxa de 25% para 24%, tem-se que a mesma se deu sob o prisma de negociação de valor, motivada pelo fato da Srª Pregoeira ter vislumbrado que as empresas participantes (desclassificadas), haviam apresentado propostas com valores inferiores – o que seria um indício de que executar os serviços com um valor menor que o ofertado é factível”.

Por fim, a defesa alega que “em análise ao documento intitulado de “Julgamento”, datado de 26/03/2019 e publicado no site da ICISMEP na mesma data, mostra-se evidente, repita-se, a circunstância de NEGOCIAÇÃO DE VALOR” e, ademais, indaga “dentro de um contexto em que não haviam mais competidores, visto a desclassificação da empresa JWMP e a inabilitação da empresa PROHEALTH, qual a pertinência em alegar que esta NEGOCIAÇÃO foi realizada no intuito de “direcionar” a licitação? Nenhuma!”.

Por todo o exposto, a defesa requer a improcedência da presente Representação.

Análise:

Reexaminando os argumentos apresentados pelo Ministério Público de Contas na petição de Representação (peça nº 02 do SGAP), em confronto com a argumentação apresentada pela defesa, concluímos que não há elementos suficientes nos autos para comprovar a alegada frustração do caráter competitivo do certame e, ainda, a presença de indícios de direcionamento da licitação.

No nosso sentir, o fato das empresas licitantes serem exatamente as mesmas empresas que apresentaram orçamentos na fase interna da licitação; de 02 (duas) das 03 (três) participantes já terem prestados serviços à ICISMEP; das empresas JWMP Clínica Médica e RCS Eireli terem apresentados atestados de capacidade técnica emitidos pela

própria ICISMEP e; por fim, da empresa PROHEALTH possuir sede no Estado do Paraná, não representam indícios de comprometimento do caráter competitivo do certame.

Conforme assinalado pela defesa, o aviso do edital do Pregão Presencial nº 007/2019 foi publicado no órgão de imprensa da Prefeitura Municipal de Betim, no jornal “Folha de São Paulo”, no órgão oficial da ICISMEP e no site da ICISMEP, conforme documentação anexada, respectivamente, às fls. 143, 144, 145 e 146 dos autos do procedimento licitatório (peça nº 05, do SGAP), o que comprova que foi dada ampla publicidade ao edital da licitação, de modo a assegurar a competitividade do certame, em respeito ao comando do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Grifo nosso)

Por outro lado, a condução dos atos pela pregoeira relativos ao julgamento das propostas, aludidos pelo Ministério Público de Contas, especialmente, a decisão pela desclassificação da empresa JWMP Clínica Médica e pela inabilitação da empresa PROHEALTH Ltda., não evidenciou o suposto direcionamento da licitação por parte da ICISMEP em favor da contratação da empresa RCS EIRELI.

Pelo exposto, **em sede de reexame**, concluímos pela improcedência da Representação, uma vez que não restou comprovado o comprometimento do caráter competitivo do certame e o direcionamento da licitação em benefício da contratação da empresa RCS Eireli.

II.2.1.5 Da suposta “fuga ao controle externo” a partir da conduta reiterada dos gestores da ICISMEP em anular ou revogar licitações para a contratação de serviços de saúde, objeto de denúncias autuadas nesta Corte

Conforme visto no relatório técnico inicial (peça nº 07 do SGAP), o Ministério Público de Contas identificou 03 (três) circunstâncias caracterizadoras de materialidade e relevância que a seu juízo justificavam a realização de inspeção extraordinária na ICISMEP, descritas às fls. 17v/21v.

Uma das circunstâncias apresentadas dizia respeito à possível fuga ao controle externo praticada pela ICISMEP, a partir da constatação de que “ao longo dos últimos anos, foram denunciadas diversas incongruências nas licitações e nos contratos relacionados à prestação de serviços de saúde promovidos pelo consórcio” (fl. 18v), conforme processos autuados nesta Corte, relacionados no quadro constante às fls. 18v/20.

E que, conforme apurado em pesquisa no SGAP, “em três oportunidades, os certames foram anulados ou revogados antes que esta Corte realizasse a análise de mérito” e que “as irregularidades apontadas nos procedimentos se repetem”, sem enfretamento de forma definitiva por esta Corte, numa demonstração de que aparentemente “a associação pública revoga ou anula os certames no curso da tramitação dos processos no TCEMG, em possível fuga ao controle externo”.

No relatório técnico inicial, ao analisar a circunstância apresentada pelo MPC relativa à possível fuga ao controle externo praticada pela ICISMEP, assinalamos que não restou comprovado nos autos a atitude da entidade em anular ou revogar os certames com o propósito de fugir ao controle de legalidade dos seus atos, carecendo de outros elementos de convicção.

Assim, na ocasião, concluímos que a questão posta poderia ser apreciada por esta Corte no âmbito desta Representação, em tópico apartado e autônomo, oferecendo-se, inclusive, a oportunidade do exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório por parte dos gestores da ICISMEP.

Embora tenham sido citados para apresentarem manifestação sobre a suposta conduta de fuga ao controle externo, em conformidade com o despacho do Relator (peça nº 11 do SGAP), os gestores da ICISMEP não se manifestarem sobre tal apontamento.

Diante da ausência de elementos de convicção nos presentes autos, não há como comprovar que os gestores da ICISMEP tenham adotado a prática de anular ou revogar os processos licitatórios com o propósito de fugir ao controle externo de legalidade exercido por esta Corte de Contas.

Cabe consignar que essa questão poderá ser apreciada em futura inspeção extraordinária na ICISMEP, a ser realizada oportunamente por esta Corte, conforme solicitação do Ministério Público de Contas, encaminhada à Presidência do TCEMG, por ordem do Relator.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, concluímos pela **procedência parcial** das Representações, no tocante aos seguintes fatos:

a) ilegalidade na contratação de serviços médicos, por meio de pregão, por caracterizar terceirização ilícita de serviços públicos, em afronta à regra constitucional de realização de concurso público para admissão de pessoal, prevista no art. 37, *caput*, e inciso II, da CR/88, conforme o subitem II.2.1.1 deste relatório;

b) irregularidades no planejamento, na caracterização do objeto e na formalização do orçamento, notadamente quanto à ausência de ampla pesquisa de mercado e de elaboração de planilhas com preços unitários, em afronta ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, c/c os arts. 7º, § 2º, inciso II e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, conforme o subitem II.2.1.2 deste relatório;

c) incompatibilidade da adoção do critério de “menor taxa de administração” com o tipo licitatório “menor preço”, em violação ao art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, conforme o subitem II.2.1.3 deste relatório;

Esclareça-se que as irregularidades apontadas são passíveis de aplicação de multa aos agentes públicos da ICISMEP a seguir relacionados, por terem praticado atos

com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008):

- 1) Eustáquio da Abadia Amaral, Diretor Geral da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP;
- 2) Ana Isabela Alves Resende, Diretora de Saúde da ICISMEP, na qualidade de subscritora do Termo de Referência do Pregão nº 07/2019;
- 3) Pedro Henrique de Abreu Paiva, agente responsável pelo setor de Regulação da ICISMEP, na qualidade de subscritor do Termo de Referência do Pregão nº 07/2019;
- 4) Vivian Taborda Alvim, na qualidade de responsável pela escolha da modalidade licitatória e subscritora do edital do Pregão nº 07/2019;
- 5) Gabriela Maria Pereira Santos, na qualidade de responsável pela cotação de preços para a formalização do orçamento do Pregão nº 07/2019;
- 6) Thiago Camilo Pinto, agente do setor de Controladoria, na qualidade de subscritor do “Parecer Fase Interna”, que confirmou a regularidade do Processo Licitatório nº 11/2019;
- 7) Thassia Alexandra Rodrigues, Pregoeira.

Esclareça-se que a irregularidade apontada pelo Representante relativa à suposta frustração ao caráter competitivo do certame, com indícios de direcionamento da licitação, foi considerada improcedente por esta Unidade Técnica, conforme o subitem II.2.1.4 deste relatório.

Cabe consignar que foi excluída a responsabilidade da Sra. Vanessa de Oliveira da Silva, Advogada da ICISMEP, conforme o subitem II.1.2 deste relatório.

Por fim, anote-se que dada a ausência de elementos de convicção nos presentes autos, não foi possível comprovar que os gestores da ICISMEP tenham adotado a prática de anular ou revogar os processos licitatórios destinados à contratação de serviços de saúde com o propósito de fugir ao controle externo de legalidade exercido por esta Corte de Contas e, ainda, que essa questão poderá ser apreciada em futura inspeção extraordinária na



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



ICISMEP, a ser realizada oportunamente por esta Corte, conforme solicitação do Ministério Público de Contas (peça nº 10 do SGAP), encaminhada à Presidência do TCEMG, pelo Relator.

À consideração superior.

3ª CFM, 23 de setembro de 2021.

Leonardo Barreto Machado
Analista de Controle Externo
TC 2466-7