

PROTOCOLO Nº: 355157/19
ORIGEM: CONSORCIO PUBLICO INTERMUNICIPAL DE GESTÃO DA AMUSEP- PROAMUSEP
INTERESSADO: ROGERIO APARECIDO BERNARDO
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 192/20

Consulta. Considerações sobre contratação de serviços médicos mediante credenciamento. Precedente com força normativa. Contratação de pessoa jurídica, cujo sócio mantém vínculo com o poder público. Regra geral pela impossibilidade. Precedente de efeito normativo. Compatibilidade de horário a ser aferida pela administração pública. Serviços médicos não podem ser enquadrados como comuns, inviabilizando o manejo da modalidade de licitação do pregão. Resposta à consulta nos termos consignados no parecer ministerial.

Trata-se de consulta formulada pelo Consórcio Intermunicipal de Gestão da AMUSEP-PROAMUSEP, na pessoa de seu representante legal, Sr. Rogério Aparecido Bernardo, mediante a qual pretende a resposta aos seguintes questionamentos:

- a) *É legal a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço médico junto ao SAMU através de credenciamento/chamamento público, visando a complementação do quadro de cargos?*
- b) *É Legal a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço médico junto ao SAMU, até que o quadro próprio do órgão público esteja regularizado?*
- c) *Existe impedimento legal do médico empregado público lotado no SAMU, credenciar empresa junto ao órgão responsável pelo gerenciamento do serviço, para prestação de serviço médico junto ao SAMU, cumulando os vínculos?*
- d) *No caso de ser viável o credenciamento de pessoa jurídica prestadora de serviço médico cujo proprietário/administrador seja servidor público, o acúmulo de jornada deve ser limitado a 60 horas semanais?*
- e) *No caso de ser viável o credenciamento de pessoa jurídica para prestar serviço médico no SAMU, quando o proprietário/administrador da empresa não for servidor público, é viável que a pessoa jurídica cumule o credenciamento exercido no SAMU com credenciamento promovido por outro órgão/este público? Se viável, a jornada deve ser limitada a 60 horas semanais?*
- f) *Não sendo possível o credenciamento de pessoas jurídicas para prestar serviços médicos junto ao SAMU, é viável a contratação de empresas através de PREGÃO?*

A peça inaugural veio acompanhada de parecer jurídico (peça nº 3), que salientou decisão desta Casa quanto à possibilidade de contratação de profissionais da saúde por meio de pessoas jurídicas credenciadas, de forma

suplementar, salientando a necessidade de quadro próprio, provido por meio de concurso público.

Recebido o expediente (peça nº 05), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, na Informação 55/19 (peça 07), indicou a inexistência de precedentes sobre a matéria no âmbito do TCE/PR.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, por força do Parecer nº 1629/19 (peça nº 16), asseverou que, preliminarmente, deveria haver manifestação da Coordenadoria Geral de Fiscalização acerca dos impactos que eventuais alterações promovidas em consequência da resposta da presente poderiam causar nos procedimentos do TCE-PR.

Assim, com fulcro no art. 252-C do Regimento Interno, a CGF, no Despacho 742/19 (peça nº 11), aduziu que, a princípio, não se vislumbram impactos nos sistemas ou fiscalizações desta Corte advindos de decisão no presente expediente, destacando que, caso haja alteração no entendimento jurisprudencial, deve o processo retornar para sua ciência.

Por meio dos Pareceres nºs 1516/19 e 1629/19 (peças nºs 12 e 16), a CGM solicitou o retorno dos autos à SJB para manifestação acerca de possível precedente desta Corte a respeito do tema com força normativa, medida acolhida pelo Relator (peças nºs 13 e 17).

Em cumprimento aos despachos, a SJB informou que conforme apontado pela CGM, o Acórdão nº 1633/08 é decisão vigente com força normativa, e responde algumas das questões postas na presente Consulta. Ainda, refazendo a pesquisa, localizou ao menos 13 (treze) precedentes a respeito do tema já julgados pela Casa e discorreu sobre seus efeitos (peças nºs 14 e 19).

Ato contínuo, a CGM verificou que o parecer jurídico juntado não enfrentou todos os quesitos submetidos à análise deste Tribunal e sugeriu a intimação da entidade consulente para sanar a irregularidade (peça nº 20).

Em atendimento ao Despacho nº 53/20 (peça nº 21), a entidade juntou parecer jurídico complementar, posicionando-se contrariamente à utilização da modalidade licitatória pregão para contratação de empresa/profissional médico prestador de serviço de urgência e emergência para atuar no programa SAMU, reiterando o entendimento de que os Consórcios Públicos que gerenciam tal programa possuem a obrigação de prover os cargos através de concurso público, salvo exceções constitucionais e situações de caso fortuito e força maior (peça nº 28).

Instada novamente a se manifestar, por meio da Instrução nº 1098/20 (peça nº 29), a CGM observou o tratamento dispensado pelo Tribunal de Contas no bojo das Consultas nº 408048/08 e nº 262543/10, que possuem força normativa, e também no âmbito das Representações nºs 472702/18 e 472257/18 e concluiu pela resposta no seguinte sentido:

a) O uso do credenciamento para contratação de serviços médicos já foi objeto de decisão com efeito normativo, vinculando as decisões da Casa, razão pela qual, nesta parte, opina-se pelo não conhecimento da Consulta;

b) É possível a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços médicos na ausência de quadro próprio de servidores, não se eximindo os gestores das responsabilidades por tal ausência;

c) A contratação de pessoa jurídica, cujo sócio seja servidor, encontra óbice no art. 9º III da Lei 8666/93, sendo possível apenas excepcionalmente, conforme decisão com efeito normativo desta Casa;

d) A limitação da jornada de trabalho a 60 horas semanais é entendimento jurisprudencial restrito a servidores e empregados públicos, não sendo restrição imposta a terceirizados. É do gestor, no entanto, a responsabilidade administrativa, civil e penal, pelo controle do efetivo cumprimento dos contratos, inclusive no que tange à qualidade da prestação dos serviços;

e) A modalidade de pregão eletrônico é possível para a contratação de serviços médicos, configurados, tecnicamente, como serviços comuns nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto 5450/2005.

É o relato do essencial.

Presentes os requisitos regimentais de admissibilidade – legitimidade, objetividade dos quesitos, temática sujeita ao controle externo, elaboração de parecer jurídico local e apresentação em tese – a consulta há de ser conhecida.

No mérito, os fundamentos articulados pela unidade técnica desta Corte abordam adequadamente os contornos da matéria sob exame, razão pela qual devem ser parcialmente corroborados, com pontuais modificações.

Nessa ordem de ideias, percebe-se que alguns questionamentos formulados já foram apreciados por esta Corte em processos vinculantes e não vinculantes, de modo que as soluções jurídicas fornecidas aos respectivos casos mostram-se corretas, sob a ótica ministerial, motivo pelo qual os julgados podem orientar a fixação das balizas interpretativas como mostraremos no corpo deste parecer.

A respeito do instituto do credenciamento, em que pese não possua previsão legal, este Tribunal de Contas não apenas chancelou a legalidade de seu uso, como também balizou os requisitos objetivos que devem ser observados no procedimento, conforme explicitado na Resolução nº 5351/04, cujo dispositivo segue transcrito:

I – O credenciamento, desde que observadas as normas legais do SUS, bem como, da própria Lei de Licitações, é procedimento que atende aos princípios legais.

II – Sendo o Consórcio o administrador local do SUS, cabe a ele todas as atribuições conferidas pela Constituição, podendo credenciar médicos e unidades de saúde, tal qual os Municípios, independentemente de licitação, nos moldes do SUS.

III – A dificuldade da administração em prestar um serviço de saúde não pode servir de motivo para a transgressão de dispositivos constitucionais.

IV – A aplicação da lei de licitações é acessória, pois o mais pertinente seria tratar do concurso público para a investidura de cargos públicos.

V – O Credenciamento não pode ser tratado como regra, mas ser adotado em caráter suplementar, após a realização de concurso público.

Nessa perspectiva, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná possui outros precedentes vinculantes sobre a matéria, como o Acórdão nº 1633/08¹ proferido nos autos de Consulta nº 408048/08, o Acórdão nº 1467/16² - Tribunal Pleno, autos nº 1124148/14, que fixa premissas sobre o credenciamento de prestadores de serviços de saúde (pessoas físicas e jurídicas) para atendimento dos usuários do Consórcio Municipal e a recente decisão consubstanciada no Acórdão nº 201/20³ - Tribunal Pleno, processo nº 137842/19, que possui similaridade com a temática aqui examinada.

Pode-se inferir, diante desse panorama jurisprudencial, que Tribunal de Contas entende viável a utilização do credenciamento, desde que de maneira complementar para suprir eventual demanda reprimida de serviço de saúde. O procedimento, contudo, deve ser adotado apenas excepcionalmente, e não como regra, diante da previsão contida no art. 37, II, da Constituição Federal, devendo ser realizado concurso público para a admissão de servidores efetivos para o desempenho das funções públicas.

Além disso, o gestor responsável deverá, quando da organização do processo objetivo de credenciamento (capitaneado pela Lei nº 8.666/93), oferecer justificativa expressa para a necessidade da contratação extraordinária, apontando as razões pelas quais os referidos serviços não podem ser prestados de maneira direta pelos servidores públicos vinculados ao sistema público de saúde. Tal exigência tem por escopo assegurar a observância do disposto no art. 199, § 1º, da Constituição, bem como do art. 24 da Lei nº 8.080/90, que autorizam a participação complementar da iniciativa privada quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir o atendimento da população. Assim, evita-se a utilização arbitrária e, conseqüentemente, ilícita, do instituto.

¹ *Contratação de profissionais de saúde pela via do credenciamento - possibilidade, em caráter secundário ao atendimento prioritário do Termo”.*

² *1) É ilícito o credenciamento de prestadores de serviços de saúde (pessoas físicas e jurídicas) para atendimento dos usuários de Consórcio Intermunicipal, em seus próprios consultórios ou clínicas, sem a necessidade de cumprimento de jornada de trabalho e cuja remuneração se faz pelos serviços/procedimentos efetivamente realizados de acordo com Tabela de Valores devidamente publicada e vinculada ao Chamamento Público correspondente, de forma complementar e devidamente justificada, desde que observados os requisitos fixados na Resolução nº 5351/04 desta Corte, sendo vedadas exclusões de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no Chamamento.*

³ *“Conclui-se que excepcionalmente à vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação de servidores municipais ocupantes do cargo de médico para a realização de plantões ou sobreavisos junto a entidades municipais de saúde, inclusive mediante empresa terceirizada, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, a saber: (i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado; e (v) a compatibilidade de horários para o exercício do cargo público de médico e a prestação de serviço médicos na qualidade de terceirizado, cujo cumprimento deverá ser aferido pela Administração Pública. Neste caso, faculta-se a utilização do procedimento do credenciamento previsto na Portaria SUS nº 2567, de 25/11/2016, para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS.*

Assim sendo, no que diz respeito à contratação de pessoa jurídica na ausência de quadro funcional, não se questiona a possibilidade de apoio da iniciativa privada para um melhor atendimento da população, desde que isso se dê de forma complementar como contribuição ao aprimoramento das ações públicas determinadas constitucionalmente, sob pena de configurar a terceirização de serviços públicos e burla a obrigatoriedade de concurso público.

Outrossim, como bem pontuou a unidade técnica, a preferência se dá pela existência de quadro próprio de servidores efetivos atuando nas funções essenciais do Consórcio, não estando a entidade livre para permanecer contratando médicos por interpostas pessoas jurídicas, indefinidamente, sem tomar as medidas necessárias para a complementação de seu quadro funcional, com a eficiência que a situação exige.

Adverte-se, além disso, que os serviços de atenção primária não podem ser transferidos, sendo sua gestão e execução de competência do gestor local do SUS. Constituindo serviço público essencial e atividade-fim do poder público, somente podem ser objetivo de convênios e contratos, com vistas a promoção e ao oferecimento de tais serviços quando utilizada toda a capacidade instalada dos serviços, comprovada e justificada a necessidade de complementar sua rede e desde que não implique na transferência do dever dos municípios de promover os serviços essenciais a comunidade local.

Reitera-se, ainda, que o credenciamento não se destina à substituição de pessoal do quadro próprio do ente público, mas à complementação dos serviços prestados diretamente e que, caso fique caracterizada a sua utilização com a finalidade de contratação para substituição de mão de obra, a despesa correspondente deverá ser incluída na despesa com pessoal, nos termos estabelecidos pelo art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por sua vez, na esteira da linha argumentativa delineada pela unidade técnica, a contratação de servidor público por empresa terceirizada encontra óbice no art. 9º, III da Lei Lei 8.666/93⁴.

Isso porque a vedação legal tem por objetivo impedir que o servidor utilize de sua posição para alcançar qualquer benefício privado em razão do cargo ou função exercidos. Ademais, a proibição tem um caráter amplo e objetivo, destinando-se a evitar que a contratação possa redundar em situação que viole a impessoalidade, a imparcialidade e a moralidade que devem reger a Administração Pública.

Dessa forma, caso a situação não esteja albergada pelo contido nas exceções⁵ mencionadas no Acórdão n.º 549/11-TP e citadas pela Coordenadoria de

⁴ Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(...)

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

⁵ Restou consignada a possibilidade de contratação de empresa terceirizada em que figura como sócio servidor público, excepcionalmente, apontando requisitos para tanto: caso inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; que seja realizado procedimento licitatório ou processo administrativo em que se indique a inexistência de concorrência e a consequente

Gestão Municipal, impõe-se endossar as conclusões alcançadas pela unidade técnica neste quesito – que reforçam a jurisprudência da Corte acerca da vedação a servidor público executar serviço objeto de licitação, em observância ao disposto no dispositivo supracitado.

No que se refere à limitação de jornada, em se tratando de médico que possua cargo público, é necessário observar o requisito adicional da compatibilidade de horários previsto no art. 37, XVI, da CF/88. Portanto, deverá haver também a compatibilidade de horários para o exercício do cargo público de médico e a prestação de serviços médicos na qualidade de terceirizado, cujo cumprimento deverá ser aferido pela Administração Pública.

Ressalva-se, por seu turno, que o credenciado é um prestador de serviço e não pertence aos quadros da administração pública, não se sujeitando ao limite de jornada máxima de 60 horas semanais restrito aos servidores públicos, conforme entendimento jurisprudencial. No entanto, uma eventual jornada excessiva de trabalho pode comprometer a qualidade dos serviços prestados ou até mesmo sua efetiva prestação, como bem pontuou a GCM.

Destarte, como forma de aferição da efetiva prestação dos serviços pelos médicos credenciados, é prudente que a administração pública adote metodologia de controle de horário e efetiva fiscalização dos serviços prestados, de forma a assegurar o cumprimento da carga horária contratada, disponibilizando a documentação comprobatória no portal de transparência, para que se demonstre que estão sendo observados os princípios da atividade pública administrativa, em especial, os da proporcionalidade, da razoabilidade, da eficiência e da economicidade.

Por fim, com relação ao último quesito, discorda-se das conclusões alcançadas pela unidade técnica.

No que tange à modalidade pregão, é de fácil compreensão que o a contratação de serviços médicos não é um serviço que pode ser definido como comum.

Verifica-se que a Lei nº 10.520, de 2002, em seu art. 12, caput, autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do “pregão”, e, no inciso I do mesmo dispositivo, prescreve que são considerados bens e serviços comuns da área da saúde aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado.

É nesse contexto normativo em que se empresta aos serviços de saúde importância de alto relevo, que também se leva a inferir que o pregão, enquanto modalidade de licitação voltada a bens e serviços comuns, não se presta à contratação de médicos, profissionais cuja destreza técnica deve consubstanciar o principal critério de seleção ao serviço público.

inexigibilidade de licitação e; a situação reste absolutamente motivada e com contrato com cláusulas uniformes.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

A propósito, o mérito do questionamento formulado já foi apreciado por esta Corte em processos não vinculantes, como no Acórdão nº 2632/18 - Primeira Câmara, proferido na Tomada de Contas Extraordinária nº 222775/14 e relatado pelo Conselheiro Nestor Baptista, conforme se depreende do trecho abaixo colacionado:

“Já o Pregão não é adequado para a escolha e contratação de serviços de profissionais de saúde, que exigem conhecimentos técnicos, especialmente em urgência e emergência, em que a qualidade do profissional no primeiro atendimento pode ser vital.

Veja-se que, à época, já era exigível do gestor o cumprimento destas normas. Em 2010, o TCU julgou caso semelhante em relação ao Estado da Paraíba, que já havia sido considerado irregular pelo TCE-PB, no qual se considerou irregulares contratações de serviços médicos por Pregão”.

Feitas estas considerações, este **Ministério Público de Contas** opina pelas seguintes respostas aos quesitos aventados:

a) O uso do credenciamento para contratação de serviços médicos já foi objeto de decisão com efeito normativo, vinculando as decisões da Casa, razão pela qual, nesta parte, opina-se pelo não conhecimento da Consulta;

b) É possível a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços médicos na ausência de quadro próprio de servidores, de forma excepcional, diante da previsão contida no art. 37, II, da Constituição Federal, e complementar, para suprir eventual demanda reprimida de serviço de saúde, não se eximindo os gestores das responsabilidades por tal ausência;

c e d) A contratação de pessoa jurídica, cujo sócio seja servidor, encontra óbice no art. 9º III da Lei 8666/93, sendo possível apenas excepcionalmente, conforme decisão com efeito normativo desta Casa;

e) A responsabilidade pelo controle qualitativo e quantitativo dos serviços prestados pelos médicos credenciados não pertencentes aos quadros públicos é da Administração Pública, devendo o Gestor adotar metodologia de controle de horário e efetiva fiscalização do serviço prestado, de forma a assegurar o cumprimento da carga horária contratada;

f) A modalidade de pregão eletrônico não é possível para a contratação de serviços médicos, por não serem configuradas como serviços comuns.

É o parecer.

Curitiba, 30 de setembro de 2020.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA

Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas