



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

Coordenadoria de Auditoria dos Municípios

Processo n.: 1.135.296

Natureza: Relatório de Auditoria - Reexame

Entidade: Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP

Período: Janeiro de 2020 a março de 2022

1 INTRODUCAO

Trata-se de auditoria realizada na Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP no período de 24/03 a 08/09/2022, em cumprimento ao Plano Anual de Fiscalização - PAF aprovado pela Presidência para o exercício de 2022, a qual teve por objetivo verificar a regularidade das contratações, licitações e serviços prestados pelo consórcio que, na época de elaboração do PAF/2022, era responsável por gerir e aplicar recursos públicos de 43 municípios mineiros. Devido à ampliação das áreas de atuação do consórcio e sua expansão para 64 municípios, com a aplicação de critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade no presente relatório, foram objeto de auditoria os processos de contratação de serviços médicos e serviços gerais oferecidos pela entidade aos municípios consorciados.

O relatório de auditoria, Peça 67, do SGAP, apresentou os seguintes achados:

1. Não foram obedecidas as normas legais pertinentes na contratualização da ICISMEP com os municípios consorciados para prestação de serviços médicos e serviços gerais em unidades dos municípios;
2. Apropriação de desconto incidente sobre a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS, cobrança de taxa administrativa e inserção do PASEP nas TSPS em desacordo com as normas legais pertinentes;
3. As empresas contratadas pela ICISMEP para prestação de serviços médicos por meio da Concorrência Pública n. 01/2020 e da Concorrência Pública n. 01/2021 subcontrataram indevidamente a prestação dos serviços;
4. Não foram obedecidas as regras licitatórias na formalização da Concorrência n. 01/2019;
5. Falhas na realização do controle e avaliação dos serviços médicos contratados;
6. Não foi obedecida a vedação de participação direta ou indireta de servidor municipal na execução do serviço licitado.

Em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o relator determinou a citação dos responsáveis – Eustáquio da Abadia Amaral, diretor-geral, João Luiz Teixeira, secretário executivo de 01/01 a 01/12/2020, Elson da Silva Santos Junior, secretário executivo de 01/01/2021 até a data da auditoria, e Lidiane Monteiro Coelho, gerente contábil – para apresentação de defesa e/ou documentos, Peça 69.

Determinou ainda que, manifestando-se os responsáveis, os autos fossem remetidos à Coordenadoria de Auditoria dos Municípios e, em seguida, ao Ministério de Público de Contas.

Devidamente citados, os responsáveis Eustáquio da Abadia Amaral, Elson da Silva Santos Junior e Lidiane Monteiro Coelho, apresentaram defesa de Peça 84 e documento de Peça 85. Não houve manifestação do Sr. João Luiz Teixeira, conforme Certidão de Manifestação, Peça 89.

Em seguida, os autos foram encaminhados à esta Coordenadoria para análise das defesas apresentadas, em cumprimento à determinação do relator, Peça 69.

2 ANÁLISE DA DEFESA

2.1 Não foram obedecidas as normas legais pertinentes na contratualização da ICISMEP com os municípios consorciados para prestação de serviços médicos e serviços gerais em unidades dos municípios

2.1.1 Razões de defesa apresentadas

Alega a defesa, em síntese, que:

Se extrai do relatório de auditoria a afirmação de que as “*principais e mais significativas fontes de receita dos consórcios públicos são os contratos de rateio e contratos de programa*”.

O Relatório de Auditoria indica: “*Nota-se, portanto, que o contrato de rateio é fonte típica de receita de um consórcio público para a realização de objetivos de interesse comum*” – mas qual a base para tal assertiva?

Neste ponto, a Auditoria indica que as receitas dos consórcios estariam adstritas, primordialmente, a dois instrumentos contidos na legislação dos Consórcios Públicos, a saber: Contrato de Rateio e Contrato de Programa. Questiona-se, então, a ausência de olhar para o único instrumento elencado na Lei Federal nº 11.107/2005 e no Decreto Federal nº 6.017/2007 que traz indicativo expresso de **PREFERENCIALIDADE** de uso **SEMPRE quando o consórcio fornecer bens ou prestar serviços para um determinado ente consorciado!**

Ademais, ao delinear “*outras fontes de receitas dos consórcios públicos previstas na legislação e citadas pela doutrina*” (fls. 20 do Relatório) a Auditoria simplesmente ignora o normativo Federal contido na Portaria da Secretaria de Tesouro Nacional nº 274, de 13 de maio de 2016 (...).

(...)

Portanto, ao buscar a base normativa para as fontes de receitas dos Consórcios Públicos, mesmo que ignorando o que a Lei dos Consórcios já explicitou em seu art. 2º, § 1º, III e no art. 18 do Decreto Regulamentador, a nobre Auditoria haveria de considerar o que normatizou o órgão federal responsável na Portaria nº 274/2013 (anteriormente já citada), que assim disciplinou:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

Coordenadoria de Auditoria dos Municípios

Art. 4º **Constituem recursos dos consórcios públicos:**

I - **recursos financeiros transferidos pelos entes da Federação consorciados, com base no contrato de rateio**;

II - bens móveis ou imóveis recebidos em doação;

III - **transferências de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos; LEIA-SE: CONTRATO DE PROGRAMA!!!**

IV - tarifas e outros preços públicos; ORIUNDAS DO CONTRATO DE PROGRAMA – Receitas obtidas do usufrutuário direto dos serviços públicos geridos por meio de gestão associada!!!

V - auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo que não compõem o consórcio público;

VI - receita de prestação de serviços; LEIA-SE: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ou Contrato Administrativo, como convencionou chamar a Auditoria, inobstante entendermos equivocada a classificação – adequado seria Contrato da Administração)!

VII - outras receitas próprias.

§ 1º Os entes consorciados somente entregarão recursos financeiros ao consórcio público mediante contrato de rateio.

§ 2º Os bens recebidos em doação com ônus somente integrarão o patrimônio após o cumprimento das condições estabelecidas pelo doador, devendo ser objeto de controle individualizado.

A Portaria em questão ainda é específica em destacar o instrumento contratual indicado na legislação afeta aos Consórcios Públicos:

Art. 5º O ente da Federação consorciado consignará em sua lei orçamentária anual ou em créditos adicionais, por meio de programações específicas, dotações suficientes para suportar as despesas com transferências a consórcio público.

§ 1º A lei orçamentária anual e os créditos adicionais do ente da Federação consorciado deverão discriminar as transferências a consórcio público, quanto à natureza, no mínimo, por categoria econômica, grupo de natureza de despesa e modalidade de aplicação, conforme definido na Portaria STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001.

§ 2º A contratação direta de consórcios públicos, pelo ente consorciado, será identificada por meio de modalidade de aplicação específica.

Logo, assim como contido na Lei Federal nº 11.107/2005, a Secretaria de Tesouro Nacional também especificou cada um dos instrumentos em apreço: Contrato de Rateio, Contrato de Programa e **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS!**

Neste diapasão, é primordial transcrever o que o Decreto Federal estabelece acerca do Contrato de Prestação de Serviços:

Seção IV

Da Contratação do Consórcio por Ente Consorciado

Art. 18. O consórcio público poderá ser contratado por ente consorciado, ou por entidade que integra a administração indireta deste último, **sendo dispensada a licitação nos termos do art. 20, inciso III, da Lei no 11.107, de 2005.**

Parágrafo único. O contrato previsto no caput, **preferencialmente, deverá ser celebrado sempre quando o consórcio fornecer bens ou prestar serviços para um determinado ente consorciado**, de forma a impedir que sejam eles custeados pelos demais.

Não sem motivo, e em observância ESTRITA das normas legais, o “achado” da Auditoria relacionado às fontes de receitas da ICISMEP indica que a maioria dos recursos recebidos em virtude da prestação de serviços e/ou fornecimento de bens o são mediante o Contrato de Prestação de Serviços.

A Auditoria destaca que: “Na tabela acima pode-se constatar que a ICISMEP elegeu o contrato administrativo como a principal fonte de receitas da instituição, uma vez que as receitas oriundas dos contratos de “Serviços Médicos” e de “Outros Serviços – Service” representaram entre 75,3% a 84,7% do total de suas receitas nos últimos cinco anos”. Assim, deveríamos esperar que tal constatação está perfeitamente ALINHADA com o que dispões o art. 18 anteriormente transcrito!

A Auditoria relata que:

“No entanto, considera-se que a contratação do consórcio por ente consorciado por meio do contrato previsto no citado art. 18 – a respeito do qual o decreto regulamentador não prevê nenhum outro regramento específico ou as condições para firmá-lo, nem mesmo a sua prestação de contas, como faz com o contrato de rateio e contrato de programa –, seria uma contratação eventual, que foge aos objetivos de interesse comum e às características típicas de um consórcio, que é a gestão associada de serviços públicos.” (...)

Com respeito irrestrito ao trabalho dos nobres Auditores, mas tal afirmativa só pode ser fruto de uma específica opinião pessoal, sem lastro normativo! É um olhar opinativo sobre o que DEVERIA SER, na ótica dos Auditores, mas totalmente dissociado e longe do comando normativo.

O § 1º, do art. 18, do Decreto Federal nº 6.017/2007 contém o único dispositivo normativo aplicado aos Consórcios que estabelece a **impositiva observância** da **PREFERENCIALIDADE** pela adoção do instrumento do Contrato de Prestação de Serviços/Fornecimento de bens, **SEMPRE** quando o Consórcio PRESTAR SERVIÇOS ou FORNECER BENS!

A Norma em questão não permite, sob qualquer aspecto, a inferência de que tal Contrato estaria restrito a “contratações eventuais”; donde se infere da norma tal assertiva, questiona-se?!

É uma leitura *contra legem*; que não encontra âncora no arcabouço normativo afeto aos Consórcios Públicos.

Inclusive o enquadramento deste Contrato como “Contrato Administrativo”, conforme adotado no Relatório, nos parece inadequado frente à classificação dada ao instituto! Segundo Carvalho Filho, o conceito de Contrato Administrativo se consubstancia no “ajuste firmado entre a administração pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público” (destaque nosso). Mais correto seria, no nosso entender, enquadrar tal instrumento na classificação de “Contrato da Administração”, já que a relação estabelecida no caso concreto é *sui generis*.

É dito no Relatório que:

“Com a atuação para atendimento de demandas específicas em unidade dos municípios por meio de contratos administrativos de prestação de serviços não há racionalização dos recursos existentes destinados à execução de objetivos de interesses comuns nem a conjugação de esforços para atender a necessidade da população dos demais municípios consorciados.”

Esta leitura e visão situacional é, com todas as vênias, totalmente equivocada e distante da realidade. Não guarda pertinência sequer lógica com a situação.

Ora, **TODOS** os municípios consorciados (**TODOS!**) possuem demandas de atendimento assistencial na área da saúde e todos (**TODOS!**) possuem dificuldades hercúleas para, **INDIVIDUALMENTE**, obterem acesso a determinados serviços/profissionais que atendam à integralidade de suas demandas. Daí se extrai, de imediato, o **INTERESSE COMUM!** O Consórcio, ao **CONJUGAR** estas demandas e contratá-las **EM CONJUNTO** (pois todas as licitações auditadas contemplam a soma das demandas dos municípios consorciados, nada havendo de individualidade neste aspecto), consegue atrair, pela imantada Lei de Mercado, empresas/profissionais interessados na **ESCALA** adequada que somente é obtida com a **CONJUGAÇÃO** das demandas (não a individualização das mesmas).

A situação é incredivelmente simples: um município, ao tentar contratar uma empresa ou profissional para atender apenas a SUA demanda individualizada, não gera atrativo em escala para despertar o interesse de mercado (ou necessita acrescer incentivos financeiros substanciais para fomentar tal atratividade). O Consórcio, representando o **CONJUNTO** de demandas municipais, leva ao mercado uma escala ideal (atrativa), de maneira que as empresas e profissionais se interessem em praticar valores acessíveis e a se submeterem à contratualização em razão de contarem com ampla **ESCALA** (repitase e frise-se!). Portanto, é inconcebível dissociar o **INTERESSE COMUM** e a **CONJUGAÇÃO DE ESFORÇOS** do modelo adotado pela ICISMEP e pelos Consórcios em geral.

Mas a Auditoria vai além:

“Esse entendimento surge da leitura do parágrafo único do art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, que preconiza que esse tipo de contratação deve ocorrer “sempre quando o consórcio fornecer bens ou prestar serviços para um determinado ente consorciado, de forma a impedir que sejam eles custeados pelos demais”, denotando que o fornecimento de bens ou a prestação de serviços se dará individualmente para um ente consorciado, atendendo às suas necessidades e objetivos próprios, que extrapolam a realização de objetivos de interesse comum ou a gestão associada de serviços públicos”.

A inusitada utilização do parágrafo único, do art. 18, do Decreto Regulamentador para embasar tal suposição mostra-se ainda mais descabida! Falta compreensão quanto à distinção das relações jurídicas estabelecidas e tratadas. A norma indica que a relação jurídica entre Ente Consorciado X Consórcio deva se dar mediante o Contrato de Prestação de Serviços, SEMPRE quando o Consórcio lhe prestar serviços ou fornecer bens. Já a relação jurídica Consórcio X empresas/entidades contratadas é distinta e, SEMPRE, fruto da conjugação das demandas de dois ou mais entes consorciados.

O objetivo do dispositivo normativo é o de preservar a alocação de recursos (no caso municipais) de prestação de serviços/fornecimento de bens que lhe sejam efetivamente prestados/entregues e não permitir que inexista individualização nestes gastos, uma vez que para os gastos COMUNS, existe o instrumento do Contrato de Rateio! Não há nenhuma sustentação interpretativa de que o legislador tenha se valido de texto tão claro para abarcar a ideia (criativa) de que o instrumento do Contrato de Prestação de Serviços se destinaria a “eventualidades”, conforme sugerido.

Tampouco há sustentação fática para dizer que a utilização do Contrato de Prestação de Serviços entabulado no art. 18 já citado se distancie do interesse comum ou da conjugação de esforços, pois não há nem sombra de tal indicativo na leitura do dispositivo ou na realidade prática do modelo adotado.

Repisando o já dito, o Consórcio só consegue licitar num único procedimento os serviços médicos/de pessoal, porque o INTERESSE dos municípios é COMUM e exatamente nestes procedimentos licitatórios realizados pelo Consórcio consubstancia-se a CONJUGAÇÃO DE ESFORÇOS dos entes federados em utilizarem-se de uma ferramenta CONSTITUCIONAL (art. 241) para o atingimento do interesse público.

Ao colacionarem a Consulta desta Colenda Corte de Contas Mineira nº 896.648, os nobres Auditores só corroboram o dito acima e indicam que, de fato, houve incompreensão por parte dos mesmos quanto ao assunto.

Dita Consulta aduz que os Consórcios, para manterem-se regulares com seus objetivos constitutivos (e de existência), devem sempre considerar a demanda de DOIS ou mais entes consorciados, sendo inconcebível pensar que um Consórcio (união de dois ou mais entes federados) possa se prestar a existir para atender apenas demandas individualizadas, sem identidade de objetivos.

Outro ponto que deve ser destacado é que estamos tratando, como elemento de maior destaque, de serviços afetos ao SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, do qual o Consórcio é integrante (art. 4º da Lei Orgânica do SUS) e que pela característica inerente de rede de cuidados e estruturas regionalizadas de atendimento, inviabiliza qualquer leitura de “individualidade”, pois a demanda não tratada de um município deságua na REDE de assistência, impactando o Sistema como um todo. Portanto, seja qual for a demanda municipal relacionada ao SUS, esta é revestida de comum interesse por todo o Sistema.

Creemos que há total incompreensão acerca do objetivo do Contrato de Programa e do Contrato de Prestação de Serviços e fazemos tal afirmação baseados, por exemplo, na equivocada utilização e interpretação do exposto na Cartilha produzida pela Confederação Nacional de Municípios (fls. 24 do Relatório) e encampada pela Auditoria como sustentador de sua linha de raciocínio, mesmo sendo claríssimo o antagonismo do dito na Cartilha do pensamento desencadeado pelos nobres Auditores.

Note-se que o texto da Cartilha diz que *“Assim, o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que fujam à definição de “serviço público” podem/devem ser regulamentados pelo contrato, tipicamente administrativo, previsto no art. 18 do decreto regulamentar citado”.*

Não obstante o conceito de serviço público possuir uma farta pluralidade de definições doutrinárias e ser dos mais debatidos no Direito Administrativo, no caso concreto devemos buscar a DEFINIÇÃO de Serviço Público encampada pelo Legislador; e o encontramos no próprio Decreto Federal em apreço, que no seu art. 2º traz as definições para fins de entendimento do mesmo, vejamos:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

...

XIV - serviço público: **atividade ou comodidade material fruível diretamente pelo usuário, que possa ser remunerado por meio de taxa ou preço público, inclusive tarifa;**

Nota-se que o legislador adotou o conceito de Serviço Público segundo defendido pela corrente doutrinária formalista e, neste compasso, segundo a doutra Maria Sylvania Zanella DiPietro:

“Não seria possível distinguir, mediante critérios objetivos, a atividade econômica do serviço público, pois é o Estado, mediante lei, quem escolhe quais são as atividades que serão consideradas serviços públicos; de modo que a Constituição de 1988 assim o fez ao eleger como serviços públicos aqueles dispostos no art. 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e no art. 25, 2º”.

Perseguindo tal definição, elencamos a seguir os dispositivos constitucionais que, na corrente formalista indicada, são erigidos como Serviço Público *stricto sensu*:

Art. 21. Compete à União:

...

X - manter o **serviço postal** e o **correio aéreo nacional**;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os **serviços de telecomunicações**, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os **serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

b) os **serviços e instalações de energia elétrica** e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a **navegação aérea, aeroespacial** e a **infra-estrutura aeroportuária**;

d) os **serviços de transporte ferroviário e aquaviário** entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os **serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**;

f) os **portos marítimos, fluviais e lacustres**;

...

XV - organizar e manter os **serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia** de âmbito nacional;

...

XXIII - explorar os **serviços e instalações nucleares** de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para pesquisa e uso agrícolas e industriais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 118, de 2022)

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, a comercialização e a utilização de radioisótopos para pesquisa e uso médicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 118, de 2022)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

.....

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

...

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os **serviços locais de gás canalizado**, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995)

A própria Lei de Consórcios, ao estabelecer o que seria regulado por meio de Contrato de Programa, reportou de forma explícita à necessidade de atendimento à legislação de CONCESSÕES e PERMISSÕES de serviços públicos, conforme se depreende a seguir:

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º **O contrato de programa deverá:**

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados;

É por demais explícito que o comando normativo e que a intenção do legislador é de que o Contrato de Programa fosse utilizado quando estivéssemos diante de uma **DELEGAÇÃO de serviços públicos** e, por óbvio, para haver delegação, a TITULARIDADE destes serviços deve pertencer ao ente transferidor.

Não se trata, portanto, de utilizar o Contrato de Programa quando o Consórcio **SIMPLESMENTE PRESTA SERVIÇOS**, pois neste caso, há um instrumento jurídico **ESPECIFICAMENTE** definido na norma (Contrato de Prestação de Serviços/Fornecimento de bens – art. 2, § 1º, III da Lei de Consórcios e art. 18 de seu Decreto Regulamentador). O Contrato de Programa **SÓ** deve ser utilizado quando a **GESTÃO** (não a prestação) de um serviço público de titularidade do ente consorciado **lhe é transferida/delegada**. São coisas distintas e, com distinção devem ser tratadas!

É, portanto, inconcebível que diante de indicativos legais de tamanha clareza, a Auditoria pretenda encampar entendimento tão disforme acerca dos institutos em apreço!

Questiona-se: - no modelo de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** (realização de consultas, exames, plantões, procedimentos etc.), onde se encaixaria o atendimento à legislação de concessões e permissões de serviços públicos (art. 13, § 1º, I da Lei de Consórcios)???

- Em quais contextos seria possível o atendimento à legislação de regulação dos serviços objeto da gestão associada, especialmente no que se refere à fixação, revisão e reajuste das tarifas ou de outros preços públicos e, se necessário, as normas complementares a essa regulação (art. 33, IV do Decreto Regulamentador)???

- Em que circunstâncias se daria o cumprimento do parágrafo único, do art. 30, da Lei Federal nº 8.987/1995 (Lei de Concessões), conforme preconiza o inciso XIV do art. 33 do decreto regulamentador??? Atentem-se que a normativa trata de **PODER CONCEDENTE** (pois deve haver a **DELEGAÇÃO** do Serviço Público para existência do Contrato de Programa)!

Ademais, e na tentativa de elucidar a mixórdia entabulada no Relatório de Auditoria quanto ao uso do Contrato de Programa e do Contrato de Prestação de Serviços, deve-se destacar com todas as ênfases que o art. 2º do Decreto Regulamentador da Lei de Consórcios estabelece que para os fins daquele Decreto, **CONSIDERA-SE:**

IX - gestão associada de serviços públicos: exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos;

Logo, para que haja Contrato de Programa, é condição *sine qua non* / indispensável / imprescindível / indissociável / elementar que haja a ASSUNÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TITULARIDADE DO MUNICÍPIO PELO CONSÓRCIO e não apenas sua execução material como ocorre na “simples” PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS!

Ao ofertar uma consulta, um exame, um plantão médico, um procedimento qualquer, onde reside o exercício de atividades de planejamento, de regulação ou de fiscalização???

Agora, quando pelo menos dois municípios consorciados, titulares do serviço público de saneamento, por exemplo, resolvem DELEGAR a gestão do mesmo ao Consórcio, o instrumento jurídico demandado para tal relação é, sem dúvida, o Contrato de Programa, pois as atividades de planejamento e regulação, independente da prestação material ou não dos serviços públicos, terá sido TRANSFERIDA ao Consórcio (liame conectivo para a existência do Contrato de Programa).

Da leitura destes contratos (Prestação de Serviços), extrai-se que sua verdadeira e única essência é, de um lado, pelo Consórcio, prestar ao município consorciado contratante o serviço encampado em seu objeto – no qual a disponibilização da mão de obra se consubstancia em uma parcela relevante, mas não única de toda uma estrutura gerencial/operacional constituída de modo a suprir as necessidades que levaram àquele município a procurar a solução consorciada – e, de outro, pelo município consorciado, a obrigação correlativa à prestação: a remuneração pelos serviços após o ateste positivo quando do seu cumprimento na forma contratualmente pactuada (contraprestação).

Nesta modelagem de serviço, NÃO há TRANSFERÊNCIA de gestão. É pura e simples prestação e contraprestação ante o serviço executado. Assim, pelos argumentos susditos, tem-se que referida espécie contratual (Prestação de Serviços) guarda estrita equivalência/conexão com o objeto do contrato e possui lastro normativo, este decorrente da interpretação do texto legal aplicável, extraída do emprego das técnicas hermenêuticas necessárias ao alcance do verdadeiro sentido da norma jurídica.

Neste ponto a defesa cita jurisprudência do STF sobre o modelo de Prestação de Serviços adotado pela ICISMEP (execução indireta) para prosseguir argumentando, como segue:

Portanto, e taxativamente, a escolha do modelo adotado pela ICISMEP encontra amparo normativo, conforme exaustivamente demonstrado, e jurisprudencial da Suprema Corte de nosso país, não sendo concebível a prevalência da tese sugestionada no Relatório de Auditoria, a qual se respeita para uma discussão acadêmica, mas se rechaça para fins de exercício de controle externo, pois desprovida de sustentação normativa e paradigmática.

Até mesmo a Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021), chancela as práticas já consolidadas pela jurisprudência, conforme colacionado nesta peça, ao prever de forma expressa a alterativa gestacional da execução indireta, nos termos do que prescreve o art. 48 da aludida legislação.

O Relatório de Auditoria aduz que “os municípios poderiam contratar diretamente a prestação dos serviços, sem intermediários, por meio de sua estrutura administrativa (RH, assessoria, licitação e compras), uma vez tomada a decisão de sua terceirização”; e nos permitimos perguntar: por qual motivo será que não o fazem?

A resposta é pragmática, simples e não especulativa: PORQUE O MERCADO NÃO RESPONDE ÀS DEMANDAS QUE NÃO LHE PROPORCIONAM ESCALA ADEQUADA (ATRATIVIDADE!). A Auditoria parece partir da premissa que é fácil encontrar profissionais dispostos a cobrirem plantões em municípios pequenos; que a iniciativa privada se dispõe a alocar e investir em serviços (com equipamentos e custeio caríssimos) para atender demanda incerta, com logística dificultosa; que há médicos especialistas se amontoando à procura de serviço em localidades distantes e de menor porte... não! Esta não é a realidade brasileira!

Se fosse factível aos municípios tais contratações individualizadas, de forma simples como colocado, nada explicaria as ignomínias carências assistenciais; os infames vazios assistenciais; as insofismáveis complementações valorativas, com os escassos recursos próprios municipais, para tentar gerar a aludida atratividade ao mercado.

A figura dos Consórcios nasceu com a Lei Orgânica do SUS (art. 10), frente aos desafios da universalização do atendimento e das incumbências que ora se estendiam aos municípios; estabeleceu-se com a Reforma Gerencial do Estado (Emenda Constitucional 19/1998), diante da constatação da necessidade de mecanismo de cooperação

interfederativa que permitisse a execução conjunta de demandas públicas, e sedimentou-se com o Marco Legal dos Consórcios Públicos (Lei Federal nº 11.107/2005) ante a cabal testificação das transformações assistenciais nos territórios que utilizavam-se desta ferramenta. Fosse fácil, simples, acessível aos municípios contratarem individualmente, de per si, tais serviços, a figura dos Consórcios e da cooperação interfederativa, como elemento aglutinador na Administração Pública, simplesmente inexistiriam ou, no mínimo, já teria definindo enquanto instrumento de execução de políticas públicas.

O que se vê, contudo, é exatamente o oposto. Minas Gerais possui atualmente mais de 92% (noventa e dois por cento) de seus municípios em cooperação interfederativa (consorciados em algum Consórcio); os Consórcios têm se multifinalizado, demonstrando a eficácia de tal ferramenta em outros setores públicos (saneamento, turismo, desenvolvimento regional, urbanismo, agropecuária etc.) e, ainda, os Consórcios têm servido como reguladores de mercado, impedindo a prática de preços díspares nas regiões de saúde com características semelhantes; atraindo prestadores para locais antes de vazios assistenciais; extirpando a vergonhosa diferenciação de atendimento entre o público privado e os usuários do SUS; trazendo dignidade de atendimento em estruturas privadas antes inacessíveis ao paciente SUS.

(...)

Devemos esclarecer, ainda, que o fato de existirem na Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde da ICISMEP – TSPS, preços diferenciados para municípios, se dá em virtude de realidades situacionais distintas.

Ora, a ICISMEP atualmente engloba em sua área de abrangência 3 (três) macrorregiões de saúde (Centro, Oeste e Centro Sul) e 14 (catorze) microrregiões! Isso se traduz em uma vasta extensão territorial, com mutações de características demográficas, nosocomiais, socioeconômicas e de acessibilidade que demandam, por óbvio, a precificação diferenciada, ajustada à realidade de cada local.

(...)

Os preços das Tabelas, portanto, se diferenciam em razão de realidades situacionais diferentes. O que o Relatório não demonstra é quanto determinado serviço custa ou custava (antes da execução dos serviços através do Consórcio) NAQUELE MERCADO LOCAL e quanto restou fixado na correspondente Tabela.

(...)

Em termos pragmáticos, ao ser avaliada a disponibilização de determinado serviço e/ou procedimento pela ICISMEP, de acordo com as demandas municipais/regionais, a realidade situacional é estudada e, seguindo-se os parâmetros das regulações internas informadas, a Comissão Técnica procede com sua inserção na Tabela, verificando a adequação dos valores à realidade de mercado, de maneira a ancorar tal definição em parâmetros objetivos de cotação.

Conforme deve se ter apurado durante a Auditoria, todos os valores guardam elementos de vantajosidade frente ao mercado, não tendo sido identificado ou indicado nenhum valor praticado de forma dissonante à tal lógica.

A modelagem para a execução de serviços é de certa forma simples, conforme explicado: 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. Referida relação é regulada pela Lei de Licitações, constituindo-se em resultado da deflagração de procedimento administrativo regular, nos termos da Lei Federal 8.666/93.

A metodologia aplicada tem base na eficiência que o modelo demonstra: extirpam-se os problemas de cobertura assistencial, os cofres públicos custeiam essencialmente os serviços prestados – visto que não há pagamento quando a prestação de serviço não é efetivada - reduzem-se os custos, além de encontrar, para tanto, respaldo normativo.

A implementação de soluções é precedida de estudos de viabilidade técnico/operacional/jurídico, que não se estruturam de modo a privilegiar ou considerar realidades particulares. Isso fugiria à lógica consorcial. O que deve ficar claro é que o contrato firmado entre ICISMEP e empresa é oriundo de processo licitatório que contempla TODA a série histórica dos municípios já demandantes do respectivo serviço, de modo a gerar a já mencionada economia de escala. Isto feito, o Consórcio ICISMEP formaliza junto aos municípios consorciados contratos de prestação de serviços, em termos e condições que reflitam a realidade de cada um deles e com remuneração estritamente vinculada ao estabelecido.

Avançando, ao contrário do afirmado pelos auditores, o controle não fica a cargo do Município. Convém repisar que existe o contrato firmado entre o Consórcio ICISMEP e as empresas vencedoras da licitação, havendo entre os mesmos diversas obrigações/deveres/normas instituídos, que só às partes competem verificar o cumprimento e dar o devido desdobramento, conforme o caso, restando o município alheio a esta relação.

Lado outro está o contrato firmado entre o Consórcio ICISMEP e o Município, que deve ser entendido como o “cliente”. E como “cliente”, tal como na relação privada, compete ao mesmo atestar se o serviço foi prestado a contento e, em não sendo, protestar pelo seu cumprimento, na forma pactuada. Quem recepciona essas vindicações não são as empresas que executam materialmente os serviços, mas sim a equipe do consórcio ICISMEP, que busca incansavelmente o estabelecimento de mecanismos de solução efetiva e diligente, não sendo a sua atividade limitada à simples conferência de Relatório e posterior pagamento, como afirmado pelos auditores.

São os municípios, dentro da estrutura orgânica do SUS que detêm o controle, poder regulatório e fiscalização dos serviços, sendo que apenas a EXECUÇÃO MATERIAL dos mesmos é instrumentalizada através da empresa contratada pelo Consórcio mediante a deflagração de procedimento licitatório regular.

A defesa cita dados quantitativos dos procedimentos realizados pela Instituição, considerando os atendimentos/procedimentos executados diretamente nas unidades próprias e cedidas. Cita também “*a quantidade de procedimentos realizados por município de residência dos pacientes*”, e prossegue:

É revelado que o número de municípios diferentes que já foram atendidos pela ICISMEP é muito grande, e muitos destes municípios possuem baixas quantidades de atendimento pelo fato de não serem municípios consorciados à ICISMEP, mas pertencerem a outros Consórcios com os quais a ICISMEP possui cooperação dentro do SUS, sendo que nestes casos geralmente são encaminhadas somente demandas pontuais, nas quais o Consórcio possui maior expertise e amplitude de atendimento.

Assim, tem-se que toda a exposição de dados supra, que detalha números, tipos de procedimento, localidade do público atendido etc., evidenciam o quão distante da realidade é o entendimento dos ilustres auditores de que o município deveria executar diretamente os serviços, visto a ausência de visão da vantajosidade, pelos mesmos, na solução consorciada.

(...)

Por fim, (...) o *Relatório de Auditoria* elenca como “efeitos” o “*risco da terceirização da prestação de serviços médicos e serviços gerais em unidades dos municípios, realizada segundo o modelo atualmente utilizado caracterizar fuga ao concurso público, a fuga ao índice de pessoal e fuga à licitação por parte dos municípios (potencial)*”.

Em seguida, a defesa cita a Denúncia n. 969.142, que “*concluiu, dentre outros, pela legalidade na terceirização da mão de obra médica*” e que “*do referido Acórdão, extrai-se que seus termos conferem um tratamento diferenciado à terceirização aplicada no caso de contratação de profissionais de saúde*”.

Adicionalmente, requer que “*seja considerado como fundamentação, de modo a subsidiar as análises subsequentes a esta manifestação, o teor da Opinião Legal (Peça 85), de autoria do Consultor Jurídico do Consórcio ICISMEP, Dr. Rômulo Hastenreiter Rocha, que traz uma abordagem acurada acerca do enquadramento das contratualizações celebradas entre ente consorciado e consórcio público no campo da prestação de serviços e fornecimento de bens, entendimento este que foi institucionalmente absorvido, visto o reconhecimento de sua*

sustentabilidade jurídica, pela Assessoria Jurídica Institucional do Consórcio, considerando a conexão com os termos da legislação aplicável e a realidade fática enfrentada no contexto consorcial.”

2.1.2 Análise das razões da defesa

1) Contrato Administrativo ou Contrato de Administração e a Portaria STN n. 274/2016

Inicialmente, deve-se registrar que a equipe de auditoria reconhece a possibilidade de um consórcio público ter recursos oriundos de contrato administrativo nos termos do artigo 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007. O questionamento abordado pela equipe se refere ao fato dessa receita tornar-se a principal fonte de recursos dos consórcios quando toda a legislação pertinente estabelece as formas e os elementos das duas fontes básicas de receita dos consórcios públicos: o contrato de rateio e o contrato de programa. Conforme apontado no Relatório de Auditoria, enquanto a participação da receita de contrato de rateio caiu de 14% em 2013 para 4,3% em 2021, a receita de serviços subiu de 85,1% em 2013 para 93,4% em 2021, tornando as receitas típicas e devidamente regulamentadas pela legislação, efetivamente irrisórias.

Mas a defesa argumenta que, além do art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, a Portaria STN n. 274/2016 prevê no inciso VI do art. 4º c/c §2º do art. 5º a receita de prestação de serviços. Diga-se, novamente, reconhecida pela equipe de auditoria.

No relatório técnico elaborado, esta Coordenadoria entendeu que seria suficiente a explanação da Lei Nacional n. 11.107/2005 e do Decreto Federal n. 6.017/2007 para demonstrar as características das duas típicas fontes de receitas de um consórcio público quanto à sua gestão e prestação de contas. Vis a vis, ficaria demonstrado o caráter marginal da receita de prestação de serviços, tanto pela sua sumariíssima regulamentação como pela sua característica de contratação individual por um determinado ente consorciado, situação atípica em qualquer consórcio.

Da Portaria STN n. 274/2016, que estabelece as normas gerais de consolidação das contas dos consórcios públicos, destacam-se os aspectos abordados a seguir.

Inicialmente, nota-se que a receita de prestação de serviços está elencada somente no inciso VI do art. 4º da portaria que estabelece os recursos dos consórcios públicos, à frente apenas de “outras receitas próprias” (inciso VII).

O §2º do art. 5º da portaria, transcrito abaixo, estabelece:

Art. 5º O ente da Federação consorciado consignará em sua lei orçamentária anual ou em créditos adicionais, por meio de programações específicas, dotações suficientes para suportar as despesas com transferências a consórcio público.

§ 1º A lei orçamentária anual e os créditos adicionais do ente da Federação consorciado deverão discriminar as transferências a consórcio público, quanto à natureza, no mínimo, por categoria econômica, grupo de natureza de despesa e modalidade de aplicação, conforme definido na Portaria STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001.

§ 2º A contratação direta de consórcios públicos, pelo ente consorciado, será identificada por meio de modalidade de aplicação específica.

O art. 5º está inserido no “**Capítulo II - Do Orçamento**” da portaria, e a primeira preocupação do legislador foi quanto à classificação orçamentária das transferências dos entes consorciados ao consórcio público. Essa prioridade está presente também nos demais artigos desse Capítulo, destacando-se o §1º do art. 6º:

Art. 6º O orçamento do consórcio público deverá discriminar as despesas a serem executadas, observando os critérios de classificação por função, programática, por natureza de despesa e por fonte/destinação de recursos.

§ 1º A classificação por função e por grupo de natureza de despesa do consórcio público deverá observar a **classificação do ente consorciado transferidor**, conforme parágrafo 1º do art. 5º desta Portaria. (GN)

Está claro que o enfoque da legislação está nas receitas advindas das transferências dos entes consorciados, vale dizer dos contratos de rateio.

O citado §2º do art. 5º da portaria trata de contratação direta de consórcios pelo ente consorciado. Remete a dispensa de licitação, prevista no art. 24 da Lei Nacional n. 8.666/1993. O *caput* do art. 32 do Decreto Federal n. 6.017/2007 estabelece que o contrato de programa poderá ser celebrado por dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XXVI da Lei Nacional n. 8.666/1993, inciso que foi incluído na lei de licitações pelo art. 17 da Lei Nacional n. 11.107/2005 para abrigar referida contratação direta. Portanto, o §2º do art. 5º da Portaria STN n. 274/2016 trata especificamente da contratação direta decorrente de contrato de programa.

Registre-se que os demais capítulos e respectivos artigos da Portaria STN n. 274/2016 tratam de forma específica das receitas de transferências recebidas pelos consórcios públicos, ou seja, das receitas de contrato de rateio. Sendo assim, destacam-se os seguintes dispositivos:

CAPÍTULO III
DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO CONSÓRCIO PÚBLICO

(...)

Art. 9º As receitas de transferências recebidas pelos consórcios públicos em virtude do **contrato de rateio** deverão ser classificadas em códigos de fonte/destinação de recursos, que reflitam as finalidades da transferência.

(...)

Art. 10 Os recursos recebidos mediante **contrato de rateio**, quando utilizados em exercícios seguintes, deverão atender ao objeto de sua vinculação, conforme parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

CAPÍTULO IV

DOS DEMONSTRATIVOS FISCAIS DOS ENTES CONSORCIADOS

Art. 11. Os entes da Federação consorciados incluirão a execução orçamentária e financeira do consórcio público relativa aos recursos entregues em virtude de **contrato de rateio** para a elaboração dos seguintes demonstrativos fiscais:

I - No Relatório de Gestão Fiscal, o Demonstrativo da Despesa com Pessoal;

II - No Relatório Resumido da Execução Orçamentária:

a) Demonstrativo das Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino;

b) Demonstrativo das Receitas e Despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde;

CAPÍTULO VI

DA TRANSPARÊNCIA DO CONSÓRCIO PÚBLICO

Art. 14. Para fins de transparência na gestão fiscal, o consórcio público deverá dar ampla divulgação, inclusive em meio eletrônico de acesso público, aos seguintes documentos:

I - o orçamento do consórcio público;

II - o **contrato de rateio**;

III - as demonstrações contábeis previstas nas normas gerais de direito financeiro e sua regulamentação; e

IV - os seguintes demonstrativos fiscais:

a) Do Relatório de Gestão Fiscal:

1) Demonstrativo da Despesa com Pessoal;

2) Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa; e

3) Demonstrativo dos Restos a Pagar.

b) Do Relatório Resumido da Execução Orçamentária:

1) Balanço Orçamentário;

2) Demonstrativo da Execução das Despesas por Função e Subfunção.

Assim sendo, quanto a execução orçamentária das receitas e despesas dos consórcios públicos, demonstra-se que a norma está direcionada ao contrato de rateio, afirmação esta que também pode ser verificada nos trechos relativos aos demonstrativos fiscais supratranscritos.

É sobre o contrato de rateio e o contrato de programa que a Lei Nacional n. 11.107/2005, o Decreto Federal n. 6.017/2007 e a Portaria STN n. 274/2016 estabelecem, regulamentam e consolidam todo o regramento da execução orçamentária de maneira que obedeçam às normas do direito financeiro aplicadas às entidades públicas e possam ser alcançadas pelos órgãos de controle.

Dessa forma, praticamente toda a legislação sobre consórcios públicos ficará desconsiderada caso a fonte de recursos não seja preponderantemente de contratos de rateio. O fato é que o modelo de consórcio público estabelecido pelos nossos legisladores elege o contrato de rateio como a fonte de recurso primordial para os consórcios públicos.

2) O artigo 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007

A interpretação do art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007 não pode perder a dimensão que lhe cabe dentro de toda a norma.

A regra geral é que os entes consorciados firmem contratos de rateio e, nos casos de prestação de serviços por meio de gestão associada ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos, estas devem ser prioritariamente constituídas e reguladas por contrato de programa. Para a assessoria Governet Editora Ltda., segundo parecer citado no relatório de auditoria, a contratação direta de um consórcio público por um Município consorciado com base no art. 2º, §1º, III, da Lei n. 11.107/2005 está relacionada aos objetivos do consórcio de prestação de serviços públicos, a ser firmada por meio de contrato de programa. Acrescenta-se parecer nesse mesmo sentido da Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, o qual também faz outras considerações sobre a contratualização dos municípios com os consórcios (disponível em <https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/13872e20.odt.pdf>):

Registra-se que o legislador infraconstitucional, previu no artigo 2º, § 1º, III, da Lei nº 11.107/2005 bem como no artigo 24, XXVI, da Lei nº 8.666/1993, a possibilidade de a administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados contratarem diretamente, por dispensa de licitação, o consórcio público, desde que tal contratação seja efetivada para o cumprimento dos objetivos deste, vejamos:

Lei nº 11.107/2005

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

(...)

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

(...) (grifos aditados)

Lei nº 8.666/1993

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

(...) (grifos aditados)

A previsão de dispensa prevista pelo art. 24, XXVI da Lei de Licitações foi introduzida pela Lei nº 11.107/2005. Desta sorte, e respondendo o terceiro questionamento do gestor, não há diferença na contratação por dispensa de licitação previstas nos dispositivos supramencionados.

Assim sendo, a equipe de auditoria entende que a contratação prevista no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007 c/c art. 2º, §1º, III, da Lei n. 11.107/2005 não poderia ser equiparada aos contratos de rateio e aos contratos de programa, pois seriam contratações que aproveitam a *expertise* adquirida pelo consórcio em um serviço específico para contratá-lo de forma individual e extraordinária, de acordo com interesses de ocasião, de modo que esses serviços não sejam custeados pelos contratos de rateio firmados com os municípios consorciados. O consórcio seria contratado por determinado município ou entidade, estabelecendo uma relação contratual sob os preceitos da Lei Nacional n. 8.666/1993, estando esta contratação dispensada de licitação.

Ademais, entende-se que esses serviços devem ser prestados pelo próprio consórcio depois de atendidas as demandas decorrentes dos contratos de rateio e contratos de programa firmados com os entes consorciados. Caso o serviço contratado por determinado município para atender a uma demanda específica seja terceirizado pelo consórcio – prática que a equipe técnica identificou na ICISMEP – este não estaria utilizando recursos do próprio consórcio, ou seja, não haveria o risco de que tais serviços sejam custeados pelos demais entes consorciados, descaracterizando a situação prevista no parágrafo único do artigo 18.

3) Contratos de rateio e interesse comum

A certa altura, e sobre o art. 18, a defesa alega que: *“O objetivo do dispositivo normativo é o de preservar a alocação de recursos (no caso municipais) de prestação de serviços/fornecimento de bens que lhe sejam efetivamente prestados/entregues e não permitir que inexista individualização nestes gastos, uma vez que para os gastos COMUNS, existe o instrumento do Contrato de Rateio!”*

Em princípio, os recursos dos contratos de rateio devem ser suficientes para os gastos comuns do consórcio, classificados como despesas administrativas, e para garantir os serviços prestados aos entes consorciados, e, nesses casos, as despesas deverão ser classificadas por função e por grupo de natureza de despesa do ente consorciado transferidor. Essas últimas despesas, razão de ser do consórcio, deverão ser informadas para cada ente do consórcio elaborar, de forma consolidada, o Relatório de Gestão Fiscal, o Demonstrativo da Despesa com Pessoal, o Relatório Resumido da Execução Orçamentária, este último compreendendo o Demonstrativo das Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e o Demonstrativo das Receitas e Despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde.

O modelo legal é todo elaborado para que o consórcio tenha uma despesa mínima com Administração, que é comum a todos os entes, e preste os serviços de acordo com a demanda de cada ente consorciado, que estará explicitada no valor do contrato de rateio – previsto anualmente na respectiva Lei Orçamentária –, e garantida a sua aplicação pelo §2º do art. 13 do Decreto Federal n. 6.017/2007. A aplicação dos recursos do contrato de rateio, uma vez previstos na Lei Orçamentária, é impositiva. Esta condição é uma garantia aos consórcios de que os recursos previstos sejam executados e, por conseguinte, ocorra a prestação dos seus serviços por meio de sua estrutura organizacional, dentro do planejamento estabelecido.

Dessa forma, criado o consórcio e estabelecidos os seus objetivos, a maneira mais simples e eficiente para administrá-lo e alcançar o interesse comum é o cumprimento de toda a legislação pertinente, que prevê todo o regramento para a devida arrecadação, devida execução orçamentária e devida prestação de contas.

4) Contrato de Programa

A defesa sugere que a equipe de auditoria teria argumentado que os serviços contratados por meio de contratos administrativos ou “Contratos de Administração” deveriam ser contratados por meio de Contratos de Programa:

Não se trata, portanto, de utilizar o Contrato de Programa quando o Consórcio SIMPLEMENTE PRESTA SERVIÇOS, pois neste caso, há um instrumento jurídico ESPECIFICAMENTE definido na norma (Contrato de Prestação de Serviços/Fornecimento de bens – art. 2, § 1º, III da Lei de Consórcios e art. 18 de seu Decreto Regulamentador). O Contrato de Programa SÓ deve ser utilizado quando a GESTÃO (não a prestação) de um serviço público de titularidade do ente consorciado lhe é transferida/delegada. São coisas distintas e, com distinção devem ser tratadas!
É, portanto, inconcebível que diante de indicativos legais de tamanha clareza, a Auditoria pretenda encampar entendimento tão disforme acerca dos institutos em apreço!

Em nenhum momento a equipe de auditoria argumentou que os serviços contratados por meio de contrato administrativo ou “Contrato de Administração”, firmados nos termos do art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, deveriam ter sido contratados por meio de Contrato de Programa. Na conclusão do achado 2.1 do Relatório foi escrito:

A contratualização dos municípios com o consórcio para prestação de serviços por meio de gestão associada pode ser realizada por meio de contrato de rateio, que quantifica e cotiza o repasse de recursos financeiros dos entes consorciados para a realização das despesas referentes à gestão associada realizado pelo consórcio – já utilizada na prestação de serviços médicos aos municípios consorciados nas unidades próprias/cedidas/contratadas do consórcio –, e por meio de contrato de programa, que constitui e regula as obrigações que um ente consorciado tenha para com o consórcio no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos.

Esta Unidade Técnica entende que, no caso concreto dos serviços médicos e serviços gerais contratados pela ICISMEP por meio de processos licitatórios para serem prestados nos municípios consorciados, os recursos deveriam ser transferidos ao consórcio por meio de contratos de rateio para uma devida execução, devida contabilização, devida publicação e devida prestação de contas. Nesses casos não cabem os contratos de programa, que devem ser firmados quando as obrigações contraídas pelo município consorciado tenham por objeto a prestação de serviços por meio de gestão associada ou transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

5) Terceirização

Citando decisões do Supremo Tribunal Federal, a defesa enaltece a terceirização, enumerando todos os seus benefícios.

No entanto a equipe de auditoria em momento algum do relatório teceu comentários gerais sobre os problemas ou vantagens da terceirização, muito menos questionou a possibilidade de sua realização pelos municípios. Ressalte-se que não seria possível nem mesmo apurar a sua legalidade, uma vez que a entidade auditada foi a ICISMEP e não os seus municípios consorciados. No caso de uma futura auditoria em algum desses municípios, poderia ser verificado a legalidade dessa terceirização, verificando, por exemplo, se há terceirização, sem justificativas, para cargos que estão previstos no Plano de Carreira desses municípios.

6) Consórcios, a realidade dos municípios e economia de escala

A defesa aponta a importância dos consórcios para uma melhor prestação de serviços, alegando a realidade dos municípios e a economia de escala na contratação de serviços.

A equipe de auditoria não emitiu nenhum juízo de valor sobre a importância dos consórcios públicos para resolver os problemas dos municípios em geral e da prestação de serviços de saúde em particular, mas esteve atenta à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos e contratos realizados pelo consórcio.

Quanto à alegada incapacidade dos municípios de realizarem contratações, e de que todas as soluções estariam nos consórcios e no mercado, é importante notar que todos os municípios têm uma estrutura mínima de administração, de recursos humanos e de setor de licitação aptos a realizar as contratações demandadas pela administração municipal.

Quanto à economia de escala alegada pela defesa, entendemos que não ficou evidente que tenha ocorrido. A economia de escala, no caso de serviços prestados, seja dos médicos, seja dos serviços gerais, seria evidenciada se a quantidade maior de serviços prestados resultasse em preços ou custos menores. No caso dos **serviços médicos prestados nas unidades dos municípios** por meio da contratação do consórcio, os preços dos serviços estão pré-fixados na Tabela de Serviços de Saúde Executados nas Unidades dos Municípios, elaborada pela ICISMEP. Cada município tem elencado os serviços médicos a serem prestados e os respectivos preços. Os profissionais médicos atendem às demandas diárias de determinado município ou, caso atue em mais de um (o que é bastante dificultado pela dimensão territorial do consórcio e por sua localização em área urbana de trânsito intenso), às demandas diárias parciais desses municípios. Dessa forma, não se concretiza a economia de escala, mesmo porque, independentemente do número de atendimentos a serem prestados, o preço estará previamente definido. Quanto aos serviços gerais, quem define o valor da remuneração são os municípios nos respectivos contratos administrativos, e é sobre esse valor que incidirá as taxas e custos, como veremos à frente.

Cita-se, adicionalmente, a possibilidade de os municípios elaborarem as suas próprias tabelas ou utilizarem as Tabelas de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS elaboradas pela ICISMEP – **sendo isso uma forma de prestação de serviço do consórcio realizada de maneira compartilhada** – e realizarem um credenciamento, por meio de um processo de inexigibilidade, conforme previsto pela Portaria MS n. 2567/2016, que dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS). Quanto a esse ponto, é esse o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, conforme conclusão aprovada na Consulta n. 833.253:

Diante do exposto, acompanho o relator e os votos que precederam ao meu, concluindo, em tese, pela possibilidade de contratação de particulares para prestação de serviços públicos complementares de saúde, sob a forma de credenciamento, preferencialmente, com as observações que apresentei.

Acrescenta-se, finalmente, a possibilidade da utilização da licitação compartilhada, prevista no art. 19 do Decreto n. 6.017/2007 e no inciso V do art. 4º da 15ª Alteração do Contrato de Consórcio da ICISMEP, e frequentemente utilizada por outros consórcios, na qual a contratação seria realizada pela própria administração direta dos municípios consorciados com o licitante vencedor das licitações realizadas pelo consórcio, com a utilização das Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS – e aqui também **uma forma de prestação de serviço do consórcio realizada de**

maneira compartilhada, prevista expressamente na norma –, mantendo-se, desse modo, os benefícios da atuação do consórcio citados na defesa.

7) Controle e custos administrativos

A defesa alega que o controle sobre as prestações de serviços médicos não fica a cargo do município. Mas, em seguida, admite que é o município que atesta se o serviço foi prestado a contento e, em não sendo, cabe a ele protestar pelo seu cumprimento.

No relatório a equipe registrou o que os servidores do setor de controle da ICISMEP afirmaram e o que foi verificado in loco:

... constatou-se que cabe aos municípios o controle da prestação dos serviços (item 2.5), cabendo ao consórcio fazer o vínculo dos municípios com as empresas contratadas e os profissionais médicos por elas disponibilizados com a finalidade de garantir a prestação de serviço. O consórcio referenda os registros dos serviços informados pelo município, fazendo apenas a checagem de quantitativos e valores dos relatórios dos serviços médicos prestados em cada período.

O fato é que são inúmeros médicos prestando serviços em diversos municípios, modelagem que dificulta sobremaneira o controle da execução dos serviços pela ICISMEP. Dessa forma, um responsável pelo município registra as prestações de serviços em um relatório que é enviado mensalmente para a ICISMEP, no qual constam os nomes dos médicos, os serviços prestados, a quantidade de serviços prestados e o valor unitário e total dos serviços. O setor de controle da ICISMEP confere os quantitativos e valores desses relatórios e, em seguida, a ICISMEP cobra dos municípios o valor registrado (com os custos discutidos em item específico deste relatório), e paga a empresa contratada, que por sua vez paga aos médicos contratados.

No item 2.2 do Relatório de Auditoria foi exemplificado o fluxo de pagamento desse modelo de contratualização, ocorrido nos meses de janeiro e fevereiro de 2022, relativo ao contrato com a empresa Avante Social, destacando os custos administrativos:

Na análise de parte da documentação referente à Concorrência Pública n. 01/2021, vencida pelo Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde – Avante Social, apurou-se o seguinte fluxo de pagamentos dos serviços médicos: pagamentos realizados pelos municípios consorciados à ICISMEP decorrentes dos contratos administrativos, pagamentos da ICISMEP à Avante Social decorrentes da Concorrência n. 01/2021 (ambos Peça 19) e, finalmente, valores pagos pela Avante Social aos profissionais médicos pelos serviços prestados (Peça 42).

Relatório dos serviços médicos contratados pela ICISMEP nos meses de janeiro e fevereiro de 2022							
Valor pago pelos municípios para a ICISMEP	Valor pago pela ICISMEP para a Avante	Valor pago pela Avante para os médicos	Valor do PASEP	Valor do desconto apropriado pela ICISMEP	%	Valor da taxa administrativa da Avante	%
8.700.572,70	8.265.543,39	7.594.619,02	34.430,31	435.029,31	5,0%	670.924,37	7,7%

Para a demonstração desse fluxo, considerou-se parte dos pagamentos realizados pelos municípios consorciados nos meses de janeiro e fevereiro de 2022, uma vez que não foram disponibilizados todos os pagamentos da Avante Social aos médicos no período, conforme fl. 4/6 da Planilha de Apuração, Peça 27.

Portanto, do valor de R\$8.700.572,70 pago pelos municípios, que representa 100% do valor da Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS, a ICISMEP apropriou de R\$435.029,31, que representa o desconto de 5% oferecido pela Avante Social na Concorrência Pública n. 01/2021. A ICISMEP pagou para a Avante Social o valor de R\$8.265.543,39. Desse valor a entidade pagou aos médicos prestadores dos serviços o valor de R\$7.594.619,02, retendo para si o valor de R\$670.924,37, que representa 7,7% do valor original pago pelos municípios.

O desconto de 5,0% apropriado pela ICISMEP e o desconto de 7,7% retido pela Avante Social dos médicos prestadores de serviços tiveram como base de cálculo o valor pago pelos municípios consorciados de acordo com a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS. Registre-se que a soma do desconto apropriado pela ICISMEP e retidos pela Avante Social é uma média dos valores de janeiro, que foi de 13,47%, e a de fevereiro, que foi de 12,13%, fl. 4/6 da Planilha de Apuração, Peça 27.

Conclui-se que a diferença entre o que os municípios pagaram (R\$8.700.572,70) e o que os médicos receberam pelos serviços prestados (R\$7.594.619,02), representa, em média, 12,7%, sendo parte apropriada pela ICISMEP (R\$435.029,31) e parte retida pela Avante Social (R\$670.924,37), correspondentes a 5,0% e 7,7%, respectivamente.

Esses dados demonstram o custo administrativo para os municípios na contratação de médicos por meio da ICISMEP, evidenciando a diferença entre o valor pago pelos municípios pelos serviços médicos contratados com o consórcio e o valor recebido pelos médicos prestadores dos serviços.

As apropriações de descontos incidentes sobre as Tabelas de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS e cobranças de taxa administrativa estão em desacordo com as normas legais pertinentes, uma vez que não estão previstas nos contratos administrativos firmados entre a ICISMEP e os municípios consorciados.

Demonstra-se um custo administrativo bastante considerável, de cerca de 12,7% sobre a remuneração dos médicos que prestam serviços como pessoas jurídicas contratadas pelas empresas que prestam serviços à ICISMEP.

8) Fuga ao concurso público, fuga à licitação e fuga ao índice de pessoal

A defesa renova o argumento pela legalidade na terceirização da mão de obra médica, destacando a dificuldade da contratação de médicos pelos entes municipais por meio de concurso público.

Novamente salientamos que a questão não é a legalidade da terceirização, mas a sua conveniência e forma no contexto dos municípios. Se os médicos supostamente não atendem aos concursos públicos dos municípios por diversos motivos, o mesmo não vale para os denominados “serviços gerais” contratados pela ICISMEP por meio da Concorrência Pública n. 01/2019 para a prestação de serviços de profissionais como: Auxiliar Administrativo, Auxiliar de Serviços Gerais, Porteiro, Brigadista, Recepcionista, Técnico de Enfermagem, Zelador, Técnico Nutrição, Eletricista, Encarregado, Enfermeiro, Psicólogo, Farmacêutico, Fisioterapeuta, Auxiliar de Farmácia, Motorista, Coordenador, Vigia, Técnico em Raio X, Supervisor etc. Para os cargos referentes a serviços gerais

da Administração Pública de qualquer Prefeitura que promova concurso público, o esperado é que o certame obtenha muitos candidatos, mesmo que eventualmente as Prefeituras não ofereçam boas remunerações e um Plano de Carreira atrativo.

Para a prestação de serviços gerais foi contratada a empresa atualmente denominada Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social – IDDS, tendo como objeto “*Contratação de entidade filantrópica ou de fins não econômicos para, integrado ao conceito de empreendedorismo social, prestar serviços de apoio técnico operacional, administrativo e de serviços gerais nas atividades desenvolvidas pela ICISMEP junto aos seus entes consorciados*”.

Neste caso, no procedimento licitatório correspondente não há definição das categorias profissionais a serem contratadas, bem como tabelas específicas ou qualquer parâmetro referente às remunerações dessas diferentes categorias, mas apenas um piso salarial para todas, equivalente ao salário mínimo vigente. Portanto, os entes consorciados podem elencar qualquer cargo que estiverem necessitando contratar e definir a respectiva remuneração, desde que igual ou superior ao salário mínimo. A fórmula a ser aplicada sobre estas remunerações, e que define o valor final das contratações de serviços gerais (ver tabela abaixo), será a mesma para os diferentes cargos e categorias.

Sobre as remunerações dos profissionais de serviços gerais contratados via consórcio são aplicadas, em regra, as seguintes taxas: 69% de Taxa de Tributos, 31% de Taxa de Custos e 6,9% de Taxa de Lucros. Elenca-se abaixo exemplos de serviços gerais contratados, para demonstrar o custo final desse modelo de terceirização adotado pela ICISMEP, obtido por meio da aplicação de fórmula única:

Função	Salário (definido pelos entes consorciados)	Valor Final (aplicação da fórmula)
Assistente Social	3.500,00	7.518,80
Coordenador	6.000,00	12.889,37
Enfermeiro	4.500,00	9.667,02
Fisioterapeuta	3.500,00	7.518,80
Motorista	1.500,00	3.222,34
Tec. Enfermagem	1.800,00	3.866,81
Vigia	1.200,00 (*)	2.577,87
Assistente Social	3.250,75	6.982,20

(*) Salário mínimo vigente à época

Fonte: Dossiês de Pagamento

Registre-se, ainda, o risco desse modelo para o não cumprimento dos princípios da Administração Pública, em especial o da impessoalidade, pois a contratação de pessoal para os cargos de serviços gerais por parte das empresas contratadas pela ICISMEP prevê apenas a realização de um Processo Seletivo Simplificado – PSS, realizado no âmbito dessas empresas, fora dos controles formais da administração, inclusive da prestação de contas. E esse mesmo risco pode atingir também as contratações das pessoas jurídicas dos médicos.

Outra característica do modelo adotado se refere ao índice de despesa com pessoal, previsto no art. 19 da Lei Complementar n. 101/2000. Como essas despesas são contabilizadas no elemento Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica, uma vez que os municípios optam por terceirizar as prestações de serviços via consórcio, essas despesas não serão consideradas no índice de pessoal, promovendo a desoneração da folha de pagamento do município, fato que estimula a terceirização. No entanto, há o risco de que esta terceirização não cumpra os requisitos legais, tal como a inexistência dos cargos no plano de carreira do município, conforme conclusão da Consulta n. 1.024.677 deste Tribunal:

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo aos questionamentos formulados pelo consulente, nos seguintes termos:

- 1) As normas da Lei nº 6.019/74 referentes ao contrato de trabalho temporário se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não se aplicam à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, para as quais o art. 37, IX, da CR/88 estabeleceu regime jurídico específico.
- 2) As normas da Lei nº 6.019/74 relativas à terceirização de serviços se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas no que concerne às atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: **a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.** (GN)

Neste caso, além da irregularidade da terceirização, essas despesas deverão ser consideradas no índice de despesas de pessoal, com risco de descumprimento legal.

De todo o exposto, ratifica-se o apontamento, estabelecido de forma clara e de acordo com uma interpretação sistêmica da legislação, de que:

- consideram-se irregulares as contratações da ICISMEP com os municípios consorciados para prestação de serviços médicos e serviços gerais exclusivamente nas unidades dos

municípios por meio de contratos administrativos baseados no art. 2º, §1º, III da Lei Federal n. 11.107/2005 c/c o art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, eleitos pelo consórcio como principal fonte de receitas;

- a contratualização dos municípios com o consórcio para prestação de serviços por meio de gestão associada pode ser realizada por meio de contrato de rateio – já utilizada na prestação de serviços médicos aos municípios consorciados nas unidades próprias/cedidas/contratadas do consórcio –, e por meio de contrato de programa, que constitui e regula as obrigações que um ente consorciado tenha para com o consórcio no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos. Para ajustes que aproveitam a *expertise* adquirida pelo consórcio em um serviço específico para contratá-lo de forma individual e extraordinária, de acordo com interesses de ocasião, este pode ser contratado pelos municípios consorciados e suas entidades, estabelecendo uma relação contratual sob os preceitos da Lei n. 8.666/1993, estando esta contratação dispensada de licitação. Acrescenta-se, a possibilidade da utilização da licitação compartilhada prevista no art. 19 do Decreto n. 6.017/2007 e no inciso V do art. 4º da 15ª Alteração do Contrato de Consórcio da ICISMEP, na qual a contratação seria realizada pela própria administração direta dos municípios consorciados com o licitante vencedor das licitações realizadas pelo consórcio com a utilização das TSPS, mantendo-se, desse modo, os benefícios da atuação do consórcio citados na defesa, e sem a incidência de taxas e demais custos, abordados em itens próprios;
- a contratação do consórcio por ente consorciado por meio do contrato previsto no art. 2º, §1º, III da Lei Federal n. 11.107/2005 c/c o art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007 para prestações de serviços nas unidades dos municípios permitiu que o consórcio atuasse somente como intermediário na contratação da prestação de serviços pelos municípios consorciados, com incidência de custos, além de outras irregularidades, como apontado no relatório de auditoria;
- quanto à prestação de serviços médicos especificamente, uma vez que os preços desses serviços se referem à realidade de cada município (cada município possui TSPS própria, e não há demonstração de existência de ganhos de escala e redução de preços); que há apropriação, pelo consórcio, de descontos concedidos nos contratos e incidência de taxas de administração e de recolhimento do PASEP nos pagamentos realizados pelos

municípios (além de retenção pelo consórcio de IRRF); que é o próprio município que controla a prestação dos serviços; que não se trata de gestão associada o consórcio intermediar a contratação de prestadores de serviços médicos para atuação exclusivamente nas unidades de cada município consorciado, para atendimento das suas demandas específicas; considera-se que os municípios, uma vez tomada a decisão de terceirização, poderiam utilizar a licitação compartilhada ou contratar diretamente a prestação dos serviços, sem intermediários.

2.2 Apropriação de desconto incidente sobre a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS, cobrança de taxa administrativa e inserção do PASEP nas TSPS em desacordo com as normas legais pertinentes

2.2.1 Razões de defesa apresentadas

Alega a defesa que, *“como entidades públicas que são, todos os recursos recebidos pelos Consórcios Públicos de Direito Público constituem-se em RECEITAS PÚBLICAS! A execução orçamentária das receitas e despesas dos Consórcios Públicos obedecem às normas gerais de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas (art. 8º da Portaria STN nº 274/2013). Os Consórcios Públicos possuem Orçamento, compreendido como o instrumento não legislativo elaborado pelos mesmos que dispõe sobre a previsão de receitas e despesas necessárias à consecução dos seus fins (art. 2º, II, da Portaria STN nº 274/2013). (...) As receitas financeiras dos Consórcios Públicos, como integrantes da Administração Indireta de todos os seus entes consorciados, a estes (consorciados!) pertencem, sendo destes a competência suprema de deliberação e definição de destinação por meio da Assembleia Geral. Como não existe nenhuma figura de distribuição, repartição ou qualquer outra forma de divisão de “resultados” ou “sobras”, a totalidade dos recursos são integralmente revertidos em serviços aos municípios, de acordo com alocação destes. Portanto, a ideia de “apropriação” não guarda correspondência com o caso em tela.”*

*“Convém, ainda, rechaçar com veemência o emprego do termo **APROPRIAÇÃO**, visto que estes recursos são estritamente empregados para custeio da estrutura administrativa/operacional interna daquele serviço contratado, constituído de modo a dar guarida à plena gestão dos serviços.”*

Aduz que, *“a título exemplificativo, no que se refere aos plantões, podemos citar os custos com a equipe (pessoal e custos), material de expediente, locação veicular, estrutura física, fiscalização e intermediação com o preposto da empresa contratada via licitação, conferência dos relatórios, conferência dos comprovantes de pagamentos aos médicos; no que se refere ao procedimento ambulatorial e cirúrgico, destaque para o custo com insumos, materiais médicos, equipe de enfermagem, recepcionistas, custos administrativos, limpeza e conservação, manutenção de equipamentos etc.”*

Acerca da sobreposição de estruturas administrativas para a contratação e gestão de serviços médicos e serviços gerais, alega que *“a Auditoria não levou em consideração elemento mais crucial; qual seja, a comparação com os valores praticados no mercado e com os valores que eram obtidos pelos municípios (...) antes de efetivarem as contratações via Consórcio.”*

“Deve-se levar em conta que os valores constantes na Tabela de Serviços e Procedimentos em Saúde da ICISMEP JÁ REPRESENTAM VALORES VANTAJOSOS para os municípios, conforme pesquisas mercadológicas que instruem os procedimentos; ou seja, o consórcio consegue, com o ganho de escala da conjugação das demandas dos consorciados, REGULAR o mercado local e definir valores a serem praticados mais vantajoso que os encontrados e praticados quando os serviços eram executados diretamente pelos municípios de forma isolada.”

“Em outros dizeres, somando-se os custos administrativos e tributários (PASEP) os valores praticados mostram-se mais vantajosos que a contratação isolada pelos municípios (...).”

Acréscita que *“a base para o Relatório de Auditoria indicar que ‘a terceirização por meio do Consórcio é antieconômica’ é construída de forma transversa e não demonstra, repita-se, o principal, que é a caracterização desta “antieconomicidade” frente ao status quo ante, frente aos valores que, ANTES DO CONSÓRCIO, eram cobrados e pagos pelos municípios, frente aos valores encontrados no mercado para compra ‘no varejo’. Num exercício de ilação o Relatório deixou-se inferir que se existe um custo administrativo contido na relação município X Consórcio e se existe a incidência de PASEP na emissão dos documentos fiscais de cobrança do consórcio, então, os serviços são mais caros que a contratação isolada por cada município.”*

“Partindo-se de premissa equivocada, a dedução contemplará o mesmo equívoco! Para se chegar a tal conclusão, seria imperioso comprovar a tese demonstrando que, no plano fático, são encontrados no mercado regional valores mais vantajosos que os constantes na Tabela de Serviços e Procedimentos em Saúde, o que não se ventila na prática.”

Aduz que *“não é pelo fato da existência dos custos administrativos no contrato com os municípios, nem da incidência do PASEP na emissão da cobrança do Consórcio ao Município que se possa estabelecer que tal ajuste é ‘antieconômico’.* Para se chegar a tal conclusão, deve-se buscar a validação da hipótese, e esta só se dará em restando comprovado que o município, isoladamente, consegue contratar no mercado a preços mais vantajosos que os dispostos na TSPS. Sem tal aferição, a inferência levantada no relatório não se sustenta (...).”

Quanto ao PASEP, alega que *“o percentual de PASEP inserido na TSPS ICISMEP não se traduz em uma transferência da responsabilidade tributária da empresa/entidade Contratada, mas se trata de tributação incidente sobre o próprio Consórcio ao emitir seu documento fiscal aos municípios.”*

Após discorrer sobre a instituição do PASEP, aduz que *“temos como contribuintes do fundo, incidente sobre receitas governamentais, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas respectivas autarquias, com exceção das fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público.”*

“Os Consórcios Públicos constituídos com personalidade jurídica de Direito Público têm natureza jurídica autárquica (...) e são regidos pelas normas de direito público.”

“As autarquias contribuem com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas (art. 2º, III, da Lei nº 9.715/1998). Nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da administração pública e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas (art. 7º da Lei nº 9.715/1998).”

“Contudo, desde a criação do PASEP, em 1970, já existia ressalva expressa no sentido de que sobre as transferências não incidiria, sob qualquer hipótese, mais de uma contribuição. Portanto, essa premissa continua válida e vigente, até mesmo porque existe o princípio tributário da não bitributação.”

“Assim, resta evidenciado que deve-se excluir da base de cálculo do PIS/PASEP as transferências intragovernamentais e os valores da contribuição já retidos nos repasses recebidos, ou seja, os valores sobre os quais já incidiram a retenção do PIS/PASEP na fonte deverão ser excluídos da base de cálculo para que não ocorra a bitributação.”

“Apenas sobre as demais receitas deve ser efetivado o recolhimento do PASEP pelos Consórcios Públicos de Direto Público.”

Cita jurisprudência do TCEMT e o disposto em Solução de Consulta nº 278 – Cosit, da Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal, e conclui que “*os Consórcios Públicos de Direito Público são contribuintes do PASEP, mas que não compõe a base de cálculo de tal contribuição os valores sobre os quais já incidiu a retenção do PIS/PASEP na origem.*”

Por fim, aduz que, “*no caso dos Contratos de Prestação de Serviços, os recursos financeiros não são objeto de TRANSFERÊNCIA financeira, mas sim são PAGAMENTOS, efetivados na relação PRESTAÇÃO X CONTRAPRESTAÇÃO já abordada, sob os quais há incidência de PASEP.*”

2.2.2 Análise das razões da defesa

1) Apropriação de desconto e cobrança de taxa administrativa

Após se insurgir contra o termo apropriação (utilizado no apontamento, na ausência de termo mais adequado, no sentido de o consórcio incorporar como receita os valores apontados de descontos obtidos e taxas cobradas, sem previsão contratual e legal), a defesa faz longa exposição sobre custos administrativos dos contratos com os municípios, bem como da economicidade e vantajosidade da contratação via consórcio, em comparação com a contratação isolada pelos municípios.

O termo apropriação foi utilizado em decorrência da análise realizada das Concorrências ns. 01/2020 e 01/2021, em cujos editais está prevista a seguinte cláusula sobre o preço: “*A proposta de preço será instrumentalizada a partir da concessão de um percentual de desconto único a incidir sobre os valores atribuídos aos elementos contidos na Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde ICISMEP – TSPS, Anexo II deste edital*”. Nas duas Concorrências os **descontos obtidos** não foram repassados aos municípios, conforme apontado no Relatório de Auditoria nas alíneas a e b do subitem 2.2.1.1:

- Para a Concorrência Pública n. 01/2020, no período de outubro/2020 a fevereiro/2022, o valor apropriado pelo consórcio foi de R\$3.092.976,40, que representa o desconto de 3,50% sobre a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS.
- Para a Concorrência Pública n. 01/2021, no período de janeiro e fevereiro/2022 o valor apropriado pelo consórcio foi de R\$604.294,77, que representa o desconto de 5,0% sobre a TSPS.

O mesmo raciocínio faz-se para as seguintes dispensas de licitação, conforme apontado no relatório de auditoria:

- Dispensa de Licitação n. 21/2019 – A empresa ER Serviços Médicos Ltda., propôs um desconto de 1,0%. Os serviços foram prestados no período de 03/01 a 02/03/2020, no valor executado de R\$916.846,38. Desse valor, a ICISMEP apropriou o valor de R\$9.168,71, que representa o desconto de 1,0% sobre a TSPS;
- Dispensa de Licitação n. 07/2020 – A empresa SERMEP Serviços Médicos Ltda., propôs um desconto de 3,05%. Os serviços foram prestados no período de 03/03 a 31/08/2020, no valor executado de R\$3.419.352,99. Desse valor, a ICISMEP apropriou o valor de R\$104.290,24, que representa o desconto de 3,05% sobre a TSPS;
- Dispensa de Licitação n. 03/2021 – A empresa RCS Soluções Médicas S/A, propôs um desconto de 2,0%. Os serviços foram prestados no período de 22/02 a 30/04/2021, no valor executado de R\$7.682.882,84. Desse valor, a ICISMEP apropriou o valor de R\$153.657,68, que representa o desconto de 2,0% sobre a TSPS;
- Dispensa de Licitação n. 06/2021 – O Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde - Avante Social, propôs um desconto de 3,0%. Os serviços foram prestados no período de maio/2021 a dezembro/2021, no valor executado de R\$33.220.306,42. Desse valor, a ICISMEP apropriou o valor de R\$996.585,94, que representa o desconto de 3,0% sobre a TSPS.

Afinal, a equipe de auditoria não vislumbrou, inclusive consultando o IPC 10 – Instruções de Procedimentos Contábeis - Contabilização de Consórcios Públicos, da Secretaria do Tesouro Nacional, como classificar essa receita da ICISMEP.

Exemplificando, considere-se um consórcio que faça uma licitação que será utilizada pelos entes consorciados e consiga um desconto de 5% no preço. Obtém-se, por meio de um processo licitatório, um desconto de R\$5.000,00 para um serviço que custaria R\$100.000,00. Mas esse desconto não é repassado ao ente, que paga os mesmos R\$100.000,00. Há uma dificuldade, senão uma impossibilidade, desse consórcio classificar os recursos referentes ao desconto obtido de R\$5.000,00.

Ressalte-se que os valores apontados acima, referentes aos descontos e cobrança de taxas, são expressivos.

Quanto às cobranças de taxas administrativas, estas foram constatadas na Concorrência Pública n. 01/2019 e na Dispensa de Licitação n. 24/2021, conforme apontado no Relatório de Auditoria, alíneas c e d do subitem 2.2.1.1:

- Para a Concorrência Pública n. 01/2019, e no período de dezembro/2019 a fevereiro/2022, a ICISMEP pagou ao Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social - IDDS o valor de R\$41.752.823,60, e cobrou dos municípios consorciados

o valor de R\$3.454.339,63, que representa uma “Taxa Administrativa” de cerca de 7% (“por dentro”).

- Na Dispensa de Licitação n. 24/2021 os serviços foram prestados no período de 01/10/2021 a 31/01/2022, no valor executado de R\$5.366.290,54. Desse valor, R\$3.971.055,00 foi o valor a ser pago pelos serviços médicos prestados, e R\$1.172.132,41 foi o valor referente à Taxa Administrativa paga à empresa RCS Soluções Médicas, que representa um percentual de 21,84% dos serviços prestados. A cobrança pela ICISMEP de taxa administrativa dos municípios, no valor de R\$223.103,13, representa um percentual de 4,16% dos serviços prestados.

Essas taxas administrativas cobradas pela ICISMEP não estão previstas em nenhum contrato ou em qualquer legislação. Os serviços médicos contratados foram prestados pela empresa RCS Soluções Médicas S. A., que cobrou uma taxa de administração de 21,84%, e pelo Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social – IDDS, que cobrou uma taxa de lucro de 6,9%. Sobre essas taxas a ICISMEP cobrou uma taxa de 4,16% e 7%, respectivamente, sem nenhum embasamento legal.

Ressalte-se que a defesa não rebate o apontamento de que as apropriações de descontos incidentes sobre as Tabelas de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS e cobranças de taxa administrativa estão em desacordo com as normas legais pertinentes, uma vez que não estão previstas nos contratos administrativos firmados entre a ICISMEP e os municípios consorciados. Cita custos envolvidos na prestação do serviço, sem, no entanto, mencionar a quantificação e justificativas de tais custos de forma transparente, o que, ressalte-se, não foi feito nos contratos firmados com os municípios e nos procedimentos licitatórios.

A defesa também não aborda o apontamento de que, por meio dessas apropriações e cobranças de taxas, o consórcio, fora da gestão associada de serviços públicos, está prioritariamente se financiando, em desacordo com o *caput* do art. 8º da Lei Federal n. 11.107/2005, ao deixar de utilizar o contrato de rateio para o financiamento de sua atuação e utilizar novas formas de os municípios consorciados repassarem recursos para o consórcio.

2) O exemplo apresentado pela defesa

A defesa apresenta o seguinte exemplo:

A título exemplificativo, no que se refere aos plantões, podemos citar os custos com a equipe (pessoal e custos), material de expediente, locação veicular, estrutura física, fiscalização e intermediação com o preposto da empresa contratada via licitação, conferência dos relatórios, conferência dos comprovantes de pagamentos aos médicos; no que se refere ao procedimento ambulatorial e cirúrgico, destaque para o custo com insumos, materiais médicos, equipe de enfermagem, recepcionistas, custos administrativos, limpeza e conservação, manutenção de equipamentos etc.

O exemplo se refere aos serviços prestados em unidades cedidas e próprias da ICISMEP, principalmente no Hospital construído em Igarapé. Esses serviços são custeados essencialmente com as receitas de contratos de rateio, sendo administrados e controlados pela ICISMEP.

No entanto, a auditoria teve como foco as prestações de serviços médicos e de serviços gerais prestados diretamente nas unidades dos municípios, sendo sobre esses serviços que os apontamentos se referem.

3) Economicidade e vantajosidade na atuação do Consórcio

Acerca da economicidade e da vantajosidade da atuação do consórcio, além da possibilidade de os municípios terceirizarem a prestação dos serviços diretamente, sem a intermediação do consórcio, e sem oneração desses custos (inclusive da incidência de custos referentes ao PASEP – ver abaixo – e IRRF retido das empresas contratadas pelo consórcio, o qual pertence aos municípios mas, segundo previsão legal, não é repassado para os municípios pelo consórcio – ver planilhas de apuração, Peças 26, 28, 29, 30 e 32), existe a possibilidade, como já anteriormente apontado, da utilização da licitação compartilhada, prevista no art. 19 do Decreto n. 6.017/2007 e no inciso V do art. 4º da 15ª Alteração do Contrato de Consórcio, e frequentemente utilizada por outros consórcios, na qual a contratação é realizada pela própria administração direta dos municípios consorciados com o licitante vencedor das licitações realizadas pelo consórcio, sem a incidência de taxas (e aqui também de custos referentes ao IRRF e ao PASEP), mantendo, frise-se, todos os benefícios da atuação do consórcio citados na defesa, como utilização das Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS e a obtenção de descontos sobre elas.

Ainda sobre a economicidade e vantajosidade do consórcio para os municípios consorciados, não há como garantir que esta, em função das características e peculiaridades da sua estruturação e atuação, irá sempre prevalecer, citando, a título exemplificativo, sem a intenção de comparar contratações, o relatório da Controladoria Geral da União – CGU sobre atuação da própria ICISMEP – na época CISMEP – no município de Sete Lagoas, o qual abrangeu, dentre vários outros pontos, a contratação da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba para gestão clínica e desenvolvimento das ações de saúde nos estabelecimentos da rede de urgência e emergência municipais (disponível em <https://auditoria.cgu.gov.br/download/10309.pdf>). Os trabalhos da CGU no município de Sete Lagoas/MG foram realizados nos meses de maio e junho de 2017, tendo apontado o que segue (pgs 53 a 57):

2.2.8. Aumento de gastos da Prefeitura Municipal de Sete Lagoas após alteração da forma de contratação dos médicos plantonistas da rede pública de saúde de urgência e emergência

(...)

Conclusão

A contratação da Cismep pela Prefeitura Municipal de Sete Lagoas implicou num aumento significativo de gastos com as despesas relacionadas aos serviços médicos de plantão municipal e, em contrassenso, na diminuição do total gasto com a remuneração líquida paga diretamente ao profissional.

Com este achado, pode-se concluir que o aumento total de 50,57% dos gastos da prefeitura com a contratação da Cismep está integralmente relacionado a despesas com taxas e encargos contratuais.

Como os médicos passaram a receber menos pelo plantão realizado, para manterem o mesmo ou melhor nível salarial do período em que eram contratados diretamente pela prefeitura, eles teriam que trabalhar mais.

Em que pese constar, de forma geral, números maiores de plantões realizados à época da Cismep nas planilhas apresentadas para liquidação das despesas contratuais, a prefeitura não comprovou a efetiva realização dos plantões e do cumprimento das jornadas de trabalho pelos médicos.

Foi possível constatar, também, que não houve substancial renovação da mão de obra médica atuante nas unidades de saúde da rede de urgência e emergência do município após contratação da Cismep.

Manifestação da Unidade Examinada

Por meio do Ofício nº 1053/17/GAB/SMS-SL, de 19/10/2017, a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Sete Lagoas apresentou a seguinte manifestação:

“As justificativas e informações referentes ao aumento de gastos com o pagamento de plantões e encargos remuneratórios durante a atuação da Cismep não foram encontradas, mesmo após exaustiva consulta nos arquivos da Secretaria Municipal de Saúde de Sete Lagoas. Cumpre frisar que o Contrato de Programa nº 034/2016 foi celebrado pela administração anterior, sob responsabilidade e acompanhamento do Subsecretário de Gestão Administrativa e do Secretário Municipal de Saúde à época, não tendo a gestão atual qualquer documento ou informação além do processo licitatório.”

Análise do Controle Interno

A manifestação apresentada pela Prefeitura não contesta os fatos apontados e responsabiliza gestores municipais da Secretaria Municipal de Saúde do exercício de 2016 pela contratação e gestão do Contrato de Programa nº 034/2016 e conseqüentemente pelo aumento significativo de gastos proporcionado.

Importante observar que a economicidade e a vantajosidade da atuação do consórcio suscitou a proposta de encaminhamento constante do item 2.1.8 do relatório de auditoria, a saber: que este Tribunal realize ação fiscalizatória em amostra de municípios consorciados com o objetivo de verificar a regularidade da formalização dos contratos administrativos de prestação de serviços médicos e serviços gerais por eles firmados com a ICISMEP, especialmente quanto à prestação de serviços realizados nas unidades de saúde desses municípios, sugerindo que referida amostra incluía municípios que também terceirizam a prestação de serviços médicos por meio de outros regimes de contratações para fins de comparação com a terceirização realizada via consórcio.

4) Inserção do PASEP nas TSPS

Inicialmente, a defesa faz uma breve introdução histórica acerca da implementação do PASEP no país, e conclui que os consórcios de direito público são contribuintes do PASEP com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e receitas de capital recebidas.

Ressalta, em seguida, que para evitar a bitributação deve-se excluir da base de cálculo do PIS/PASEP as transferências intragovernamentais e os valores de contribuição já retidos nos repasses recebidos.

Expõe o entendimento contido na Resolução de Consulta n. 08/2010 do Tribunal de Contas do Mato Grosso e registra a seguinte conclusão:

Assim, o que se conclui é que os Consórcios Públicos de Direito Público são contribuintes do PASEP, mas que não compõe a base de cálculo de tal contribuição os valores sobre os quais já incidiu a retenção do PIS/PASEP na origem.

Cita o que dispõe a Solução de Consulta n. 278 – Cosit, da Coordenadoria Geral de tributação da Receita Federal, da qual destacamos:

d) Diferentemente, quando as transferências intragovernamentais envolvem diferentes entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, o tratamento a ser dispensado dependerá da espécie de transferência que esteja sendo efetivada, se constitucional ou legal ou se voluntária (as regras são idênticas às das transferências intergovernamentais).

Os recursos transferidos aos Consórcios Públicos de Direito Público por meio do contrato de rateio estão abrangidos pela regra inserida no § 7º do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998.

E conclui:

No caso dos Contratos de Prestação de Serviços, os recursos financeiros não são objeto de TRANSFERÊNCIA financeira, mas sim são PAGAMENTOS, efetivados na relação PRESTAÇÃO X CONTRAPRESTAÇÃO já abordada, sob os quais há incidência de PASEP.

4.1) Consórcio como contribuinte

A primeira premissa a ser registrada é que o consórcio de direito público é contribuinte do PASEP com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, nos termos do inc. III do art. 2º da Lei Nacional n. 9.715/1998.

Ressalte-se que não há incidência de PASEP sobre as transferências oriundas de contratos de rateio, conforme §7º do art. 2º da mesma lei, pois estas encontram similitude com as transferências de convênio.

4.2) Operações intraorçamentárias

Os pagamentos decorrentes dos contratos administrativos firmados entre a ICISMEP e os municípios não são abrangidos pelo conceito de transferência corrente e de capital. São operações que se realizam por meio de contraprestação de serviços e, por ocorrerem entre entes da mesma esfera de governo, são denominadas operações intraorçamentárias.

Nesse caso, o ente receptor dos recursos (consórcio) deve tratá-las como receitas correntes (não são transferências) e inseri-las na base de cálculo da contribuição para o PASEP. O ente pagador dos serviços (Prefeitura) não poderá deduzir tais valores de sua base de cálculo dessa contribuição, pois não se trata de transferências correntes e de capital.

4.3) A base de cálculo para a contribuição do PASEP dos municípios

A base de cálculo para a contribuição do PASEP dos municípios é o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, conforme previsto no inc. III do art. 2º da Lei Nacional n. 9.715/1998.

Quando a ICISMEP cobra do município 1% a título de PASEP sobre o valor total dos serviços prestados, está repassando ao município uma obrigação tributária que é própria do consórcio, pois sobre esse valor da despesa do município já houve incidência do PASEP no momento da arrecadação da receita do município, seja oriunda de receita corrente arrecadada ou de transferências recebidas.

4.4) Bitributação ou incidência dupla

Na Solução de Consulta n. 278/2017 - Cosit a Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal informa que, no caso de prestação de serviços entre entidades de um mesmo nível de governo, o PASEP incidirá duplamente:

b) Repasses entre entidades de um mesmo nível de governo (ex.: Prefeitura para uma autarquia ou fundação municipal)

Transferências intragovernamentais – a entidade repassadora adquire bens ou serviços da entidade beneficiária (ex.: Prefeitura pagando conta de água fornecida por uma autarquia; Prefeitura repassando contribuições – patronais e do segurado - à autarquia que opera o regime próprio de previdência).

Só aqui o PASEP incide duplamente; na entidade transferidora e, também, na entidade receptora, pois, a ver da Receita Federal, este caso não se trata, estrito senso, de uma transferência, mas, sim, de uma aquisição de serviços.

Para a Receita Federal, nesse caso específico a relação não é de uma transferência clássica, mas de uma efetiva e direta contraprestação de serviços, não se caracterizando uma bitributação.

4.5) Terceirização dos serviços e responsabilidade das contratadas

Esta Unidade Técnica verificou que a ICISMEP não prestou os serviços contratados pelos municípios. Foram realizados os procedimentos licitatórios Concorrência Pública n. 01/2020 e Concorrência Pública n. 01/2021, além das Dispensas de Licitação n. 03/2021 e n. 06/2021 para a prestação dos serviços pelas licitantes vencedoras aos municípios, tendo a ICISMEP inserido a cobrança do PASEP nos pagamentos recebidos dos municípios pela prestação desses serviços, como apontado no Relatório de Auditoria.

Nesses contratos terceirizados constam as seguintes cláusulas sobre a **responsabilidade da contratada**:

- Concorrência Pública n. 01/2020: “Arcar com todos os custos administrativos de sua responsabilidade relacionados ao OBJETO e à execução do CONTRATO, responsabilizando-se por todas as obrigações trabalhistas, sociais, previdenciárias, tributárias e as demais previstas em legislação específica, cuja inadimplência não transfere responsabilidade ao CONTRATANTE;”
- Concorrência Pública n. 01/2021: “Arcar com todos os custos administrativos de sua responsabilidade relacionados ao OBJETO e à execução do CONTRATO, responsabilizando-se por todas as obrigações trabalhistas, sociais, previdenciárias, tributárias e as demais previstas em legislação específica, cuja inadimplência não transfere responsabilidade ao CONTRATANTE;”
- Dispensa de Licitação n. 03/2021: “Manter, durante o prazo de vigência do Contrato firmado entre as partes, todas as obrigações sociais, fiscais, trabalhistas e previdenciárias, reemitindo as certidões sempre que a vigência expirar, bem como, atender fielmente todas as condições firmadas contratualmente, devendo comunicar a Contratante, imediatamente, qualquer alteração que possa comprometer a manutenção das atividades;”
- Dispensa de Licitação n. 06/2021: “Apresentar, junto a cada nota fiscal, os documentos comprobatórios do recolhimento dos encargos sociais relativos aos mesmos, referente ao mês anterior, assim como todos os documentos fiscais e certidões previstos em Contrato;”

Ressalte-se, ainda, a responsabilidade da contratada sobre os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, prevista no art. 71 da Lei Federal n. 8.666/93:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Dessa forma, a ICISMEP deveria cobrar das empresas contratadas os valores referentes ao PASEP, como previsto nas cláusulas contratuais, e retirar da sua base de cálculo de recolhimento do PASEP os valores relativos a esses serviços terceirizados.

4.6) Valores cobrados dos municípios pela ICISMEP

O valor total cobrado pela ICISMEP a título de PASEP no período da auditoria, referentes aos municípios da amostra, foi de R\$1.199.322,70, sendo que:

- sobre a prestação de serviços médicos decorrentes das Concorrências Públicas n. 01/2020 e n. 01/2021, a ICISMEP cobrou um valor total de R\$792.167,34 no período analisado;
- sobre a prestação de serviços médicos decorrentes das Dispensas de Licitação n. 03/2021 e n. 06/2021, a ICISMEP cobrou um valor total de R\$407.155,36 no período analisado.

4.7) Conclusão

Analisando os argumentos da defesa não foi possível compreender as razões que levaram a ICISMEP a cobrar dos municípios o PASEP sobre os valores dos serviços contratados, decorrentes dos processos licitatórios e dispensas descritos acima.

Considerando as informações contidas nos contratos administrativos firmados entre os municípios e a ICISMEP, e nos contratos entre a ICISMEP e as empresas contratadas para prestarem os serviços; considerando, ainda, a legislação pertinente, em especial a Lei Nacional n. 9.715/1998, a Solução de Consulta n. 278/2017 - Cosit da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal, o *caput* do art. 71 da Lei Nacional n. 8.666/93 e as cláusulas contratuais entre a ICISMEP e as empresas contratadas para prestarem os serviços, conclui-se que a ICISMEP cobrou indevidamente dos municípios consorciados os valores referentes ao PASEP, ao inseri-los nas TSPS, conforme apontado no subitem 2.2.1.2 do Achado 2.2 do Relatório de Auditoria.

De todo o exposto, mantém-se o apontamento referente a apropriação de desconto incidente sobre a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS, cobrança de taxa administrativa e inserção do PASEP nas TSPS em desacordo com as normas legais pertinentes.

2.3 As empresas contratadas pela ICISMEP para prestação de serviços médicos por meio da Concorrência Pública n. 01/2020 e da Concorrência Pública n. 01/2021 subcontrataram indevidamente a prestação dos serviços

2.3.1 Razões de defesa apresentadas

Alega a defesa que *“o objeto das licitações que culminaram nos contratos firmados junto aos atuais prestadores encampa uma gama de obrigações/deveres/normas muito maior que a simples disponibilização de mão de obra, como já abordado”* e que *“a parcela de subcontratação restrita à mão de obra médica, organizada em forma de pessoa jurídica, atende aos limites editalícios, estes traçados em total consonância com a lei de licitações.”*

Após abordar os efeitos citados no relatório, cita jurisprudência do STF sobre a contratação de médicos como pessoas jurídicas, para concluir sobre a legitimidade da contratação. Aduz que *“riscos são inerentes a qualquer relação, cabendo às partes instituir mecanismos de mitigação ou extirpação dos mesmos”* e que *“o que não se mostra crível é atribuir tão somente à modelagem pessoa jurídica, a ocorrência desses riscos.”*

2.3.2 Análise das razões da defesa

A defesa alega, sem nenhum detalhamento e quantificação, que a gama de obrigações/deveres/normas seria muito maior que a simples disponibilização de mão de obra e, assim, a parcela de subcontratação restrita à mão de obra médica atenderia aos limites editalícios e à lei de licitações. Não esclarece qual a gama de obrigações/deveres, além da prestação de serviços médicos propriamente dita, estaria a cargo das empresas contratadas, bem como do consórcio. Agrega a prestação de serviços médicos com a sua gestão, controles e demais providências indispensáveis para a viabilização de sua execução pelo contratado. Importante esclarecer que não há gestão compartilhada das unidades de saúde, mas a realização de consultas e de plantões médicos nessas unidades por médicos constituídos por pessoas jurídicas, – prestação de serviços médicos a que se refere o apontamento –, que foi totalmente subcontratada pelas empresas vencedoras da Concorrência

Pública n. 01/2020 e da Concorrência Pública n. 01/2021. Ressalte-se, ainda, que, como abordado no item 2.5 do Relatório de Auditoria, o controle efetivo da prestação dos serviços pelos médicos contratados nas unidades de saúde dos municípios é realizado pelos municípios, e não pelas empresas contratadas pelo consórcio ou mesmo pelo próprio consórcio.

Quanto aos riscos da contratação de médicos como pessoas jurídicas, cita-se a cartilha Pejotização e Honorários Médicos, do Sindicato dos Médicos de Minas Gerais – SINMED-MG (disponível em <https://sinmedmg.org.br/wp-content/uploads/2021/01/CARTILHA-PEJOTIZAC%CC%A7A%CC%83O-um-abaixo-do-outro-compactado-1.pdf>), a qual aborda a precarização dos vínculos de trabalho do médico que, *“ao chegar em um hospital ou clínica para trabalhar, é cobrado para ter um CNPJ, sem o qual não poderá ser contratado. Nesse caso não é criada uma empresa para empreender no mercado. É feito um artifício para criar um vínculo precário de trabalho, dentro da tradicional situação assimétrica de forças entre empregado e empregador, mas à margem de qualquer proteção jurídica – essa é a chamada PEJOTIZAÇÃO”*.

Desse modo, mantém-se o apontamento.

2.4 Não foram obedecidas as regras licitatórias na formalização da Concorrência n. 01/2019

2.4.1 Razões de defesa apresentadas

A defesa informa que, instada a se manifestar sobre o parecer técnico exarado no bojo do Processo Licitatório n. 15/2019 - Concorrência n. 01/2019, a gerente contábil do Consórcio à época assim o fez:

“Em 28/08/2019, foi recebido memorando do Diretor Geral solicitando manifestação da gerência contábil sobre a fórmula constante no item 3.3 do contrato do processo licitatório nº 15/2019, para proceder a adequação da mesma.

Ao analisar a forma de cálculo, foi realmente detectado que ela não estava correta, resultando em um valor negativo de serviço prestado, conforme esclarecimento efetuado por mim e conforme reafirmado no relatório de auditoria do TCE “Ressalte-se que, de fato, ficou evidenciado um erro material na fórmula para cálculo da remuneração da contratada, prevista no edital da licitação, conforme demonstrado nos autos do certame em análise”.

Sendo assim, foi feito um esclarecimento acerca da metodologia de cálculo, de maneira a sugerir a melhor proposição de fórmula para adequação do processo conforme solicitado. Para elaborar tal sugestão, foi efetuada ampla pesquisa para conclusão do melhor cálculo a ser praticado e das instruções e normas existentes acerca do assunto, além da prática de mercado. A partir do momento que foi percebido o erro material, a conduta adotada foi de sugerir uma correção em encontro com o mais correto possível, já que o contido no documento não atendia o propósito esperado, ou seja, estava evidenciado que aquela não era a forma correta de se calcular o valor final a ser pago.

Sobre a proposição efetuada em meu esclarecimento, o relatório de auditoria do TCE-MG dispõe que: “a aplicação do percentual de lucro da contratada passou a incidir sobre o somatório dos valores dos salários a serem pagos, acrescidos dos percentuais de custos e de tributos, valor este definido como VTSL (Valor Total Sem

o Lucro)”. É afirmado que o lucro deveria incidir somente sobre os salários, porém, a escolha dessa metodologia proposta por mim foi embasada conforme já relatado, em cartilhas, manuais, normas, instruções, legislações e afins, conforme se segue.

Vejamos então:

1. Sobre a incidência do lucro sobre o valor do salário acrescido de tributos e custos:

Inicialmente, vamos à análise da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 25 DE MAIO DE 2017 do **Governo Federal – Ministério do Planejamento e Gestão**. A mesma dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Em tal instrução, há a seguinte disposição:

XI - LUCRO: ganho decorrente da exploração da atividade econômica, calculado mediante incidência percentual sobre o efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, encargos sociais e trabalhistas, insumos diversos e custos indiretos.

A instrução normativa explica que o lucro deve incidir sobre o valor total efetivamente executado pela empresa, incluindo os custos indiretos, remuneração, encargos, insumos e outros, e não somente sobre os salários.

Outro documento que corrobora a base de cálculo do lucro, é a Cartilha do Manual de preenchimento do modelo de planilhas de custos e de formação de preço nas contratações de serviços que envolvam mão de obra em regime de dedicação exclusiva do **Superior Tribunal de Justiça (4)**. Tal cartilha se propõe como um Manual de orientação para preenchimento do modelo de planilhas de composição de custos e formação de preços no caso de contratações de serviços que envolvam mão de obra em regime de dedicação exclusiva no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que tal cartilha traz a informação de que a IN SEGES/MPDG nº 05/2017, citada nessa defesa, não é apenas uma boa prática a ser observada pelo STJ conforme orientações do Tribunal de Contas da União, mas um verdadeiro padrão adotado na maioria das contratações públicas federais e até mesmo municipais e estaduais.

Em tal cartilha é disposto que:

De acordo com o item VI do Anexo I da IN SEGES/MPDG nº 5/2017, o lucro é o ganho decorrente da exploração da atividade econômica, calculado mediante incidência percentual sobre o efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, encargos sociais e trabalhistas, insumos diversos e custos indiretos.

Ou seja, o lucro deve realmente incidir sobre o valor do salário acrescido de outros valores, inclusive, o custo indireto. Tal entendimento, conforme cartilha, foi baseado em disposições normativas e legais pertinentes, além dos entendimentos firmados pela Corte de Contas da União, e outros entendimentos firmados pelos Tribunais Superiores e pela Assessoria Jurídica.

Temos também a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01, DE 17 JANEIRO DE 2020, disponível no portal da **SEPLAG de MT**. Essa instrução dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública estadual direta, autárquica e fundacional.

Essa Instrução, além de dispor o mesmo texto sobre o lucro constante na IN 05/2017, também contém uma tabela demonstrativa da base de cálculo do lucro:

XI - LUCRO: ganho decorrente da exploração da atividade econômica, calculado mediante incidência percentual sobre o efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, encargos sociais e trabalhistas, insumos diversos e custos indiretos.

BASE DE CÁLCULO PARA O LUCRO = MÓDULO 1 + MÓDULO 2 + MÓDULO 3 + MÓDULO 4 + MÓDULO 5 + CUSTO INDIRETO	MÓDULO 1	
	MÓDULO 2	
	MÓDULO 3	
	MÓDULO 4	
	MÓDULO 5	
	CUSTO INDIRETO	
TOTAL		

Veja que a tabela constante na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01, DE 17 JANEIRO DE 2020 demonstra que a base de cálculo para o lucro contém todos os módulos de custo, sendo remuneração, encargos, benefícios, provisões trabalhistas, custo de reposição, insumos e custo indireto. Ela corrobora também que o lucro não incide somente sobre os salários.

Aqui, cabe destacar que as duas instruções não colocam os tributos federais, municipais e estaduais na base de cálculo, mas tal fato não causa diferença no caso do processo em questão pois a entidade vencedora é organização social sem fins lucrativos que possui isenção e não paga tais tributos, portanto, seu valor é 0. Vide abaixo os tributos constante nas instruções normativas supracitadas, que fazem parte de qualquer planilha de composição de custo de mão de obra:

C	Tributos
	C1. Tributos Federais
	C1-A (PIS)
	C1-B (COFINS)
	C2 Tributos Estaduais (especificar)
	C3 Tributos Municipais
	C3-A (ISS)
	SOMA DOS TRIBUTOS
	Total

Outra orientação que também traz o mesmo entendimento, é o REFERENCIAL TÉCNICO DE CUSTOS, que se refere à estudos realizados pela Auditoria Interna do **Ministério Público da União** referentes à composição de custos das planilhas de custos e formação de preços.

O lucro é o ganho decorrente da exploração da atividade econômica, calculado mediante incidência percentual sobre o efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, encargos sociais e trabalhistas, insumos diversos e custos indiretos.

Metodologia de Cálculo: O lucro incide sobre o total das despesas com mão de obra e insumos (somatório dos Módulos 1 a 5), mais os custos indiretos.

Existem vários entendimentos encontrados com esse mesmo esclarecimento, de que o lucro incide sobre o valor da remuneração acrescida de todos os encargos e também o custo indireto. Estes foram somente alguns achados, à título de exemplificação e para embasamento da proposta efetuada por mim. Conforme já dito anteriormente, meu esclarecimento fundamentou-se em bases sólidas e entendimentos confiáveis.

Foi efetuada uma pesquisa real sobre qual seria a forma correta de incidência do lucro no processo em questão.

2. Da forma de cálculo

Superada a constatação de que o lucro não deve incidir somente sobre o salário, e sim sobre todos os valores incluindo o custo indireto (exceto sobre os tributos federais, municipais, estaduais, que não se aplica ao caso conforme já foi dito, ressalta-se inclusive que na cartilha do STJ já exposta, os tributos são inclusive destacados, sendo os tributos federais (PIS, COFINS e CPRB), estaduais e municipais (ISSQN), incidentes sobre o faturamento pela prestação dos serviços), vamos ao cálculo propriamente dito.

No **portal de compras governamentais**, existe uma apresentação denominada: Planilha de custos e formação de Preços, Conceitos e metodologia aplicáveis para a contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra. Ela se propõe como de natureza instrumental e como ferramenta de apoio para composição dos custos estimados de contratação.

Nesse documento, são dispostas orientações sobre contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de Obra, utilizando como base a legislação trabalhista, tributária e previdenciária, além das Convenções Coletivas de Trabalho.

Nesse documento é definido que:

O lucro é calculado mediante incidência de um percentual sobre o faturamento.

Nesse mesmo documento inclusive, tem uma sugestão de cálculo. Vide na fórmula abaixo que o lucro, como incide sobre o faturamento, é calculado por divisão.

$$CITL = \frac{1 + CI}{1 - T - L} - 1$$

Ou seja, eles demonstram que para o cálculo do lucro, ele deve ser efetuado dividindo-se valor dos módulos mais o custo indireto pelo lucro e tributos, isso porque ele incide sobre o valor do faturamento. Essa forma de cálculo pela divisão do lucro, já era prevista no edital, já que o valor a ser pago deveria ser calculado dividindo-se o valor total do serviço demandado pelo lucro:

Valor Total dos serviços demandados ÷ (100 – taxa de custos e tributos) = Valor a ser pago pela ICISMEP

Na taxa de custos e tributos devem estar incluídos todos os tributos, *lucro* e custos operacionais, devendo o **valor mínimo definido nas Tabelas da ICISMEP para o Service** serem praticados no pagamento dos profissionais empregados envolvidos na execução do Objeto.

Ou seja, no edital já era previsto que dividia-se o valor total do serviço pelos custos e tributos, que são explicados no texto abaixo: (todos os tributos, custos operacionais e lucro devem estar contidos na taxa de custos e tributos).

Ressalta-se que não há tributos propriamente ditos para efeito desse cálculo, conforme já mencionado. Nesse caso, ficou entendido como assertiva a proposição de quem elaborou a fórmula do edital, pois, contabilmente o lucro deve ser realmente calculado dessa maneira. Ressalta-se também que “valor total do serviço demandado” descrito na fórmula não corresponde ao salário seco, já que existem provisões trabalhistas que não correspondem aos custos operacionais e nem aos tributos, sendo eles, conforme cartilha do STJ (vale transporte, provisão para rescisão, custo de reposição do profissional, provisão de férias, provisão de 13º, insumos diversos e etc). Vide planilhas retirada da cartilha do STJ já citada, onde demonstra que os custos, tributos e lucros é um módulo à parte, e o valor total do serviço demandado corresponde à diversos módulos:



MÓDULO 1 - COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO			
1	Itens de Custos (Descrição)	%	Valor (R\$)
A	Salário Base	100%	0,00
B	Adicional de Peniculosidade - Conforme Memória de Cálculo presente nas Notas Explicativas.		0,00
C	Adicional de Insalubridade - Conforme Memória de Cálculo presente nas Notas Explicativas.		0,00
D	Adicional Noturno - Conforme Memória de Cálculo presente nas Notas Explicativas.		0,00
E	Hora Extra Habitual - Conforme Memória de Cálculo presente nas Notas Explicativas.		0,00
F	Sobreaviso - Conforme Memória de Cálculo presente nas Notas Explicativas.		0,00
G	Adicional de Feniado Trabalhado - Somente se houver provisão no instrumento coletivo da categoria		0,00
H	Outros (especificar)		0,00
Total da remuneração - Base de cálculo para encargos trabalhistas			0,00
I	Intervalo Intra jornada - Conforme Memória de Cálculo presente nas Notas Explicativas.		0,00
J	Outros (especificar)		0,00
Total da remuneração			0,00

MÓDULO 2 - ENCARGOS E BENEFÍCIOS			
Submódulo 1 - 13º Salário e Adicional de Férias			
2.1	Itens de Custos (Descrição)	%	Valor (R\$)
A	13º Salário	8,33%	0,00
B	Adicional de Férias	2,78%	0,00
Total do 13º salário e adicional de férias		11,11%	0,00
Submódulo 2 - Encargos Previdenciários, FGTS e outras contribuições			
2.2	Itens de Custos (Descrição)	%	Valor (R\$)
A	INSS	20,00%	0,00
B	SESI ou SESC	1,50%	0,00
C	SENAI ou SENAC	1,00%	0,00
D	INCRA	0,20%	0,00
E	Salário Educação	2,50%	0,00
F	FGTS	8,00%	0,00
G	GIL/RAT (RAT Ajustado) = RAT (1%, 2% ou 3%) x FAP (0,5 a 2,00)	3,00%	0,00
H	SEBRAE	0,60%	0,00
Total dos encargos previdenciários, FGTS e outras contribuições		36,80%	0,00
Submódulo 3 - Benefícios Mensais e Diários			
2.3	Itens de Custos (Descrição)		Valor (R\$)
A	Transporte (valor da tarifa residência/STJ/residência x qtd. de dias trabalhados - 6% do salário base)		0,00
B	Auxílio Alimentação (valor unitário do auxílio previsto da CCT x qtd. de dias trabalhados)		0,00
Total de benefícios mensais e diários			0,00
MÓDULO 3 - PROVISÃO PARA RESCISÃO			
3	Itens de Custos (Descrição)	%	Valor (R\$)
A	Aviso Prévio Indenizado	0,42%	0,00
B	Incidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado	0,03%	0,00
C	Multa do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado	3,44%	0,00
D	Aviso Prévio Trabalhado	1,94%	0,00
E	Incidência do submódulo 2.2 sobre o Aviso Prévio Trabalhado	0,72%	0,00
F	Multa do FGTS sobre o Aviso Prévio Trabalhado	0,062%	0,00
Total da provisão para rescisão		6,61%	0,00
MÓDULO 4 - CUSTO DE REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE			
4	Itens de Custos (Descrição)	%	Valor (R\$)
A	Substituição durante férias	8,33%	0,00
B	Substituição durante ausência por doença	1,39%	0,00
C	Substituição durante licença maternidade	0,29%	0,00
D	Substituição durante licença paternidade	0,02%	0,00
E	Substituição durante ausências legais	0,28%	0,00
F	Substituição durante ausência por acidente de trabalho	0,07%	0,00
Subtotal antes da incidência de Proporcional de Férias, 1/3 e 13º sobre custo de reposição		10,38%	0,00
I	Proporcional de Férias, 1/3 e 13º sobre custo de reposição (exceto licença maternidade)	1,96%	0,00
Subtotal antes da incidência do Submódulo 2.2		12,34%	0,00
J	Incidência do submódulo 2.2 sobre custo de reposição	4,54%	0,00
Total do custo de reposição do profissional ausente		16,88%	0,00
MÓDULO 5 - INSUMOS DIVERSOS			
5	Itens de Custos (Descrição)		Valor (R\$)
A	Uniformes (conforme memória de cálculo)		0,00
B	Bens não depreciáveis		0,00
C	Bens depreciáveis		0,00
Total Insumos Diversos			0,00

Por último, é inserido o módulo de custos, tributos e lucros, explicando-se que ele se relaciona com os custos não previstos nos módulos acima demonstrados:

O CLT (custos, lucro e tributo) visa estimar, o mais próximo possível da realidade, aqueles custos que não possuem relação direta com a execução do serviço, por exemplo, os custos de manutenção do escritório da empresa, assim como os tributos incidentes sobre o faturamento da empresa e o próprio lucro do negócio.

*Voltando à fórmula apresentada acima, veja exemplo de cálculo abaixo. Tal fórmula também é apresentada no Estudo sobre a Composição dos Custos dos Valores Limites de Serviços de Vigilância denominado SEGES – Caderno Técnico – Vigilância – Minas Gerais vinculado ao **Ministério da Economia**. Esse documento apresenta a metodologia utilizada para determinação dos valores limites para a contratação dos serviços de limpeza e*

conservação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional para cada Unidade da Federação.

Mesma metodologia também está disposta nesse caderno. Vide fórmula e tabela de cálculo. Foi dado exemplo de um cálculo sobre um salário de R\$ 1.000,00, veja que o valor final está exatamente conforme esclarecimento efetuado por mim em 2019, ou seja, o valor final para um salário de R\$ 1.000,00 é R\$ 2.148,23.

$$CITL = \frac{1 + CI}{1 - T - L} - 1$$

Salário	1.000,00	
(A) 1+CI *	2.000,00	(31%+69%) conforme edital
(B) 1-T-L**	0,931	1-0-6,9%
Fórmula (A) / (B)	2.148,23	Valor total a ser pago

* O valor (A) corresponde ao valor do salário acrescido de 100%, que corresponde a todos os custos e demais encargos. Sendo assim, o valor licitado foi de 31% e 69%.

* O valor (B) corresponde aos tributos T, porém, conforme já dito, o conceito de tributos na instrução normativa são os tributos federais, estaduais e municipais que a entidade vencedora tem isenção total, portanto, seu valor é zero. Já o valor de 6,9% é o lucro social licitado. Veja inclusive a tabela constante nesse manual:

C	Tributos
C.1	Tributos Federais
C.1.1	Pis/Cofins: Regime Não-Cumulativo
	Pis Não-Cumulativo
	Cofins Não-Cumulativo
C.1.2	CPRB - Não optante
C.2	Tributos Municipais (ISSQN)

Outro documento que corrobora que o lucro incide sobre o faturamento total é o Caderno de Logística de Prestação de Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação (9), que se propõe como Guia de Orientação sobre os aspectos gerais na contratação de serviços de limpeza, asseio e conservação no âmbito da **Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional**, nos termos da Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, e alterações posteriores. Veja:

Lucro é o ganho decorrente da exploração da atividade econômica. O lucro é calculado mediante incidência de um percentual sobre o faturamento. Uma vez que os impostos incidem sobre a Receita Bruta, e que o lucro é calculado também com base na Receita Bruta.... as despesas fiscais ou impostos (T) e o Lucro (L) são calculados sobre a Receita Bruta.

Importante destacar que esse caderno afirma o já dito anteriormente, que o lucro incide sobre a receita bruta. Inclusive ele também traz a forma de cálculo do lucro e tributo em forma de divisão. Veja fórmula desse caderno:

$$CITL = \frac{(1 + I/100)}{(1 - T/100 - L/100)}, \text{ onde:}$$

I: Taxa da somatória das despesas indiretas;

T: Taxa representativa da incidência de despesas fiscais;

L: Taxa representativa do lucro bruto.

Esse caderno traz inclusive, um exemplo de cálculo real.

Veja:

f) Exemplo de cálculo a partir dos Custos Diretos

Para Custos Diretos = 100

$$Pr = CD \times CITL$$

$$100 \times (1 + 6\%)$$

$$(1 - 8,65\% - 6,79\%)$$

$$Pr = 100 \times 1,2535$$

$$Pr = 125,35$$

Veja comparativo do cálculo acima com o cálculo do esclarecimento. Veja também que o valor final é igual ao proposto:

CÁLCULO APRESENTADO NA CARTILHA		
Custo direto acrescido de custos indiretos	106,00	CD + CI
Tributos federais, estaduais e municipais e Lucro	0,85	1-8,65%-6,79%
TOTAL	125,35	

CÁLCULO ICISMEP		
Custo direto acrescido de custos indiretos	2.000,00	CD + CI
Tributos federais, estaduais e municipais e Lucro	0,9310	1-0-6,9%
TOTAL	2.148,23	

Cabe ressaltar que o conceito de faturamento contábil, contido nos documentos contidos nessa defesa, é a soma total das vendas de uma empresa, seja comércio de bens, prestação de serviços ou indústria. Ou seja, o valor total final do serviço prestado, a soma total dos valores obtidos com a prestação em um determinado período. É o mesmo que receita bruta. Exemplo, se a empresa prestou 5 serviços e cobrou R\$ 400,00 por cada, seu faturamento foi de R\$ 2.000,00. Vide o conceito de receita bruta no Sumário do Pronunciamento Técnico CPC 30 do comitê de pronunciamentos contábeis:

Receita é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período observado no curso das atividades ordinárias da entidade que resultam no aumento do seu patrimônio líquido, exceto os aumentos de patrimônio líquido relacionados às contribuições dos proprietários.

A instrução normativa Nº 01, DE 17 JANEIRO DE 2020, já citada anteriormente, também vai ao encontro desse conceito de faturamento:

Cálculo do Faturamento: Módulo 1 + Módulo 2 + Módulo 3 + Módulo 4 + Módulo 5 + Custo indireto + Lucro = FATURAMENTO

Ou seja, é o valor final a ser pago para a entidade.

Aprofundando-se também no conceito de margem de lucro, temos também o entendimento contábil acerca do assunto. Veja o que diz o site “contábeis”.

| Como calcular a margem de lucro?

Para calcular o lucro que sua empresa teve em determinado período, é preciso somar o seu faturamento total e subtrair tudo o que foi gasto para realizar os seus serviços.

A partir dessa informação, você já saberá qual a real situação do seu negócio. Para entendermos melhor, o cálculo da margem de lucro é feito por meio de uma fórmula simples:

$$\text{margem de lucro} = \text{lucro bruto} / \text{receitas totais}$$

Veja também o disposto no site *Jornal contábil*.

A margem de lucro bruta é um valor percentual obtido da relação entre o lucro bruto e a receita total: $\text{margem de lucro} = \text{lucro bruto} / \text{receitas totais}$.

Veremos um exemplo mais prático. Se uma empresa teve faturamento de R\$50 mil em um mês, e os custos totais nesse mesmo período foram de R\$ 15 mil, sua margem de lucro será R\$ 35.000, ou 70%, como vemos abaixo:

Receita total: R\$50.000

Custos: R\$15.000

Lucro: R\$50.000 – R\$15.000 = R\$35.000

Margem de lucro: R\$35.000/R\$50.000 = 0.70 x 100 = 70%

Veja como o cálculo influencia na correta apuração do lucro final. Conforme explicitado, o valor do lucro é calculado sobre o faturamento, portanto, divide-se o lucro pelo valor total pago. Tal entendimento foi colocado em meu esclarecimento:

Com a aplicação inversa		
Valor do salário	1.000,00	
Custos	310,00	31%
Tributos	690,00	69%
Valor total	2.000,00	
Lucro (A)	148,23	6,90%
Valor final (B)	2.148,23	
Lucratividade	6,90%	A / B

• Do lucro social

Demonstrada a forma correta de incidência do lucro e a forma correta de cálculo, vamos ao conceito de lucro adotado no processo licitatório em questão. A contratação foi de uma entidade sem fins lucrativos.

É importante ressaltar que todo o projeto básico se tratava de uma prestação de serviços com contrapartida social. Seu objeto era: contratação de **entidade filantrópica ou de fins não econômicos** para, integrado ao **conceito de empreendedorismo social**, prestar serviços de apoio técnico operacional, administrativo e de serviços gerais nas atividades desenvolvidas pela Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP junto a seus entes consorciados, no âmbito da Cooperação interfederativa, **com contrapartida social**.

Em uma entidade sem fins lucrativos, o “lucro” não é distribuído aos seus sócios, e sim, revertidos para o próprio exercício da finalidade da entidade. **O resultado inteiramente deve ser investido na manutenção dos objetivos sociais.**

Importante ressaltar essa informação para trazer à tona o fato de que **o lucro pago à entidade pelo ICISMEP, é para aplicação em projetos sociais** e não vai de encontro àquele conceito de um lucro a ser devido aos sócios como remuneração em uma empresa de fins lucrativos.

Veja o exposto na LEI N° 9.532, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997:

§ 3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Tal definição também foi citada por Rita Tourinho em seu artigo constante no site do **Ministério Público do Rio de Janeiro**, denominado **Organizações Sociais No Ordenamento Jurídico Brasileiro**.

Veja o que traz esse artigo:

Possui finalidade não lucrativa a pessoa jurídica cujos sócios ou associados não recebem lucros distribuídos pelo ente, a qualquer pretexto. Isso não significa que a pessoa jurídica não possa obter lucros com suas atividades, mas sim que lucros eventualmente percebidos serão reinvestidos no desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Em análise ao estatuto da IDDS, verifica-se que o mesmo já prevê tal medida:

§1º. Os excedentes financeiros serão investidos no desenvolvimento das próprias atividades, vedada a distribuição, entre os sócios ou associados, conselheiros, diretores ou doadores, de eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades.

Ressalta-se que seu objetivo, conforme estatuto, é a prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde e educação e todo excedente, deve ser aplicado nessa finalidade, conforme legislação vigente e conforme disposto em seu estatuto.

*Sobre o conceito de **empreendedorismo social**, vinculado ao edital da ICISMEP em seu objeto, o mesmo foi relatado amplamente no escopo do processo licitatório ora em discussão.*

Seu conceito vai ao encontro da aplicação dos recursos das entidades sem fins lucrativos à objetivos inteiramente sociais.

Veja, em resumo, trechos extraídos do edital:

*Empreendedores sociais são uma espécie no gênero empreendedor. **Eles são empreendedores com uma missão social.** (DEES, J. Gregory. O significado de empreendedorismo social. 1998, 2001.)*

*“Quando falamos de empreendedorismo social, estamos buscando um novo paradigma. **O objetivo não é mais o negócio do negócio [...] trata-se, sim, do negócio do social, que tem na sociedade civil o seu principal foco de atuação** e na parceria envolvendo comunidade, governo e setor privado a sua estratégia [...] (MELO 27 de 96 NETO, Francisco Paulo de; FROES, César.*

*“O empreendedorismo social pode ser vagamente definido como o uso de um comportamento empreendedor para fins sociais, em vez de para os objetivos de lucro, ou, alternativamente, **que os lucros gerados sejam utilizados em benefício de um grupo específico de desfavorecidos.** (Hibbert, S., Hogg, G., & Quinn, T. (2005). Social entrepreneurship: Understanding consumer motives for buying the big issue. *Journal of Consumer Behaviour*, 4 (3), 159–172.)*

*“Empreendimentos sem fins lucrativos são **o reconhecimento de oportunidade de cumprimento de uma missão para criar e sustentar um valor social, sem se ater exclusivamente aos recursos.**” (Erwing Marion, Kauffman Foundation*

O que se buscava com o processo em questão era “agregar valor social à execução de serviços já comumente demandados pela Administração Pública [...] possibilitando, com isso, que estas entidades possam utilizar-se desta sustentação financeira para implementar, apoiar e desenvolver sua missão social no âmbito regional de atuação da ICISMEP”. Ou seja, o „lucro” obtido pela entidade é uma contrapartida voltada à execução de projetos sociais, o objetivo era trazer benefícios e valor social à população e não ser somente uma pura execução de serviços terceirizados.

Sobre esse conceito de contrapartida social ao lucro do projeto, veja também o que traz o edital:

*Muito comuns em projetos de incentivo cultural, as **contrapartidas sociais começam a ganhar novo olhar e atenção, especialmente do Poder Público**, que as têm utilizado, ainda, como forma de compensação por impactos socioambientais negativos causados por novos empreendimentos.*

*Inclusive há, no Senado Federal, **proposição em tramitação para a instituição obrigatória de contrapartida social para empresas com benefícios fiscais (PLC 91/2014).***

*No contexto deste Projeto Básico, contudo, **a figura das contrapartidas sociais está inteiramente voltada para geração de um impacto positivo na sociedade.** O que se pretende, conforme dito alhures na abordagem sucinta do conceito de Empreendedorismo Social, **é agregar valor à prestação dos serviços***

*objeto deste Projeto e, considerando o interesse público e a natureza jurídica das entidades que poderão participar deste procedimento, **exigir-lhes a denominada contrapartida social mediante o desenvolvimento de projetos estratégicos em articulação com outras organizações públicas e privadas para o desenvolvimento da região onde os serviços serão prestados.***

Em resumo de tudo que foi exposto, a Instituição pretendia realizar um processo, dentro de um projeto que agregasse valor a estes serviços e trouxesse solução também para outra área carente: a social. A contratação de entidade beneficente de assistência social, num contexto de empreendedorismo social com contrapartida, demonstra que todo o objetivo final era que os recursos excedentes fossem voltados para um novo paradigma de intervenção social. Tal fato corrobora o que foi dito no início desse tópico, onde foi exposto que não há finalidade lucrativa nesse processo, e sim, valores a serem revertidos para o atendimento da sociedade”.

A defesa segue acrescentando que *“a extensa argumentação supra, dotada de sustentabilidade técnica, denota que a opinião acostada aos autos não é fruto de dolo ou erro grosseiro. O ato não se reveste de características de imprudência, imperícia ou negligência, tampouco se consubstancia em erro grosseiro, o que afasta, nos termos do art. 28 da LINDB, eventual responsabilização do agente.”*

Aduz, por fim, que:

No que pertine ao apontamento correspondente à ausência de publicação do extrato do Contrato n. 13/2019, que assim que foi detectada a falha administrativa providenciou-se, prontamente, à publicação extemporânea, não havendo de se falar em nulidade do ajuste assinado ou em descumprimento do princípio constitucional da publicidade do respectivo ato administrativo.

Isto em decorrência do instituto da convalidação, previsto no art. 50, VIII e art. 55, ambos da lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e aplicado por analogia ao caso concreto.

(...)

Assim, em tendo sanado o vício, presente se fez a boa-fé em conferir a publicidade ao ajuste não publicado por mero lapso administrativo. Para além, tratou-se de um caso isolado, já que a ICISMEP é reconhecida pela ampla transparência e acessibilidade das informações por meio de seu Portal. (...)

2.4.2 Análise das razões da defesa

A defesa informa que, tendo detectado o erro material da forma de cálculo, tomou as seguintes providências:

*“Sendo assim, foi feito um esclarecimento acerca da metodologia de cálculo, de maneira a sugerir a melhor proposição de fórmula para adequação do processo conforme solicitado. Para elaborar tal sugestão, **foi efetuada ampla pesquisa para conclusão do melhor cálculo a ser praticado e das instruções e normas existentes acerca do assunto, além da prática de mercado.** A partir do momento que foi percebido o erro material, a conduta adotada foi de sugerir uma correção em encontro com o mais correto possível, já que o contido no documento não atendia o propósito esperado, ou seja, estava evidenciado que aquela não era a forma correta de se calcular o valor final a ser pago.” (GN)*

Constata-se, assim, que a Gerente Contábil da ICISMEP à época, Senhora Lidiane Monteiro Coelho, propôs nova fórmula para remuneração da contratada, não obedecendo as regras licitatórias, mais especificamente os subitens 8.4 e 8.5 do Anexo I do edital de licitação, conforme apontado no Relatório de Auditoria:

Da análise dos procedimentos realizados, observou-se que no subitem 8.4 do Anexo I do edital de licitação, fl. 102 da Peça 46, foi estabelecido que os pagamentos decorrentes da execução do objeto da contratação seriam efetuados pela ICISMEP à contratada de acordo com os valores constantes nas tabelas próprias de valores mínimos vigentes, acrescidos das taxas de custos e tributos, conforme fórmula a seguir: “*Valor total dos serviços demandados / (100 – taxa de custos e tributos) = Valor a ser pago pela ICISMEP*”.

8.4 O pagamento decorrente da execução do objeto da contratação será efetuado pela ICISMEP à CONTRATADA de acordo com os valores constantes nas tabelas próprias de valores mínimos do *Service* vigentes, acrescido da Taxa de Custos e Tributos, conforme exemplo abaixo:

Valor total dos serviços demandados / (100 - taxa de custos e tributos) = Valor a ser pago pela ICISMEP

Registre-se que no subitem 8.5, fl. 102 da Peça 46, foi definido que “*na taxa de custos e tributos devem estar incluídos todos os tributos, lucro e custos operacionais ...*”.

8.5 Na taxa de custos e tributos devem estar incluídos todos os tributos, lucro e custos operacionais, devendo o **valor mínimo definido nas Tabelas da ICISMEP para o Service** serem praticados no pagamento dos profissionais empregados envolvidos na execução do objeto. (GN)

Se há um erro material na fórmula para cálculo da remuneração da contratada, os subitens 8.4 e 8.5 são claros ao definir que “*o pagamento será efetuado de acordo com os valores constantes nas tabelas de remuneração acrescidos da Taxa de Custos, Tributos e Taxa de Lucros*”.

Dessa forma, tem-se a fórmula conforme explicitada no Relatório de Auditoria:

Valor total = {valor do salário + [valor do salário x (taxas de tributos + de custos + de lucros)]}

A fórmula também está explícita no Anexo II do edital – Modelo de Proposta de Preço, fl. 121 da Peça 46, onde está previsto que a soma das taxas de tributos, de custos e de lucro seria aplicada sobre a execução dos serviços. Ou seja, as empresas licitantes tinham conhecimento e compreensão da fórmula e fizeram as suas propostas baseadas nela, considerando-a exequível.

Na sequência, a defesa faz uma longa exposição sobre a adequação da incidência do lucro sobre o valor do salário acrescido de tributos e lucros.

No entanto, em nenhum momento do Relatório de Auditoria a equipe questionou sobre qual a melhor ou mais correta metodologia para cálculo dos lucros. A questão são as regras editalícias originalmente previstas para o cálculo do valor a ser pago à empresa contratada, levando-se em conta a Taxa de Tributos, Custos e Taxa de Lucro que devem ser somadas e aplicadas sobre a execução dos serviços, conforme registrado, também nos quadros das propostas de preços das empresas licitantes, às fls. 457 e 459 da Peça 47, nos quais se lê, nos seus rodapés, depois de definidos e somados as taxas

e custos descritos acima, o que segue: *“Percentual total a ser aplicado sobre a execução dos serviços”*. Importante frisar que referidas propostas foram realizadas com base na fórmula originalmente proposta no edital.

Ressalte-se ainda que na proposta da empresa vencedora, fl. 459 da Peça 47, acrescentou-se a seguinte observação: *“Todos os tributos, taxas operacionais e administrativas, bem como, demais condições estão inclusas na Taxa”*, que, no caso, foi de 106,9%, sendo Taxa de Tributos: 69%; de Custos: 31%; e Taxa de Lucro: 6,9%. Por sua vez, verificou-se que, como citado no Relatório de Auditoria, na Cláusula 3.3 do contrato firmado com a licitante vencedora, fl. 592 da Peça 47, consta que *“O percentual total indicado [106,9%] será aplicado sobre os valores constantes nas Tabelas Próprias da ICISMEP, de acordo com os serviços demandados pela mesma à CONTRATADA que consistirá, ao final, no valor devido pelo serviços prestados.”*

Além de demonstrar que o lucro deve ser calculado mediante incidência de um percentual sobre o faturamento, a pesquisa da Sra. Lidiane Monteiro deixa claro que a contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, embora cada dia mais comum nas entidades públicas, não é um procedimento tão singelo que possa ser simplificado em uma fórmula geral que consiga prever toda a legislação trabalhista, tributária, previdenciária e, particularmente, as convenções coletivas de trabalho de várias categorias trabalhistas.

De toda maneira, embora a fórmula para o cálculo prevista no edital esteja longe de ser a mais adequada, pois também engloba diversas categorias trabalhistas em uma única taxa de tributos e outra de custos, a mudança da fórmula de cálculo, procedendo alterações nas condições editalícias em contrariedade ao disposto no caput do art. 41 c/c o § 1º do art. 54 da Lei Federal n. 8.666/93, resultou em prejuízo aos cofres da entidade no valor de R\$1.550.503,83, conforme apontado no Relatório de Auditoria.

Quanto ao descumprimento do prazo de publicação do 1º Termo Aditivo ao contrato firmado com a vencedora do certame, a defesa alega apenas que providenciou prontamente a publicação extemporânea, convalidando a publicação do ato, não publicado por mero lapso administrativo, tratando-se de um caso isolado, confirmando, assim, o apontamento.

Por fim, destaca-se a sequência dos fatos relativos à alteração da fórmula de cálculo e publicação intempestiva do 1º Termo Aditivo ao contrato, acima abordados:

- no dia 09/08/2019 a licitante Associação Cuidar Bem/MG desiste de ação anulatória de ato administrativo por ela proposta, sendo esta julgada extinta, e o objeto da licitação é adjudicado à licitante Grupo de Convivência Dona Dochinha, fls. 570 a 572 da Peça 47;
- no dia 28/08/2019 o procedimento licitatório é homologado, fl. 584 da Peça 47;
- no mesmo dia 28/08/2019, o Diretor Geral aponta inconsistência na fórmula de cálculo, fl. 586 da Peça 47;
- no dia seguinte, 29/08/2019, a Gerente Contábil propõe nova fórmula, e o Diretor Geral dá ciência e concordância com a nova fórmula proposta, fls. 587 a 590 da Peça 47;
- no dia 30/08/2019 o contrato com a licitante vencedora é firmado, fls. 591 a 613 da Peça 47, sem constar a fórmula de cálculo na sua Cláusula Terceira, fl. 592 da Peça 47, tanto a original, constante da minuta de contrato, fl. 136 da Peça 46, quanto a nova fórmula;
- em 15/09/2019 foi firmado o 1º Termo Aditivo ao contrato, incluindo no item 3.3 da Cláusula Terceira a nova fórmula proposta, fls. 615 e 616 da Peça 47;
- apenas em 25/03/2020, mais de seis meses depois, foi publicado o 1º Termo Aditivo ao contrato, fls. 624 da Peça 47.

Do exposto, mantém-se as irregularidades apontadas.

2.5 Falhas na realização do controle e avaliação dos serviços médicos contratados

2.5.1 Razões de defesa apresentadas

A defesa alega que *“se constituíram (...) em atos de controle os relatórios de prestação de serviços que compõem os dossiês de pagamento, bem como a fiscalização e gestão contratual, esta compreendida pelos atos de exame, verificação, controle, vistoria e inspeção, realizados ininterruptamente durante toda a vigência dos instrumentos contratuais, todos implementados pela equipe operacional constituída especialmente para esse fim, composta por empregados públicos do Consórcio ICISMEP, detentores de fé pública inerente ao exercício do seu trabalho, o que reveste os seus atos de legitimidade e veracidade.”*

Destaca, complementarmente, que *“após a visita in loco (2022) da equipe de Auditoria deste egrégio Tribunal de Contas e das observações preliminares lançadas sobre estes fluxos de controle/fiscalização, em reunião de alinhamento junto à Diretoria de Gestão em Saúde do*

Consórcio ICISMEP e sua equipe, convencionou-se em aprimorar os mecanismos de gestão dos respectivos serviços, de modo a possibilitar a fácil constatação das intercorrências vislumbradas e seus desdobramentos, inclusive com maior formalização destes atos, que até então, inobstante existentes, eram registrados em meios cotidianos de comunicação interpessoal, o que acabou por dificultar a visualização estruturada de todo o trabalho de monitoramento e gestão realizados pela equipe ICISMEP.”

Informa que o Instituto Avante Social encaminha ao Consórcio ICISMEP, mensalmente, relatório contendo o detalhamento da execução de serviços para o período.

Alega que “não se afigura como real a percepção de que a ICISMEP funciona “apenas como uma intermediadora” de serviços, porque isso não se constitui de fato e que todo o trabalho de gestão diária destes intrincados serviços de saúde e gerais, que demandam engenharia organizacional aprimorada e articulações organizacionais bem azeitadas, são efetivados por esta Instituição em favor de seus municípios consorciados, não sendo razoável se imaginar que a engenharia de rede de atenção entabulada de forma tão eficaz e que dia a dia atrai mais e mais gestores pela exemplar experiência exitosa, possa ser taxada de uma ação intermediadora de demandas.”

Aduz que “efetivamente a manutenção ininterrupta de oferta de atendimentos médicos ou gerais, com coberturas assistenciais sem solução de continuidade, chegando efetivamente aos nossos pequenos e distantes municípios não se resume em intermediação. Há uma densa engenharia gestacional por trás do funcionamento desta máquina e, se isto eventualmente não se encontrava devidamente formalizado de forma a ser prontamente enxergado pela equipe de Auditoria, os aperfeiçoamentos necessários foram e continuarão sendo providenciados com vistas à cabal e completa percepção e compreensão das atividades de gestão desencadeados diariamente pela ICISMEP no âmbito destes Contratos.”

Por fim, afirma que “mesmo com os vultuosos montantes econômicos envolvidos nestas prestações de serviços, a ICISMEP não detém passivos oriundos de ações judiciais/trabalhistas, o que demonstra que sua gestão e fiscalização destes Contratos encontram-se ativas, operantes e com resultados pragmáticos (ainda que no campo da formalização haja falhas, como apontado pela Auditoria – estas em processo de melhorias, repita-se)”.

2.5.2 Análise das razões da defesa

A defesa aborda atividades de fiscalização e gestão contratual implementados pela equipe operacional do consórcio, o que não deixou de ser citado no relatório de auditoria. No entanto, não apresenta justificativas e documentação capazes de contestar o apontamento de que i) o efetivo controle da prestação de serviços médicos executados nas unidades dos municípios consorciados pelos contratados pela ICISMEP é realizado pelos próprios municípios e não pelo consórcio; de que ii) são os municípios que elaboram e apresentam os Relatórios de Serviços Médicos contendo os dados referentes à prestação dos serviços, e que o consórcio faz apenas a conferência de quantitativos e valores dos Relatórios de Serviços Médicos constantes dos dossiês de pagamentos de despesas, referendando os relatórios com os quantitativos de serviços e valores elaborados pelos municípios. Não foram trazidos documentos ou mesmos elementos que comprovem a atuação do consórcio ou das empresas contratadas no efetivo controle das despesas referentes à prestação de serviços médicos prestados no âmbito dos municípios.

De certa maneira confirma o apontamento ao afirmar que “*até então, inobstante existentes, eram registrados em meios cotidianos de comunicação interpessoal*”, sem, no entanto, anexar nenhum registro.

Ao afirmar que há uma densa engenharia gestacional em funcionamento, que se isto eventualmente **não se encontrava devidamente formalizado** de forma a ser prontamente enxergado pela equipe de Auditoria, e que os aperfeiçoamentos necessários foram e continuarão sendo providenciados com vistas à cabal e completa percepção e compreensão das atividades de gestão desencadeados diariamente pela ICISMEP no âmbito dos contratos, a defesa, sem anexar nenhum registro sobre o alegado, mais uma vez confirma o apontamento.

Desse modo, mantém-se o apontamento.

2.6 Não foi obedecida a vedação de participação direta ou indireta de servidor municipal na execução do serviço licitado

2.6.1 Razões de defesa apresentadas

Alega a defesa que:

Mais um vez, importante se faz interpretar a norma à luz das técnicas de hermenêutica jurídica. Assim, a *priori*, da leitura “seca” do art. 9º, III, da Lei Federal nº 8.666/93, poder-se-ia convalidar o entendimento dos respeitáveis Auditores.

Contudo, deve-se, considerando todo o contexto/modelagem de execução de serviços no âmbito do Consórcio ICISMEP, questionar se o médico, servidor público, possui poder de decisão e informações privilegiadas que possam interferir, de alguma forma, na execução dos serviços ou impactar negativamente na lisura do procedimento, visto que este é o objetivo da proteção da norma em questão.

O próprio texto constitucional (art. 37, V, CR/88) impõe apenas às atribuições de chefia, direção e assessoramento ao servidor para fins de caracterização das funções de confiança do agente público.

Ademais, referida norma (art. 9º, III, da Lei Federal 8.666/93), proíbe a participação do servidor na contratualização junto ao órgão contratante ao qual é vinculado e não a toda esfera municipal, estadual ou federal.

Soma-se à argumentação supra que não há qualquer indício de influência entre licitante e o médico, este, repisa-se, PARTE do todo. Não há, também, no *Relatório de Auditoria*, qualquer elemento de constatação cabal de que o médico servidor público no Município X, atue como pessoa jurídica também no Município X.

Em sendo assim, conclui-se que o apontamento é especulativo, no sentido positivo de se matriciar riscos possíveis, visto que não há caracterização material da irregularidade, bem como que fora constituído mediante análise pura da norma, o que macula a interpretação empregada.

Entretanto, devemos destacar que quanto à controle de carga horária e compatibilidade de horários, compete exclusivamente ao ente onde o médico eventualmente seja servidor tal aferição; isso porque pela relação jurídica empresarial estabelecida na modelagem contratual, o profissional não está sujeito a controle de ponto propriamente.

No que diz respeito aos riscos de acumulação de cargo ou emprego público, tal inexistente, pois não há relação laboral entre o prestador e a Administração, sendo inviável tal caracterização. Acerca da possibilidade de recebimento de remuneração acima dos limites legais, deve-se distinguir as receitas oriundas de atividade privada da remuneração recebida dos cofres públicos; aquela livre, esta limitada pelos dispositivos legais, mas ambas não computáveis conjuntamente para os fins do risco levantado pela Auditoria.

2.6.2 Análise das razões da defesa

A defesa alega não ser adequada a leitura “seca” do artigo da lei e questiona se o médico, servidor público, possui poder de decisão e informações privilegiadas que possam interferir, de alguma forma, na execução dos serviços ou impactar negativamente na lisura do procedimento. No entanto, consideram-se claras as disposições do inciso III do art. 9º da Lei Federal n. 8.666/1993 e dos itens 6.2.9 do edital da Concorrência n. 01/2020, fls. 241 da Peça 45, e 6.2.8 do edital da Concorrência n. 01/2021, no sentido de que não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários, **servidor** ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Uma vez constatada a referida vedação, considerada suficiente pela equipe de auditoria nos termos das normas citadas, ratifica-se o apontamento.

Quanto a alegação de que não há qualquer elemento de constatação cabal de que o médico servidor público atue como pessoa jurídica no mesmo município, bem como de ser especulativo o apontamento, reafirma-se a constatação clara, realizada com base na relações de médicos (PJ's) subcontratados pela SERMEP Serviços Médicos, e pela Avante Social, Peça 20, em cruzamento com

dados do Cadastro de Agentes Públicos do Estado de Minas Gerais – CAPMG, conforme Peça 38 - Análise de Agentes Públicos dos Municípios Consorciados, de que 354 médicos contratados para prestação de serviços de atendimento médico e plantões médicos nas unidades de saúde dos municípios são servidores de municípios consorciados.

Para evidenciar que o médico servidor público atua como pessoa jurídica no mesmo município, destaca-se abaixo amostra de 14 médicos de 5 municípios, no qual consta o período que esses médicos eram vinculados aos municípios (contratados, exercendo função pública ou efetivos) e determinado período em que prestaram serviços para os mesmos municípios, por meio de empresas contratadas pela ICISMEP, comprovando, assim, que servidores municipais participaram diretamente na execução do serviço licitado.

Quadro de médicos contratados pelos municípios e que prestam serviços para os mesmos municípios enquanto contratados por meio da ICISMEP						
Nome do médico	Município	Vínculo ⁽¹⁾	Período do trabalho			
			Pelo Município ⁽¹⁾ (Peça 38)	Fl.	Pela ICISMEP ⁽²⁾	Peça/Dossiê/Fl. ⁽²⁾
Lidiane Reis de Carvalho	Ouro Branco	Temporário	14/04/20 a 17/06/21	07	01 a 15/01/21	60 / 05 / 05
Roberto Hirumu Misaka	Ouro Branco	Efetivo	24/02/99 (ativo em mar/22)	10	16 a 30/04/21	59 / 01 / 05
Alyne Goulart Gonçalves	Contagem	Temporário	07/04/21 (ativo em mar/22)	01	01 a 14/02/22	60 / 05 / 07
Diego Peixoto de Souza	Contagem	Temporário	26/04/21 (ativo em mar/22)	03	01 a 14/02/22	60 / 05 / 07
Aline Cássia Souza Amaral	Contagem	Temporário	12/09/20 (ativo em mar/22)	01	janeiro/21	60 / 05 / 08
Roberto Kenedy G. de Oliveira	Pará de Minas	Efetivo	01/07/19 (ativo em mar/22)	10	13/05 a 12/06/21	61 / 10 / 05
Antônio José da Silva	Pará de Minas	Efetivo	18/07/13 (ativo em mar/22)	01	16/11 a 15/12/21	61 / 09 / 07
Graciela Lopes Araújo	Pará de Minas	Temporário	07/01/21 (ativo em mar/22)	05	16/05 a 15/06/21	65 / 22 / 10
Alexandre Moreira Sales	Ibirité	Função Pública	01/08/19 (ativo em mar/22)	01	janeiro/21	64 / 19 / 07
Bruno Samuel José Luiz de Araújo	Ibirité	Função Pública	13/02/19 (ativo em mar/22)	02	janeiro/21	64 / 19 / 07
José Maria de Oliveira	Ibirité	Função Pública	23/06/14 (ativo em mar/22)	06	março/21	62 / 11 / 07
Ludyanne da Silva Gomes	Mariana	Temporário	23/02/21 (ativo em mar/22)	08	16/08 a 15/09/21	60 / 07 / 05
Pedro Calazans Rabello	Mariana	Temporário	26/05/20 a 16/08/21	09	16/04 a 15/05/21	61 / 10 / 04
Gustavo Rodrigues Chartouni	Mariana	Temporário	03/04/19 (ativo em mar/22)	05	01 a 10/02/22	19 / 33 / 04

1) Informações obtidas no Cadastro de Agentes Públicos do Estado de Minas Gerais – CAPMG: Período de contratação e vínculo com o município – Peça 38.

2) Informações obtidas por meio dos dossiês enviados pela ICISMEP onde constam os relatórios de serviços prestados pelos médicos nos municípios – Peças 19, 59 a 66.

Por fim, importante observar que esta afirmação da defesa evidencia que, como abordado no item 2.5 do Relatório de Auditoria e deste reexame, o consórcio não tem controles efetivos da prestação de serviços médicos executados nas unidades dos municípios consorciados pelas empresas por ele contratadas. Isso também fica claro ao se afirmar que compete exclusivamente ao ente onde o médico eventualmente seja servidor a aferição e o controle de carga horária e compatibilidade de horários.

3 CONCLUSÃO

Após análise das razões de defesa apresentadas, **permaneceram os apontamentos constantes do relatório de auditoria:**

1. Não foram obedecidas as normas legais pertinentes na contratualização da ICISMEP com os municípios consorciados para prestação de serviços médicos e serviços gerais em unidades dos municípios;
2. Apropriação de desconto incidente sobre a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS, cobrança de taxa administrativa e inserção do PASEP nas TSPS em desacordo com as normas legais pertinentes;
3. As empresas contratadas pela ICISMEP para prestação de serviços médicos por meio da Concorrência Pública n. 01/2020 e da Concorrência Pública n. 01/2021 subcontrataram indevidamente a prestação dos serviços;
4. Não foram obedecidas as regras licitatórias na formalização da Concorrência n. 01/2019;
5. Falhas na realização do controle e avaliação dos serviços médicos contratados;
6. Não foi obedecida a vedação de participação direta ou indireta de servidor municipal na execução do serviço licitado.

Coordenadoria de Auditoria dos Municípios, 15 de junho de 2023.

Márcio Luiz Viana Sant'Anna
Analista de Controle Externo
TC 1.777-6

Paulo Roberto Ferrão
Analista de Controle Externo
TC 1.778-4