



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Processo n.º: 201701384-00 / 201708742-00

Assunto: Consulta

Órgão: Prefeitura Municipal de Ourilândia do Norte

Interessados: Romildo Veloso e Silva

Instrução: DCAP / DIJUR

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

Exercício: 2017

REPUBLICADO NO D.O.E. Nº 424

DE 09/10/18, PG. 02

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE OURILÂNDIA DO NORTE. EXERCÍCIO 2017. ADMISSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE COMO PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE MÉDICOS PARA EXECUÇÃO DE PLANTÕES. VERIFICAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE PREVISTA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIXAÇÃO DOS PLANTÕES MÉDICOS EM TURNOS DE 12 OU 24 HORAS. REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL. TERCEIRIZAÇÃO. PROCESSO LICITATÓRIO PRÉVIO. CREDENCIAMENTO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. REQUISITOS COM FUNDAMENTO NA LEI FEDERAL N.º 8.080/1990; LEI FEDERAL N.º 9.637/1998 e PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE N.º 1.034/2010. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE ORIENTAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IMPACTOS NOS LIMITES DE DESPESA COM PESSOAL. SUBSTITUIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA X PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VERIFICAÇÃO IN CONCRETO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18, §1º, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 101/2000.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA**, formulada em tese, e respondida nos termos do disposto no **art. 1º, inciso IX, da LC n.º 109/2016**, acordam os **Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará**, por unanimidade, em **aprovar** a resposta à **CONSULTA**, nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto da Conselheira Relatora, com adesão as proposições do Voto Vista do Conselheiro SÉRGIO LEÃO, às **fls. 142/236**, respectivamente, que passam a integrar esta decisão.

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **03 de julho de 2018**.


Conselheiro **Daniel Lavareda**
Presidente


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora

Presentes: Conselheiros Daniel Lavareda; Mara Lúcia; Cezar Colares; Antônio José Guimarães; Sérgio Leão; Conselheiros Substitutos Sérgio Dantas e Alexandre Cunha e Procuradora Maria Inez Klautau de Mendonça Gueiros.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Processo n.º: 201701384-00 / 201708742-00

Assunto: Consulta

Órgão: Prefeitura Municipal de Ourilândia do Norte

Interessados: Romildo Veloso e Silva

Instrução: DCAP / DIJUR

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

Exercício: 2017

RELATÓRIO

ROMILDO VELOSO E SILVA, Prefeito Municipal de Ourilândia do Norte, exercício de 2017, encaminhou **CONSULTA** (fl. 01), com amparo no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016**, onde expôs situação fática, em tese, consignando, em apertada síntese, a manifestação desta Corte de Contas, relativa a regularidade do procedimento de liquidação de despesas, conforme detalhamento, nos seguintes termos:

Preliminarmente, consigna, o Consulente, que a indicada Prefeitura Municipal, através do **Processo n.º 200902507-00** (fls. 02/05), formulou consulta, junto ao TCM-PA, em **10.02.09**, a qual, tal como informa, sem resposta, até a presente data, onde requer a manifestação desta Corte de Contas, quanto à **"viabilidade de implantação de plantão com contratação direta e temporária de médicos para efeito de execução do serviço e amparo legal considerando-se a Lei de Responsabilidade Fiscal"**, razão pela qual, reitera seus termos, objetivando a obtenção de posicionamento, do Tribunal Pleno.

Complementa, a pretérita consulta, aduzindo, ainda, que **"notícia-se em todo o território nacional ser mais vantajoso, eficaz e resolutivo contratar médico na condição de pessoa jurídica, com inscrição própria no CNPJ. Por certo, havendo esta possibilidade, aliada à legalidade, submete-se ao detido exame dessa Colenda Corte de Contas, a seguinte consulta: "Pode a Administração Municipal contratar médico como pessoa jurídica?""**



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Conforme consta, os autos foram recebidos em Gabinete, na data de **15.02.17**, onde procedi com o exame de admissibilidade da vertente consulta, dada sua adequação, aos termos do **art. 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016 c/c art. 298, I a IV, do RITCM-PA**, fazendo-se instruir, os presentes autos, de fotocópia do Processo n.º 200902507-00 (fls. 08/19), alusivo à primeira consulta formulada, pela municipalidade.

Considerando a especificidade jurídica da matéria e a existência de manifestação, prévia, exarada pela extinta Diretoria de Apoio aos Municípios – DAM (fls. 13/15), submeti, os presentes autos, à competente e oportuna apreciação da DCAP/TCM-PA, conforme permissivo contido nos termos do **§4º, do art. 300, do RITCM-PA (Ato n.º 19/2017)**, a qual devidamente atendida, nos termos do **Parecer AF-145/2017-DCAP/TCM-PA** (fls. 21/34), do Analista de Controle Externo, Antonio Armando Barrau Fascio Neto, que transcrevo:

PARECER

Superada a admissibilidade recursal, entende esta DCAP que o parecer dos eminentes servidores deste Tribunal (fls. 13/15) não merece retoque, posto que amparado por norma constitucional. Adiciona-se, todavia, o fundamento jurídico para tal finalidade, senão vejamos.

O fenômeno da terceirização passou a ser denominado coloquialmente de “pejotização”, ou seja, a prestação de serviço por profissional, pessoal natural, mas representante de pessoa jurídica na forma atividade empresária individual, sendo esta uma das dúvidas expostas pelo nobre consulente. Explica-se: de maneira diversa das sociedades empresariais (arts. 966 e 981 do Código Civil), o empresário Individual recebe tratamento jurídico peculiar. Esclareça-se que este é sempre pessoa física, natural, e não se reveste da personalidade jurídica afeta às Sociedades, ainda que indispensável seu registro com CNPJ na Junta Comercial.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

No mérito, inicialmente, segundo a Teoria da Supremacia da Constituição idealizada por Hans Kelsen, a Constituição é a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional. É o instrumento seguro para a manutenção do Estado de Direito. Daí este significar a submissão de todos os indivíduos e dos próprios órgãos do Estado ao Direito, à lei, remontando, em última instância, à submissão à Lei Magna.

A Carta Magna é a lei fundamental, o meio mediante o qual uma sociedade se organiza e restringe atos ou exige prestações estatais, seja prescrevendo direitos, deveres e garantias, seja conferindo o fundamento de validade de todas as leis e atos normativos.

O Estado tem a Constituição como a norma fundamental de todo seu ordenamento jurídico. Como norma fundamental, entendemos ser aquela originária de todo o processo, aquela que dita dos os valores a serem seguidos, não interessando, para a sociedade, ir além dela.

Daí a fundamentação de sua rigidez e supremacia, pois devido a uma maior dificuldade para a modificação da Constituição Federal do que para as demais normas do ordenamento jurídico é que se pode falar em rigidez constitucional, quanto á sua estabilidade. É dessa rigidez que transcorre o poder supremo, onde a Constituição Federal se coloca no topo do sistema jurídico nacional. Dessa forma se fundamenta a ideia de controle de constitucionalidade. Para fazer o enlace entre a Constituição Federal e as demais normas do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o renomado autor José Afonso da Silva conceitua:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

governos dos Estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. (in SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 46).

Portanto, as normas do ordenamento jurídico só terão validade se obedecerem à hierarquia da Constituição Federal, sendo elas submetidas ao sistema de controle de constitucionalidade para garantir a sua validade e às quais está vinculada a Administração Pública por força de princípios diretrizes da atividade estatal materializada pela conduta de seus gestores.

Com esse norte, preceitua o art. 37 da Constituição da República os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros, incluindo-se a obrigatoriedade do concurso público como regra de ingresso na Administração Pública (inciso II). Exceção se dá apenas para os admitidos para cargo em comissão e contratação temporária, neste caso devendo ser demonstrada a excepcionalidade descrita no inciso IX.

Para conferir moralidade e impessoalidade ao ingresso de servidores públicos, a Constituição passou a exigir o concurso público como condição de validade de qualquer ato de admissão de pessoal em cargo ou emprego público, tanto na administração central como nas empresas estatais, à luz no inciso II do seu art. 37, segundo o qual, “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”. No §2º do mesmo art. 37 a Constituição dispunha que “a não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato de punição da autoridade responsável, nos termos da lei”.

O Supremo Tribunal Federal tem rotineiramente repellido o ingresso precário pela via de exceção da contratação temporária de pessoal se não atendidas as



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

condições extraordinárias. Para a contratação de pessoal por prazo determinado, de acordo com a jurisprudência do STF, "(...) deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional" (ADI 3210/PR Rel: Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 11/11/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ de 03-12-2004).

Nessa direção, o Supremo Tribunal Federal também já declarou a inconstitucionalidade de leis que "(...) instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação" (ADI 3210 Relator: Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 11/11/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ de 03-12-2004). Nestes termos, sob pena de incompatibilidade com a Constituição, deve a lei especificar quais são as atividades de necessidade pública para a contratação temporária, demonstrando a real existência de necessidade temporária que autorize a contratação de pessoal. (ADI 2987/SC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 19.2.2004). Nesse sentido existem diversos julgados, como a ADI 2.229, ADI 2.987, ADI 2229, ADI 2987 e ADI 3.700.

Ainda nesse viés constitucional, o entendimento do Eminente Ministro Maurício Corrêa, a seguir:

"Com efeito, a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente – e aqui a interpretação restritiva se impõe – aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

desídia e ineficiência administrativa". (STF – ADI 890-1 DF, Tribunal Pleno, DJ de 11/09/2003). Grifamos.

O Supremo Tribunal Federal, em posicionamento em sede de ação direta de inconstitucionalidade, assim se manifestou sobre a contratação temporária de pessoal na área de saúde:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. (...) Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente. (ADI 3430 / ES. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 12/08/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Dje-200, de 23-10-2009). (grifo nosso).

Defendeu o digno consulente, na indagação a este Tribunal feita em 2009, que a contratação temporária parecia ser mais eficiente que a manutenção de médicos detentores de cargo efetivo, dada a maior produtividade. Esta distorção se dá em virtude das leis locais sobre as atribuições do cargo, carga



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

horária e postura profissional do servidor encontrarem-se constantemente negligenciadas, ensejando interpretações dúbias a subordinar a Administração aos interesses de classes profissionais quando, sabidamente, a supremacia do interesse público reclama aplicação inafastável. O Estado tem e deve aplicar regras de controle de conduta de seus servidores, lançando mão da instauração de sindicância e processo administrativo disciplinar para a identificação e correção de condutas irregulares, ofertando-se sempre a garantia do contraditório e da defesa ampla pelo servidor.

Ressalte-se, por cautela, que o Conselho Federal de Medicina (CFM) e outras instituições de classe não podem impor à Administração limite de procedimento, carga horária ou tabela de honorários com valores mínimos dos procedimentos médicos. Tal decisão, dentre outras, é da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal ao negar recente recurso do CFM e de outras entidades de classe no processo n. 0004183-68.2004.4.03.6106.

A 3ª Turma do TRF-3 concluiu que a exigência, “por meio de ato infralegal, da cobrança de honorários profissionais em valores mínimos em procedimentos e serviços prestados pelos profissionais que fiscaliza, sob pena de sanção, não se mostra razoável”. Isso porque ultrapassa os limites do poder regulamentar da lei que trata das atribuições dos conselhos de medicina e também o princípio da reserva de lei, pois, de acordo com a Constituição, “somente a União pode legislar sobre o exercício das profissões”. Paralelamente, cabe ressaltar que cumpre ao plano de cargos, carreira e remuneração a disciplina sobre as atribuições e responsabilidades dos servidores municipais, devendo a municipalidade fazer valer tais condições em nome do interesse da coletividade.

Para tanto, obriga-se o Município, via Estatuto que rege seu regime jurídico e o PCCR, a observar, com razoabilidade, os principais mecanismos e instrumentos da gestão estratégica de pessoas, quais sejam: a) Planejamento de recursos humanos; b) Gestão de competências; c) Capacitação continuada



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

com base em competências; e d) Avaliação de desempenho e de competências. Esses elementos guardam uma relação de dependência entre si. A gestão por competências define as competências e os perfis profissionais necessários à organização e, com base nessas definições. O planejamento de recursos humanos realiza o dimensionamento e a alocação dos perfis. Por outro lado, a avaliação de desempenho e de competências analisa o desempenho das pessoas portadoras dos perfis profissionais definidos e verifica a efetividade, oferecendo insumos para a definição da capacitação continuada. Esta é uma obrigação do gestor público nestes tempos em que a sociedade reclama por melhor prestação estatal e neste sentido já se pronunciou o Pleno do Tribunal de Contas da União no processo n. TC 022.577/2012-2.

Quanto à possibilidade de contratação de médicos como pessoa jurídica, tema instado na segunda parte da presente consulta, essa apenas poderia se dar em condições igualmente específicas e extraordinárias. Rege tal situação o art. 13, combinado com os arts. 25 e 26 da Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/1993) que estabelece:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

.....

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

.....

§ 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º. Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

Ao exigir a licitação como veículo de moralidade e impessoalidade nas contratações de serviço e obras realizadas pelo Poder Público, a Constituição, em seu art. 37, XXI, trouxe expressa previsão sobre a figura da contratação de serviços, enunciando que “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alimentações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabelecem obrigações de pagamento, mantidas as condições mantidas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as existências da qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Da extensa e complexa fórmula do dispositivo é possível extrair-se, de forma sumarizada, um comando para que, ao contratar serviços, a administração, direta e indireta, observe o processo de licitação, na forma da lei, assegure igualdade de condições aos concorrentes e somente faça as exigências técnicas e econômicas suficientes para garantir o cumprimento das obrigações a serem pactuadas. Resta claro, portanto, que, ao disciplinar o procedimento de licitação, o mandamento constitucional tratou das condições de obras, serviços, compras e alienações, como institutos jurídico-contratuais já usuais no âmbito da máquina burocrática.

Portanto, a contratação de serviços técnicos especializados pactuados com pessoa física ou jurídica – deve observar as normas orientadoras da atividade administrativa disciplinada no Estatuto de Licitações e Contratos, que trata da



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

realização de contratos com a Administração Pública em virtude de circunstâncias contempladas pela citada lei com a inexigibilidade de prévio certame licitatório.

São três os pressupostos fundamentais da inexigibilidade de licitação: 1) que o serviço contratado esteja elencado no artigo 13, do Estatuto Licitatório (pressuposto estritamente legal que se alia à inviabilidade de competição consignada no artigo 25); 2) que tal serviço se caracterize pela singularidade e eventualidade (pressuposto objetivo); 3) que o profissional contratado seja de notória especialização no ramo de atividade do serviço buscado pela Administração (pressuposto subjetivo).

Diz-se singular aquilo que escapa ao padrão da normalidade, ou seja: considerando-se situações concretas que deverão ser satisfeitas pela Administração Pública, pode-se estabelecer uma média de normalidade, caracterizando-se a singularidade quando o interesse público escapar a essa média. Neste sentido, pois, não se verifica observada tal condição relativamente à hipótese objeto da consulta, uma vez que a atividade exercida pelo médico no âmbito da responsabilidade municipal na área de saúde.

Com referência à condicionante de natureza subjetiva, dispõe a doutrina que esta refere-se ao profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de estudos, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros pressupostos relacionados com suas atividades, permita aferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à satisfação do objeto contratado.

É necessário, ainda, o requisito do reconhecimento da notória especialização do contratado. Não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante toda a comunidade. Exigi-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Nos ajustes dessa natureza, a mera impossibilidade de competição, como usualmente alegado no texto dos instrumentos contratuais remetidos a este Tribunal de Contas – mas geralmente não comprovado – não deve ensejar razão à discricionariedade ao agente público no tocante à contratação direta pela Lei nº 8.666/93.

Constatada a natureza ordinária da atividade contratada, como exposto na presente consulta, não caberia afastar a realização de concurso público, ferindo os preceitos constitucionais da impessoalidade, moralidade pública e da igualdade, consignados no caput e inciso II do artigo 37 da Constituição da República.

Ressalta-se que o não atendimento às formalidades insculpidas no artigo 26 da Lei nº 8.666/93, tipifica o disposto no artigo 89 do mesmo diploma legal, cujas penalidades se estendem ao particular contratado.

Relativamente às contratações de tal natureza, respaldadas nas hipóteses dispostas no artigo 25, da Lei nº 8.666/93 e que não apresentam observados os requisitos intrínsecos, este Tribunal de Contas dos Municípios já se manifestou pela negativa de cadastro de contratos dos respectivos instrumentos¹.

O Egrégio Tribunal de Contas da União, igualmente, se posicionou a respeito das contratações análogas, por intermédio de reiteradas decisões, conforme se exemplifica, verbis:

“Serviços advocatícios. Singularidade não comprovada. Viabilidade de competição. Ilegalidade. A contratação direta dos serviços técnicos elencados no art. 13 da Lei nº 8.666/93 exige a existência simultânea de dois requisitos: a singularidade do serviço (singularidade objetiva) e a notória especialização da empresa ou profissional escolhido (singularidade subjetiva). A

¹ *Resolução nº 5.939, de 31.08.1999; Resolução nº 6.135, de 18.05.2000; Resolução nº 6.266, de 05.12.2000; Resolução nº 6.281, de 11.01.2001; Resolução nº 7.840, de 07.04.2005.*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

inexistência de um desses requisitos implica em impossibilidade de contratação direta” (TCU, TC- 16.921/96-8, Min. José Antônio de Barreto Macedo, 11/12/97, BLC nº 10, out./98, p. 484).

Assim, constata-se que também a Lei Federal nº 8.666/93 não é meio idôneo para dispor sobre contratação de pessoal na área de saúde, cujo ingresso no serviço público não se admite escapar à regra do prévio concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Carta Política de 1988.

Há muito sabe-se que a competência para a promoção da saúde é repartida pelos entes federados conforme o estabelecido nos artigos 16 a 19 da Lei n. 8.080/90, que estabelece normas gerais sobre o Sistema Único de Saúde (SUS). De acordo com o artigo 16 da referida Lei, além de adotar políticas gerais de saúde, de definir e coordenar sistemas de redes integradas de assistência de alta complexidade e de estabelecer normas de vigilância sanitária, cabe à União promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal. O Estado, por sua vez, conforme o inciso I do artigo 17, deve promover a descentralização para os municípios dos serviços e das ações de saúde, sem prejuízo de ações suplementares e prestação de apoio técnico e financeiro. De acordo com o inciso IX do referido artigo, ao Estado cabe ainda a gestão de sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional. Ao município restou a carga da gestão e execução dos serviços públicos básicos de saúde, conforme indica o inciso I do artigo 18. Todo este conjunto legal encontra respaldo na Constituição da República, que não admite equivocada interpretação aos arts. 197 e 199 quanto ao ingresso de pessoal de saúde para exercício de atividades de natureza ordinária e permanente da Administração, verbis:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

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

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

Em que pese o fato de o conceito de terceirização aplicável ao Poder Público ser basicamente o mesmo já delineado para o setor privado, a diferença fundamental está no fato de que o regramento atinente à Administração Pública exige a observância de um complexo principiológico específico, que se funda na supremacia e na indisponibilidade do interesse público, e não na autonomia da vontade, como ocorre na iniciativa privada. Essa noção deve sempre ser a base de fundo para aplicação e interpretação da terceirização no âmbito da Administração Pública.

Em uma concepção ampla, haverá terceirização junto ao Poder Público sempre que o Estado se socorrer da ajuda de terceiros para a execução de atividades que lhe são afetas. Já em 1967 o Decreto-lei n.º 200 consignava em seu texto a possibilidade (na verdade, necessidade) de a Administração desobrigar-se, mediante contrato com particulares, da realização material de tarefas executivas (atividades-meio) e, através da Lei n.º 5.645/70, exemplificaram-se quais seriam essas atividades que deveriam ser objeto de execução indireta. Atualmente, dois são os principais diplomas legais que tratam da possibilidade de a Administração terceirizar suas atividades e serviços, muito embora não utilizem a expressão em questão, a saber: a Lei n.º 8.666/93 e Lei n.º 8.987/95. Nos termos da legislação atual, a terceirização em relação à Administração Pública pode assumir as mais variadas formas, mas,



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

sinteticamente, podem-se categorizar dois grandes tipos de terceirização: a dos próprios serviços públicos e de atividades ligadas aos serviços públicos.

O que é possível ocorrer junto à Administração Pública é a terceirização como contrato de prestação de serviços (terceirização de atividades ligadas aos serviços públicos), regulada pela Lei n.º 8.666/93, mas apenas nos termos já explanados; e a terceirização como contrato de concessão ou permissão (terceirização de serviços públicos), cuja base legal é a Lei n.º 8.987/95 e a Lei n.º 11.079/2004 (parceria público-privada). A primeira encontra fundamento constitucional no art. 37, inc. XXI e a segunda, no caput do art. 175.

Fato é que a terceirização de atividades-fim no âmbito da Administração Pública, que não seja sob a forma concessão ou permissão, não tem respaldo constitucional ou legal, nem mesmo com base na Lei 6.019/74. É o que corriqueiramente se vê como contrato de fornecimento de mão de obra. O fundamento para tal proibição é a regra geral do concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição da República de 1988, que só admite duas exceções: a contratação temporária, que depende de lei específica de cada ente federativo, e a nomeação para cargos em comissão.

Embora manifestamente ilegais, esses contratos de fornecimento de mão de obra têm sido celebrados sob a forma de prestação de serviços técnicos especializados, o que mascara a relação de emprego que seria própria da Administração Pública, favorece o nepotismo e o apadrinhamento político, burla a regra do concurso público e o regime dos servidores públicos, além de afrontar os princípios administrativos constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência. Em muitos casos, tal procedimento também promove desequilíbrio atuarial do regime próprio de previdência, quando existente, transgredindo o art. 40, in fine, da CRFB que estatui: Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Esses terceirizados irregularmente são, na verdade, funcionários de fato, vinculados ao Regime Geral de Previdência, e que só podem praticar atos materiais, sem nenhum conteúdo decisório. De qualquer modo, sua atuação pode ensejar a responsabilidade objetiva da Administração Pública, com fundamento no art. 37, §6º, da Constituição da República de 1988.

O que se admite tão somente é a contratação de atividades-meio sob a forma de prestação de serviços (art. 37, XXI), por meio da Lei n.º 8.666/93, como já previam o Decreto-lei 200/67 e o 2.300/86, que determinam a prioridade da execução indireta de tarefas executivas e acessórias da Administração Pública. Não significa dizer, também, que há aplicabilidade à Administração Pública as disposições da recente Lei n. 13.429, de 31.3.2017 (DOU de 31.3.2017), que alterou dispositivos da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Destaque-se, ainda, que a Lei de Responsabilidade Fiscal prescreve que os gastos com a terceirização de serviços ("fornecimento de mão de obra") devem ser contabilizados como despesas de pessoal (art. 18, §1º), obviamente para que tais despesas sejam incluídas nos limites de gastos fixados. A interpretação do art. 18, §1º, da LRF que mais se harmoniza com a noção teológica integrada do diploma é aquela que considera como "outras despesas com pessoal" os gastos realizados com quaisquer contratos de terceirização que impliquem efetiva substituição de empregos ou cargos públicos por mão-de-obra terceirizada.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Se ilícita a terceirização, a substituição já resta automaticamente caracterizada por força de uma presunção legal, incluindo-se a respectiva despesa nos limites da LRF até que a prática ilícita seja cessada ou coibida. No entanto, mesmo em se tratando de uma terceirização lícita, se ela for substitutiva de cargos ou empregos públicos extintos, seu custo também deverá figurar dentre as “outras despesas com pessoal”, pois é exatamente nesse caso que, se a substituição implicar economia de recursos públicos, esta economia beneficiará a entidade pública na redução de suas despesas com pessoal, permitindo-lhe adequar-se aos limites de gastos que o LRF lhe confere. Esse é o sentido que anima a norma de responsabilidade fiscal.

A interpretação autêntica – como infelizmente há –, que exclui das “despesas com pessoal” os contratos de terceirização lícita, apenas opera a camuflagem das despesas com pessoal próprio, que, substituído por mão-de-obra terceirizada, passa a ter o custo mascarado com o rótulo de despesas operacionais, incitando o desmonte das carreiras públicas sem qualquer compromisso com a racionalidade no uso dos recursos públicos, em ofensa direta ao espírito da norma fiscal.

A superterceirização ou “pejotização” no interior do serviço público, ao invadir espaços da atuação estritamente estatal, em prejuízo de suas competências, embora guarde uma similitude dinâmica com o fenômeno privado em sua função flexibilizadora do modo de contratação e redutora dos custos com mão-de-obra não se explica como estratégia econômica defensiva.

No interior da máquina estatal, ao invés de constituir recurso de autodefesa institucional, a “pejotização” constitui, contrariamente, artifício de desconstrução da máquina pública para o alargamento dos espaços da atuação do mercado privado, revelando, neste aspecto, sua “característica” desestatizante sub-reptícia.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Os casos corroboram a assertiva de que problema da terceirização é sempre o problema do seu limite. E este limite não está dado completamente por enunciados normativos constitucionais ou infraconstitucionais, mas é construído interpretativamente, ainda que, em alguns casos, se disponha de mais regras jurídicas definidoras de comportamentos e, portanto, passíveis de subsunção, como ocorre com a terceirização no âmbito da administração pública central (Lei n. 8.666/1993 e Decreto Federal n. 2.271/1997).

Na prática, verifica-se que em muitos municípios brasileiros há grave deficiência na formulação de seus atos normativos estatutários e, especialmente, quanto à estipulação da remuneração de profissionais de saúde, fixando valores ínfimos que não se apresentam atrativos aquando da feitura do concurso público na área de saúde que, reiteradamente, não atingem o sucesso no preenchimento de vagas, ensejando em temerária justificativa de situação excepcional a autorizar a contratação temporária. Todavia, ao realizarem esta forma precária de ingresso de pessoal ou de prestação de serviço terceirizado, mostram razoável capacidade de pagamento a satisfazer o interesse de profissionais então residentes em locais longínquos do País e com notável capacitação profissional.

Ora, razoável concluir que se há demanda permanente da sociedade por profissionais de saúde e, de outro lado, a capacidade financeiro-orçamentária do município em pagar coerentemente por tais serviços, deve-se, antes, adequar a legislação estatutária local sobre responsabilidade, cargo e remuneração para, mediante posterior concurso público de provas e títulos, fazer ingressar no quadro permanente o profissional desejado, com titulação e experiência específica como assim determina a regra consignada no art. 37, II, da Constituição da República.

Promover a realização de concurso público baseado em norma estatutária deficiente e irreal, sendo previsível seu insucesso ante o desinteresse dos profissionais potencialmente desejados – notadamente na questão salarial –



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

representa grave violação à própria regra-princípio do concurso público, à impessoalidade, probidade e à eficiência, especialmente quando posteriormente se contrata temporariamente (ou por qualquer outro meio) profissional com remuneração bem acima do estipulado no edital do certame e/ou plano de cargos e remuneração municipal. Esta é uma questão rotineira constatada por esta DCAP, que sugere merecer a atenção do Colendo Plenário deste Tribunal de Contas, posto que de insere na necessária normatização a que se verifica no Regimento Interno deste TCM-PA, in verbis:

Art. 300. As consultas, após protocoladas, serão encaminhadas ao Conselheiro Relator, observada a prevenção, nos termos da distribuição bienal, para exame de admissibilidade e regular processamento.

.....

§ 2.º Havendo relevante interesse público, devidamente fundamentado, a consulta que versar sobre caso concreto poderá ser conhecida, a critério do Conselheiro Relator, caso em que será respondida com a observação de que a deliberação não constitui prejulgado do fato ou caso concreto.

Art. 302. As decisões unânimes tomadas pelo Plenário em relação às consultas terão caráter normativo, após sua publicação no Diário Oficial do Estado, constituindo prejulgados de tese e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema, a partir de sua publicação, mas não constituem, porém, prejulgamento de fato ou caso concreto.

Conclui-se, portanto, que viola a Constituição da República o seguinte:

- a) o ajuste contratual com pessoa jurídica em substituição ao profissional que deveria pertencer ao quadro efetivo da Administração para a realização de atividade ordinária e*
-



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

permanente, em nada alcançando a Administração a recente Lei n. 13.429, de 31.3.2017;

b) a contratação temporária de pessoal na área de saúde sem observância da excepcionalidade do interesse público;

c) o dispositivo em lei municipal que aborda de modo genérico a contratação temporária de pessoal;

d) a defasagem de lei estatutária em não contemplar atribuição, responsabilidade e remuneração digna aos profissionais de saúde;

e) a alegação de insucesso de concurso público baseado em legislação deficiente e sua posterior afirmação que restaria configurado fato excepcional a autorizar o ingresso de pessoal a título precário;

f) a contabilização de gasto com terceirização fora da rubrica a que se refere o art. 18, §1º, da LRF de serviço decorrente de contratação de pessoa natural, empresária ou não, em substituição a servidor efetivo.

Inobstante os termos da manifestação exarada pela DCAP, entendi pela necessidade de oitiva da **Diretoria Jurídica**, em **05.04.17**, considerando a ciência de tramitação de outros processos de consulta, nesta mesma Corte de Contas, seguindo o mesmo permissivo regimental, já referenciado ao norte, a qual atendida, conforme consta do **PARECER JURÍDICO N.º 457/2017/DJUR/TCM-PA** (fls. 36/119), o qual, dado seu aprofundamento sobre o tema, transcrevo e adoto como relatório, nos seguintes termos:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE OURILÂNDIA DO NORTE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE COMO PESSOA JURÍDICA. VIABILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA E TEMPORÁRIA DE MÉDICOS PARA EXECUÇÃO DE PLANTÕES MÉDICOS. UTILIZAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PARA DESENVOLVIMENTO/EXECUÇÃO DE ATIVIDADES NA ÁREA DA SAÚDE. TERCEIRIZAÇÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. REQUISITOS. POSSIBILIDADE.

I – DA DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA CONSULTADA:

A nomeada Prefeitura Municipal, por intermédio do Chefe do Executivo, formula consulta técnica, conforme consta à fl. 01, onde, preliminarmente, acusa da existência de consulta realizada, junto ao TCM-PA, em 27.01.09, através do Processo n.º 200902507-00, a qual, alegadamente, não teria recebido resposta, por este TCM-PA, onde foi pleiteada a expedição de parecer, quanto à “viabilidade de implantação de plantão com contratação direta e temporária de médicos para efeito de execução do serviço e amparo legal considerando-se a Lei de Responsabilidade Fiscal”, no que a reitera, complementando, ainda, com nova consulta, onde questiona se “Pode a Administração Municipal contratar médico como pessoa jurídica?”.

Antes de adentrarmos no enfrentamento dos temas propostos, cumpre-nos consignar, face a alegação do consulente, quanto à ausência de resposta desta Corte de Contas, aos termos da pretérita consulta formulada, ainda no exercício de 2009, conforme processo já referido que, observada a disciplina regimental, vigente à época, os autos indicados foram apreciados pela Diretoria de Apoio aos Municípios - DAM, a qual exarou manifestação, tal como consta do Parecer CMS 039/2009-DAM/TCM (fls. 13/15), o qual



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

remetido à ciência do interessado, através do Ofício n.º 224/2009/ASS.PRES/TCM (fl. 19), datado de 05.06.09, não havendo que se falar, portanto, em omissão desta Corte de Contas, no exercício de sua função pedagógica/consultiva.

É importante frisarmos, ainda, tal como já apontado pela Ilustre Conselheira-Relatora, da existência de outros processos de consulta, formulados junto ao TCM-PA, com matérias convergentes, aos temas propostos nos presentes autos, pelo que, após levantamento junto ao sistema SPIWIN e contatos mantidos, junto à outras unidades técnicas, desta Corte de Contas, identificamos os seguintes casos:

a) Processo n.º 201705672-00:

Consulente: Prefeitura Municipal de Ananindeua

Relator: Conselheiro Sérgio Leão

Exercício: 2017

Tema: “(...) possibilidade da Administração Pública, por meio do fundo Municipal de Saúde, vir a realizar chamamento para a prestação de serviços na área da saúde, por meio de credenciamento de prestadores de serviços privados, em razão do relevante interesse público, devidamente fundamentado no direito à saúde esculpido em nossa Constituição Federal. (...) Pode a Administração Pública Municipal, por meio do Fundo Municipal de Saúde realizar a contratação direta de empresa individual de responsabilidade limitada, para a prestação de serviço na área da saúde?”;

b) Processo n.º 201703593-00

Consulente: Prefeitura Municipal de Medicilândia

Relator: Conselheiro José Carlos Araújo

Exercício: 2017

Tema: “1) Pode a municipalidade, em tese, contratar médico por meio de empresa, fora do seu horário de expediente como servidor, para atender a municipalidade? 2) O médico pode acumular legalmente os dois serviços?”;



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

c) Processo n.º 201708010-00

Consulente: Prefeitura Municipal de São João de Pirabas

Relator: Conselheiro Antônio José Guimarães

Exercício: 2017

Tema: “Em relação ao processo administrativo, relativo a chamada pública para o credenciamento de médicos para o Município de São João de Pirabas, gostaríamos de saber, se podemos realizar um chamamento público de contratação de médicos sendo pessoa física?”.

Verificamos, assim, que os questionamentos que são trazidos ao TCM-PA, objetivam, em síntese, o posicionamento deste Tribunal, quanto à complexa matéria da terceirização dos serviços públicos de saúde e, assim, da sistemática de contratação de pessoal, em especial, dos profissionais médicos, para execução de tal política pública, traçando, conforme o caso, os possíveis desdobramentos, conforme indicação de contratação de profissionais através de contratações temporárias; contratação de profissionais por meio de pessoa jurídica e, ainda, através de contratos com empresas, destinadas a tal atividade.

Ao receber análise da DCAP/TCM-PA (fls. 21/34), a matéria proposta nos presentes autos, acabou por receber análise limitada a contratação de pessoal e as regras gerais de ingresso no serviço público, através de concurso de provas e títulos, entendimento este que, data vênia, acaba por não contemplar as possibilidades existentes e, ainda, não concorre, no geral, à solução da problemática existente em, praticamente, todos os municípios sob jurisdição deste TCM-PA e de outros municípios brasileiros, tal como será melhor e mais amplamente abordado, nos termos deste parecer.

Entendemos, assim, por consignar os pontos que serão debatidos na presente manifestação, de maneira sistematizada, os quais impõem e exigem, salvo melhor juízo, uma detida e aprofundada apreciação da matéria, por este



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Colegiado de Contas, à luz dos precedentes colhidos, junto ao Tribunal de Contas da União e doutrina correlata, com o fim maior, de garantir a eficiência dos serviços prestados à população, na delicada e sensível área da saúde, destacando-se:

- a) Da questão problema;*
- b) Do concurso público de provas e títulos;*
- c) Dos mecanismos de terceirização;*
- d) Dos parâmetros remuneratórios;*
- e) Dos impactos na despesa de pessoal, à luz da LRF.*

II – DA PROBLEMÁTICA VIVENCIADA NO ÂMBITO MUNICIPAL BRASILEIRO PARA CONTRATAÇÃO E FIXAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE EM REGIÕES MAIS REMOTAS E INTERIORIZADAS. DA PROBLEMÁTICA NOS MUNICÍPIOS PARAENSES:

Dentre as maiores dificuldades vivenciadas, junto à Administração Pública, em especial, a municipal, é a problemática questão da contratação de pessoal especializado, para atuação junto aos serviços públicos de saúde, destacadamente, para os profissionais de nível superior da área da saúde, dentre os quais, podemos enumerar médicos, odontólogos, enfermeiros, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, dentre outros.

Colecionando dados apurados pelo Tribunal de Contas da União², em paradigmático estudo realizado, no exercício de 2013, por ocasião do lançamento do Programa Federal “Mais Médicos”, foi levantado que, pelo menos 10% (dez por cento) dos leitos existentes em todo o país, estariam ociosos e indisponíveis, corroborando, para tal cenário, a carência de profissionais da área da saúde, que garantissem o atendimento da população.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Corroborando com tal cenário, os apontamentos trazidos por ANA CRISTINA SOUSA VAN STRALEN et al³, em estudo dedicado ao enfrentamento da escassez e má distribuição de profissionais médicos, em diversas regiões do Brasil, nos seguintes termos:

“Um fator agravante da situação é a desigualdade distributiva dos médicos, reflexo da preferência desses profissionais em se fixar em cidades de maior porte populacional, localizadas em regiões economicamente mais desenvolvidas. Além de oferecerem maiores oportunidades profissionais e educacionais, elas oferecem outros atrativos importantes, como lazer e serviços para o médico e sua família. Logo, são as regiões mais carentes e/ou remotas que apresentam maior dificuldade de atração e fixação de profissionais médicos”.

Assentou, o Tribunal de Contas da União, por ocasião de Auditoria Operacional⁴ que, o indicado Programa Federal, foi instituído a partir de um diagnóstico claro de que algumas regiões e, assim, diversos municípios alcançados, em todo o país, não contam com profissionais da saúde, em especial, médicos, suficientes ao atendimento da população, elemento este agravado pelas correntes e não superadas desigualdades na distribuição de tais profissionais, em todo o território, dada a consabida concentração, nas regiões sul e sudeste, em detrimento das regiões norte e nordeste, onde, ainda, existe uma tradicional aglomeração, junto às capitais, em detrimentos dos municípios do interior de cada Estado.

Consignou o órgão técnico do TCU⁵, os seguintes dados:

³ STRALEN, Ana Cristina Sousa Van et al. Percepção de médicos sobre fatores de atração e fixação em áreas remotas e desassistidas: rotas da escassez. In *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 27 [1]: 147-172, 2017.

⁴ TC 017.783/2014-3

⁵ Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

“Segundo o Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CRM-SP), o país contava em 2010 com 1,86 médicos por 1.000 habitantes, o quinto menor valor entre 37 países com dados na OCDE. Todavia, além de o país apresentar uma quantidade de médicos baixa na comparação internacional, existem graves distorções na distribuição dos médicos entre os estados da federação, e também entre os municípios - capitais e o interior.

A distribuição dos médicos segue o porte dos municípios. Os 38 municípios com mais de quinhentos mil habitantes concentram 47,91% dos postos de médicos. O Brasil possui 1.302 municípios com até cinco mil habitantes, mas apenas 914 médicos atuam nestes municípios. Por conseguinte, caso se considere que nenhum dos municípios conta com mais de um médico, ainda assim 388 municípios não dispõem de um único médico.

Além da comparação entre capitais e interior, é preciso considerar também as diferenças entre os sistemas público e privado de saúde no Brasil. Parte da população recorre a planos de saúde privados, o que lhe confere maior acesso a serviços de saúde. Segundo o CRM-SP, para cada 1.000 usuários de planos de saúde, existem 7,60 postos de trabalho médico ocupados, enquanto que para a população dependente do SUS este índice é 1,95. É preciso ressaltar que posto de trabalho médico ocupado é diferente do indicador de médicos por 1.000 habitantes, pois um mesmo médico pode ocupar mais de um posto de trabalho; pode, por exemplo, ocupar simultaneamente um posto público e outro privado.

O SUS enfrenta diversos obstáculos para contratar médicos e outros profissionais de saúde. Além de muitos profissionais não desejarem se deslocar para localidades distantes dos grandes centros e com estrutura muitas vezes precária, os salários dos



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

servidores públicos municipais estão limitados pelo subsídio do prefeito, que não é atrativo para profissionais de nível superior, principalmente aqueles de maior especialização.

Muitos concursos públicos realizados terminam desertos ou há uma alta rotatividade porque os servidores selecionados em pouco tempo procuram outras oportunidades. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4/5/2000) também impõe limites para gastos com pessoal, o que dificulta a ampliação dos quadros das secretarias de saúde, sendo que as despesas com pessoal na área de saúde consomem por volta de 80% do montante de seus recursos.

Buscamos, assim, com o objetivo de traçar um panorama, dentro do Estado do Pará, o levantamento de informações, junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado do Pará – CRM/PA⁶, o qual informa, em seu sítio eletrônico, da distribuição dos médicos, junto aos municípios paraenses, tomando por base o domicílio declarado e atualizado pelos mesmos, em 07.08.17, conforme detalhamento a seguir:

N.º	MUNICÍPIO	QUANTITATIVO DE PROFISSIONAIS MÉDICOS
01	Belém	5.629
02	Ananindeua	362
03	Santarém	326
04	Marabá	236
05	Parauapebas	180
06	Altamira	106
07	Castanhal	103
08	Redenção	91
09	Tucuruí	56
10	Paragominas	38
11	Canaã dos Carajás	37
12	Bragança	35
13	Xinguara	32

⁶ http://www.cremepa.org.br/cidadao/estatisticas_de_medicos/distribuicao_por_municipios_para/distribuicao_municipios_para.php



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

<i>N.º</i>	<i>MUNICÍPIO</i>	<i>QUANTITATIVO DE PROFISSIONAIS MÉDICOS</i>
14	Itaituba	32
15	Capanema	29
16	Conceição do Araguaia	28
17	Abaetetuba	20
18	Barcarena	19
19	Tucumã	19
20	Oriximiná	17
21	Jacundá	17
22	Ourilândia do Norte	17
23	Rondon do Pará	17
24	Cametá	16
25	Rio Maria	12
26	Monte Dourado	12
27	Juruti	11
28	Santana do Araguaia	11
29	Hidrelétrica Tucuruí	11
30	Porto Trombetas	10
31	Novo Progresso	10
32	Vila dos Cabanos	10
33	Eldorado dos Carajás	10
34	Marituba	10
35	São Félix do Xingu	10
36	Breves	09
37	Novo Repartimento	09
38	Monte Alegre	08
39	Dom Eliseu	07
40	Capitão Poço	07
41	Carajás	07
42	Uruará	07
43	Óbidos	07
44	Santa Isabel do Pará	07
45	Salinópolis	06
46	São Miguel do Guamá	06
47	Tomé-Açu	06
48	Benevides	06
49	Goianésia do Pará	06
50	Vitória do Xingu	05
51	Alenquer	05
52	Soure	05
53	Rurópolis	05
54	Tailândia	05
55	Itupiranga	04
56	Igarapé-Miri	04
57	Ulianópolis	04



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

N.º	MUNICÍPIO	QUANTITATIVO DE PROFISSIONAIS MÉDICOS
58	<i>São Domingos do Araguaia</i>	04
59	<i>Ipixuna do Pará</i>	04
60	<i>Augusto Corrêa</i>	04
61	<i>São Geraldo do Araguaia</i>	04
62	<i>Trairão</i>	03
63	<i>Mãe do Rio</i>	03
64	<i>Anapú</i>	03
65	<i>Placas</i>	03
66	<i>Breu Branco</i>	03
67	<i>Almeirim</i>	03
68	<i>Peixe-Boi</i>	03
69	<i>Santa Maria das Barreiras</i>	03
70	<i>Medicilândia</i>	03
71	<i>Alter do Chão</i>	03
72	<i>Bom Jesus do Tocantins</i>	03
73	<i>Abel Figueiredo</i>	02
74	<i>Portel</i>	02
75	<i>Senador José Porfírio</i>	02
76	<i>Jacareacanga</i>	02
77	<i>Floresta do Araguaia</i>	02
78	<i>Santo Antônio do Tauá</i>	02
79	<i>Acará</i>	02
80	<i>Santa Luzia do Pará</i>	02
81	<i>Salvaterra</i>	02
82	<i>Brasil Novo</i>	02
83	<i>Bagre</i>	01
84	<i>Castelo dos Sonhos</i>	01
85	<i>Gurupá</i>	01
86	<i>Água Azul do Norte</i>	01
87	<i>Curuçá</i>	01
88	<i>Afuá</i>	01
89	<i>Igarapé-Açu</i>	01
90	<i>Irituia</i>	01
91	<i>Nova Ipixuna</i>	01
92	<i>Brejo Grande do Araguaia</i>	01
93	<i>Bujaru</i>	01
94	<i>Bonito</i>	01
95	<i>Santa Maria do Pará</i>	01
96	<i>Terra Santa</i>	01
97	<i>Nova Esperança do Piriá</i>	01
98	<i>Muaná</i>	01
99	<i>Mocajuba</i>	01
100	<i>Sapucaia</i>	01
101	<i>Baião</i>	01



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

N.º	MUNICÍPIO	QUANTITATIVO DE PROFISSIONAIS MÉDICOS
102	Viseu	01
103	Curionópolis	01
104	Faro	01
105	Icoaraci	01
106	Pacajá	01
107	Anajás	01
108	Santa Bárbara do Pará	01
109	Tracuateua	01
110	Porto de Moz	01
TOTAL GERAL		7.810

Dando-se perfunctória interpretação aos dados constantes em tal tabela, sobressai, a exemplo dos levantamentos de caráter nacional, tal como o realizado pelo TCU, a forte concentração de mão de obra médica, na capital, que totalizaria o montante de mais de 72% (setenta e dois por cento), para além da existência de pelo menos 41 (quarenta e um) municípios, onde não se aponta o registro de domicílio/residência de tais profissionais, conforme registros do CRM-PA, para o presente exercício de 2017.

Tais elementos, revelam-se como de necessária leitura, para compreensão de que o problema central que origina as consultas acima enumeradas, em tramitação nesta Corte de Contas, independentemente do escopo que se identifique, estão balizadas na complexa equação a ser resolvida pelos Administradores Públicos Municipais, para garantir a contratação de profissionais na área da saúde e, por conseguinte, dar execução e efetividade às políticas públicas correlatas, em prol da população local.

Tal problemática não está restrita às contratações pelo Poder Público Municipal, sendo enfrentada, igualmente, pela própria União, quando observadas e destacadas as dificuldades enfrentadas pelo Sistema Único de Saúde – SUS, vinculado ao Ministério da Saúde, tal como aportam os técnicos responsáveis pela Auditoria Operacional, realizada pelo TCU, em pelo menos 06 (seis) Estados, no que transcrevemos:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

“O SUS enfrenta diversos obstáculos para contratar médicos e outros profissionais de saúde. Além de muitos profissionais não desejarem se deslocar para localidades distantes dos grandes centros e com estrutura muitas vezes precária, os salários dos servidores públicos municipais estão limitados pelo subsídio do prefeito, que não é atrativo para profissionais de nível superior, principalmente aqueles de maior especialização. Muitos concursos públicos realizados terminam desertos ou há uma alta rotatividade porque os servidores selecionados em pouco tempo procuram outras oportunidades. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4/5/2000) também impõe limites para gastos com pessoal, o que dificulta a ampliação dos quadros das secretarias de saúde, sendo que as despesas com pessoal na área de saúde consomem por volta de 80% do montante de seus recursos”.

Neste sentido, o cotejamento entre a situação-problema e a ortodoxa resposta encampada pela DCAP/TCM-PA, quanto à regra exclusiva de contratação de pessoal, por meio de concurso público, sob a qual a tempos vem se debatendo, no âmbito desta Corte de Contas, não resolve, per si, o problema e, assim, mantém a situação de incerteza na adoção de medidas outras, sem a necessária orientação técnica, que venha garantir e balizar alternativas legalmente aceitas e viáveis, para a efetividade de tal política pública.

Tais alternativas, conforme elementos apurados junto às Controladorias de Controle Externo, deste TCM-PA, se revelam de diversas formas, a exemplo do que ocorre em todo o país, conforme achados apontados pelo Tribunal de Contas da União, destacando-se, dentre as mesmas:

- a) Contratações temporárias de pessoal;*
 - b) Contrato de Gestão com Organizações Sociais – OS;*
-



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

- c) Convênios com entidade sem fins lucrativos;*
- d) Contratos Administrativo com empresas de serviços médicos;*
- e) Contratos Administrativos com cooperativas;*
- f) Credenciamento de pessoas físicas e jurídicas;*
- g) Contratos Administrativos com pessoas físicas.*

O que se verifica, contudo, independentemente da fórmula adotada por cada gestor municipal, é a linear ausência de planejamento e, por conseguinte, de estudos técnicos prévios, que consignem e demonstrem que a via adotada seja a mais eficaz, econômica e razoável, para garantir a prestação dos serviços na área da saúde.

Exemplificativamente, temos que, conforme dados apontados pela DCAP/TCM-PA (fl. 37), por solicitação desta Diretoria Jurídica, tomando por parâmetro, exclusivamente, os contratos encaminhados ao TCM-PA, para fins de registro, nos exercícios de 2012 a 2015, somente o IPAMB (Belém), teria realizado 196 (cento e noventa e seis) contratações temporárias, enquanto que a SESMA (Belém), nos exercícios de 2014 a 2016, pelo menos mais 86 (oitenta e seis) contratações temporárias, para os cargos de médicos generalistas e especialistas, e sem a concreta indicação de que a remuneração contratual, esteja alinhada ao previsto no vigente PCCR, onde, conforme ressalta o citado órgão técnico, está assentada a remuneração base inicial próxima a do salário mínimo nacional.

É importante ponderarmos, dada a realidade consignada no âmbito desta Corte de Contas, que os números apresentados pela DCAP/TCM-PA, estão pautados nos processos de registro de contratos temporários, que foram encaminhados pela municipalidade, não havendo seu cotejamento, com dados apurados junto às prestações de contas, que garantam a certeza do quantitativo realizado no exercício, para o qual importaria o cruzamento de tais contratos, com os dados informados junto às correspondentes prestações



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

de contas anuais, aferição esta que não importa, a princípio, para o vertente estudo.

Sob tal panorama, passaremos à apreciação dos pontos destacados ao norte, na busca de tentarmos consignar uma maior reflexão sobre o caso e ao final, ainda que dentro dos limites opinativos desta Diretoria Jurídica, propor encaminhamentos, para deliberação deste Colegiado de Contas.

III – DO ACESSO E INGRESSO DE PESSOAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DA PROBLEMÁTICA NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DA ÁREA DA SAÚDE:

É consabido que a fórmula, constitucionalmente prevista, de acesso a cargo ou emprego público transpassa pela realização de concurso público de provas e títulos, conforme prescreve o art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

A exceção a esta regra está prevista ao final do inciso II, do dispositivo constitucional citado, que prevê a as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como no inciso IX, do mesmo artigo constitucional, o qual prevê que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ressalte-se que, neste último caso, o permissivo constitucional se destina à contratação temporária de servidores para funções que não sejam burocráticas, ordinárias e permanentes, o que não é o caso do cargo de médico e demais profissionais de nível superior da área da saúde, já que a prestação de tais serviços, via de regra, deve ser uma atividade permanente e continuada do município, excetuando-se as hipóteses da execução de programas perenes, ou os casos de urgência e calamidade, conforme consignado em reiterada jurisprudência.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Os serviços da área da saúde são “atividades-fim” e de natureza essencial para o Estado, enquadrando-se na categoria de serviços sociais inerentes e precípuas, não passível, a priori, de delegação ou terceirização. Desse modo, incide a regra geral de que deve haver a criação, através de lei, dos cargos efetivos ou empregos públicos de médicos e demais profissionais de nível superior da área da saúde, para posteriormente preenché-los por meio de concurso público.

O entendimento que vinha se mantendo, a despeito das regras trabalhistas e, por conseguintes, de Direito Público, trilhavam o caminho de que a terceirização ou contratação de pessoa jurídica interposta, denominada de “pejotização”, a princípio, somente se mostraria admissível na Administração Pública quando se tratar de “atividade-meio”.

Ainda sob tal perspectiva, em recente decisão plenária, manifestou-se o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, na esteira da jurisprudência pátria majoritária, consignando entendimento de não ser possível a contratação de serviços médicos, pela via da terceirização, através de pessoa jurídica, por se tratar de atividade-fim do Estado⁷, no que transcrevo:

“ACÓRDÃO T.C. Nº 0027/17 (..)

Em CONHECER da presente Consulta e, no mérito, emitir ao consulente a seguinte resposta: “É possível contratar profissionais de saúde através de cooperativas ou consórcios públicos?”

I - É vedada a contratação de profissionais da saúde por intermédio de cooperativas, por se tratar de terceirização de atividade-fim afeta a órgãos da administração direta do município, representando, destarte, afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal; (...) “

⁷ Processo TCE-PE Nº 1602492-8, Tribunal Pleno, Relator: Conselheiro João Carneiro Campos, Julg. 25.01.2017 DJE 01.02.2017.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

A situação não vinha sendo enfrentada de modo diferente, no âmbito do Poder Judiciário, em que se tem mantido, até então, o entendimento consignado acima, consoante se observa no seguinte julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região⁸:

(...) o Poder Público não pode gerir a máquina estatal com olhar de iniciativa privada com regra, fazendo uma terceirização de uma das principais atividades fim do Estado por longo período, ferindo não apenas o princípio constitucional da obrigatoriedade de concurso público previsto no art. 37, II, da Constituição Federal, como também o princípio constitucional da moralidade administrativa (art. 37, caput, da CF).

(...) fica mantido o entendimento de que “deve-se entender como integrantes da atividade fim na área de saúde os serviços prestados por qualquer profissional da área de saúde, como médico, odontólogo, psicólogo, fisioterapeuta, enfermeiro, técnico de enfermagem, nutricionista, etc”.

A jurisprudência sumulada do C. Tribunal Superior do Trabalho – Súmula n.º 331 – estabelece que não há formação do vínculo empregatício com a Administração Pública quando ocorre a contratação irregular do trabalhador, por meio de pessoa jurídica. Apesar disso, o C. TST fixou o entendimento de que, pelo princípio da isonomia, tem-se o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções (aplicação analógica do art. 12, a, Lei 6.019/74) (OJ 383, SDI-I).

Sob tal viés, constitucional, legal e jurisprudencial, ficava latente a exigência de contratação de pessoal na área da saúde, destacadamente médicos, pela via ordinária, qual seja, por intermédio do competente concurso público, a qual merece e exige ser apreciada, sob os novos contornos trazidos pelas alterações

⁸ TRT 13ª Região, Processo n.º 0009100-74.2012.5.13.0000 (SUAP), Julg. 12.04.2012



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

na legislação trabalhista, a exemplo da Lei Federal n.º 13.429⁹, de 31 de março de 2017 e da nomeada Reforma Trabalhista, aprovada nos termos da Lei 13.467/17¹⁰, a qual consagra novos paradigmas para a terceirização de serviços e, por conseguinte, de mão de obra.

Apesar das críticas dirigidas à indicada lei, bem como para toda a reforma trabalhista, recentemente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República, podemos assentar que o binômio “atividade-meio x atividade-fim”, o qual servia de parâmetro para aferir a legalidade da terceirização dos serviços (mão de obra), não mais subsiste, impondo-se, paulatinamente, a construção de nova base doutrinária e jurisprudencial, para tal temática.

Importante que se diga, portanto, que estamos trilhando em caminho novo, sem maiores bases doutrinárias e jurisprudenciais, dadas as significativas alterações legais, perpetradas pela União, no corrente exercício de 2017.

Outrossim, sempre respeitando os posicionamentos contrários à reforma trabalhista, entendemos que, à luz da realidade vivenciada pelos municípios paraenses, em especial e de maneira ainda mais sintomática, junto aos municípios do interior do Estado, onde a disponibilidade de profissionais na área da saúde e sua fixação no município, através de concurso público, tem se mostrado deficitária e por vezes, inviável, pode-se compreender e esperar que, tal mudança de paradigmas, possa consagrar melhor atendimento à população.

Tal questão problema, revela elementos diversos, que passam pela baixa aderência de profissionais médicos que se disponham a fixar domicílio em

⁹ Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

¹⁰ Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

municípios com menor infraestrutura e de pior acesso; a carência de profissionais médicos, no mercado, respeitadas as posições divergentes, quanto aos dados apresentados pelo Governo Federal, por ocasião da instituição do Programa Mais Médicos e, por não ser ignorado, a própria remuneração que se vê apontada a tais profissionais, nos concursos públicos realizados pelos municípios, a exemplo do previsto para a capital do Estado.

Inobstante tais fatores, conforme destacado pelo Tribunal de Contas da União, nos autos do processo TC 017.783/2014, o qual conduziu à aprovação do Acórdão n.º 352/2016/TCU/PLENÁRIO, a aderência dos profissionais, pela via oblíqua do concurso público, não pode ser atribuída, com exclusividade à Administração Pública, sendo característica presente de tais categoriais profissionais, em especial, dos médicos, no que transcrevemos:

“Outra característica da profissão médica que contribuiria para a diversidade de vínculos com estabelecimentos de saúde seria a sua força corporativa. Segundo Girardi et. al. (2007):

‘Costuma-se atribuir tal fenômeno – a diversidade de formas de vinculação dos médicos às organizações de saúde – à força corporativa e ao poder de mercado da profissão médica (Medici e Girardi, 1996). O tipo especial que reveste o corporativismo da profissão médica, diferentemente da maior parte do das demais profissões de saúde (com exceção da odontologia), marcado pelo imaginário da autonomia, funcionou como forte ingrediente de resistência da categoria ao assalariamento clássico. Com efeito, mesmo o processo de assalariamento da profissão médica que acompanhou a expansão dos serviços sociais prestados pelos aparatos de previdência e bem estar social dos governos nos anos que seguiram a segunda grande guerra, reservou



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

características distintas com relação às demais profissões de saúde, preservando-se a hegemonia das formas de vínculo distintas da relação de emprego típica - da condição autônoma aos diversos arranjos laborativos marcados por algum tipo de cooperação entre os profissionais (as cooperativas médicas e as sociedades profissionais, no caso do Brasil; as associações independentes de médicos e fundações de médicos, nos Estados Unidos, são alguns exemplos).

Em muitos casos é o próprio médico que não deseja formar vínculo de emprego com o estabelecimento de saúde, pois ele prefere atuar com uma multiplicidade de vínculos. Segundo Maciel et. al. (2010), "um dos principais fatores que sustentam essa situação é a falta de profissionais e a consequente possibilidade de aumentar os ganhos do trabalho por meio da manutenção de vários vínculos". A possibilidade de manutenção de mais de um vínculo dentro do serviço público é assegurada pela própria CF88, que no inc. XVI do art. 37 permite à acumulação de cargos para profissionais de saúde:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI;
c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Essas especificidades da profissão médica que resultam na multiplicidade de vínculos podem ser observadas na sua relação com diversas instituições, como o TCU. A Lei 10.356/2001, que



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

dispõe sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira do Tribunal, permite que os ocupantes do cargo de Auditor, Especialidade Médico, optem pela carga horária de vinte horas semanais.

Algumas das características destacadas em relação aos médicos também podem ser observadas em outras profissões da área da saúde, como psicólogos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, entre outras, que também atuam em muitos casos como profissionais liberais, com multiplicidade de vínculos e possuem autonomia na execução de seu trabalho”.

Sob tal cenário, não pode e não deve ser ignorado, por este TCM-PA, que os gestores públicos municipais, vêm lançando mão de procedimentos diversos, de tal sorte a garantir a manutenção dos serviços de saúde, no âmbito municipal, dentre as quais, exemplificativamente, a já apontada contratação temporária de pessoal e a contratação de profissionais, por intermédio de cooperativas médicas, fato este mais sensível em áreas especializadas, tais como anestesiologia e neurologia e, ainda, a contratação de profissionais médicos, através de pessoas jurídicas individuais (EIRELI).

Entendemos assim e, ainda, compartilhando tal angústia com a área técnica deste TCM-PA, da necessidade de apreciação da matéria, não somente pela via, estritamente dogmática e ortodoxa da contratação de mão-de-obra, pela via do concurso público, dada a realidade posta, para buscarmos alternativas, as quais, decerto, não poderão estar divorciadas do necessário substrato legal mínimo, que assente a consagração do princípio constitucional da legalidade e da moralidade administrativa.

Tal chamamento se faz necessário quando não se pode negligenciar das dificuldades já assentadas, as quais da ordem do dia, junto aos administradores públicos municipais e, mais ainda, da imprescindibilidade da



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

prestação de tais serviços, em especial, junto à população mais carente deste Estado, que se socorre exclusiva e hodiernamente aos serviços públicos de saúde, como única alternativa existente.

IV – DAS ALTERNATIVAS À PROBLEMÁTICA NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL NA ÁREA DA SAÚDE:

Inicialmente, cumpre-me consignar que a problemática já apontada, quanto à contratação de profissionais médicos, no âmbito dos municípios, não está restrita aos mesmos, acudindo, ainda, outros profissionais especializados, de nível superior, na área da saúde, dentre os quais podemos destacar os profissionais de odontologia, fisioterapia, fonoaudiologia e enfermeiros razão pela qual, entendemos que as proposições assentadas, neste parecer, acodem também, as demais carreiras de atuação especializada, em saúde.

Assim, passo, em tudo observado os termos da consulta formulada, a consignação de alternativas procedimentais e legais, que viabilizem a execução das atividades na área da saúde, no âmbito municipal, tendo como escopo posição já apontada pelo Tribunal de Contas da União, conforme consta do processo TC 018.739/2012-1, na qual se impõe algumas questões de extrema relevância, no que transcrevo:

“A terceirização dos serviços de saúde pode ser vista como um processo com diferentes fases. Procurou-se identificar o papel do poder público em cada uma delas, com vistas a apontar quais funções essenciais deveriam ser desempenhadas. A partir desta análise, foram definidas as seguintes questões de auditoria:

- a) O processo decisório de transferência do gerenciamento de serviços de saúde para entidades privadas demonstra que esta é a melhor opção frente à prestação direta do serviço?*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

- b) *O processo de qualificação e seleção da entidade privada é objetivo e garante que seja escolhida a mais apta a prestar o serviço?*
- c) *A formalização da parceria abrange os critérios necessários para garantir a prestação adequada do serviço e o seu controle?*
- d) *O controle da execução do contrato garante a devida responsabilização pelos resultados alcançados e a regular aplicação dos recursos?*

Dos dados levantados e apresentados, pelo Tribunal de Contas da União, junto à 11 (onze) municípios, distribuídos em 06 (seis) Estados Brasileiros¹¹, referenciados pela Auditoria Operacional executada, demonstram que, em todos os casos estudados, foram consignadas irregularidades ou impropriedades de natureza grave, cuja origem comum está assentada na ausência de planejamento e do apontamento de indicadores, pelas respectivas Administrações Públicas, que conduzam no processo de contratação e, antes disso, na comprovação de que a opção adotada, dentre todas as hipóteses elencadas, fosse a que viesse garantir a economicidade e eficiência dos respectivos sistemas públicos de saúde, conforme transcrevemos:

“Observa-se que existem problemas graves na atuação dos municípios, que não cumprem com funções essenciais para garantir a boa execução dos ajustes. O planejamento em muitos casos sequer é elaborado e, normalmente, não conta com documentos básicos como orçamento prévio e planilha de custos. A seleção das entidades a serem contratadas em muitos locais não apresenta competição, inexistindo procedimento licitatório, concurso de projetos ou chamamento público, na maioria das vezes sendo realizada dispensa de licitação indevidamente.

¹¹ *Entidades/órgãos do Governo do Estado da Bahia; Prefeituras Municipais do Estado da Bahia; Prefeituras Municipais do Estado de Santa Catarina; Prefeituras Municipais do Estado do Maranhão; Prefeituras Municipais do Estado do Paraná; Prefeituras Municipais do Estado do Rio de Janeiro; Prefeituras Municipais do Estado do Rio Grande do Sul.*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Quando é realizada alguma forma de seleção, muitas vezes há fortes indícios de direcionamento. Muitos dos ajustes celebrados não apresentam cláusulas essenciais e os objetos são descritos de forma vaga. As administrações municipais, na maior parte dos casos, não designaram representante formal para fiscalização da execução dos ajustes e os processos de pagamento são lastreados com documentação inapta a demonstrar a liquidação regular da despesa e que não comprovam a execução adequada do objeto do ajuste”.

O aprofundamento dos estudos relacionados à vinculação laboral dos profissionais da área da saúde, junto às instituições hospitalares, revela uma ampla gama de formas que tais vínculos ou pactos são estabelecidas, as quais são reforçadas pelas características próprias de algumas profissões ligadas à área da saúde, as quais majoritariamente executadas por profissionais liberais, no que se inserem diversos sistemas remuneratórios, reconhecidos pela jurisprudência pátria, em especial, da Justiça do Trabalho, como válidos e legítimos.

Neste sentido, segue o magistério de GIRARDI¹², doutrinador referenciado e reiteradamente citado em diversos estudos que abordam a temática, nos seguintes termos:

“A vinculação formal dos médicos às organizações de saúde, especialmente a organizações hospitalares, assume uma gama variada de formas na maior parte dos países do mundo. Da integração vertical - a condição de pessoa física empregada assalariada pelo hospital em contratos de tempo indeterminado - à condição de autônomo prestador eventual de serviços, sob contratos pontuais, passando por formas intermediárias, mais ou

¹² GIRARDI, S. N. (Coord.) et al; Precarização e Qualidade do Emprego no Programa de Saúde da Família. Relatório de Pesquisa - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Medicina, Núcleo de Educação em Saúde Coletiva, Estação de Pesquisa de Sinais de Mercado. Belo Horizonte, 2007.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

menos “frouxas”, de vinculação dos médicos como pessoas físicas ou jurídicas, sob contratos mais ou menos longos, com ou sem exclusividade, os arranjos de integração médico-hospital possíveis são múltiplos.

Observa-se que os hospitais privados lucrativos bem como o segmento filantrópico e beneficente conveniado do SUS ao invés de contratar médicos sob o regime salarial ou de utilizar a tradicional alternativa de vinculação do profissional como autônomo (forma usada mais tradicionalmente nos segmentos conveniados e contratados da seguridade social) têm demonstrado crescente preferência pela terceirização. Com a proliferação dos seguros, planos e convênios, os hospitais têm estimulado a que os médicos se organizem sob a forma de sociedades de cotistas (micro e pequenas empresas de profissionais liberais) e cooperativas médicas - entre outras formas institucionais. Dados de uma Santa Casa que emprega 3,500 funcionários revelam a vigência simultânea de 134 diferentes contratos, 94 dos quais referentes a serviços de profissionais médicos e serviços de apoio diagnóstico e terapêutico.

O mesmo autor, em estudo estatístico, realizado no ano de 1999, já apontava para o quadro atualmente mantido, onde existe, predominantemente, a manutenção de relações laborais, sem vínculo permanente, ou seja, onde prevalece a atuação autônoma de médicos e outros profissionais da área da saúde, no que transcrevemos, as referências do indicado levantamento, no estudo coordenador pelo TCU:

“Em pesquisa realizada na Região Sudeste, Girardi et. al. (1999) constataram que “a vinculação do médico ao hospital como autônomo, ou seja como pessoa física que recebe por serviços



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

sem configuração de vínculo empregatício formal, prevalece amplamente”.

Entre os demais profissionais de saúde, constatou-se que a contratação assalariada é a forma predominantemente praticada para as profissões de enfermeiros (95,6%), auxiliares de enfermagem (96,8%), farmacêuticos (84,2%), psicólogos (56,3%) e terapeutas (51,2%).

A contratação via organizações terceiras é significativa para fisioterapeutas (33,6%), fonoaudiólogos (28,4%) e terapeutas ocupacionais, (17,9%). Os autores analisam ainda as formas de contratação dos profissionais de saúde conforme a natureza jurídica do estabelecimento:

- i) São os hospitais privados lucrativos os que apresentam maiores índices de terceirização de atividades profissionais, seja para as especialidades médicas seja para as demais profissões;*
- ii) O assalariamento é a forma característica de contratação de serviços profissionais de especialistas médicos e demais profissionais de saúde nos estabelecimentos do setor público;*
- iii) Os maiores índices de contratação de profissionais como autônomos são observados nos hospitais filantrópicos e beneficentes.*

Sob tal perspectiva, sem buscarmos o cotejamento da ampla jurisprudência pátria, sobre o tema, o que se pode consignar, de maneira indiscutível, é que a terceirização de serviços da área da saúde, em especial, das atividades médicas, vem sendo reconhecida e legalmente admitida, no que subscrevemos



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

o posicionamento adotado pela Secretaria de Controle Externo do TCU, quando assinala que:

“(…) pode-se concluir que é possível a existência de diferentes formas de relação entre os estabelecimentos e os profissionais de saúde, que o trabalho poderá ser desenvolvido de forma autônoma ou subordinada. Quando estiverem presentes os requisitos da relação de emprego – personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação – deve ser adotado o regime celetista, no caso do setor privado, ou o regime estatutário, no caso do setor público. Porém, quando tais requisitos não estiverem presentes, é possível que, tanto a esfera privada quanto o Poder Público estabeleçam formas de relacionamento com profissionais de saúde mais flexíveis”.

Tais especificidades, inerentes às atividades profissionais da área de saúde, dentre as quais, as dos médicos, psicólogos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, odontólogos e enfermeiros, exigem a busca de soluções efetivas e, ainda, amparadas por autorização legal, que fogem da rotina ordinária, mantida aos demais campos de atuação profissional, vinculados ao serviço público municipal.

Neste sentido, assentou o Tribunal de Contas da União¹³, ao apreciar a problemática sensivelmente enfrentada pelos gestores municipais que:

“Todavia, nem sempre o gestor público irá encontrar na legislação soluções viáveis para os problemas com que ele se depara. Diante de uma situação em que a lei não prevê um curso de ação possível para atender à determinada demanda da sociedade, cabe ao gestor a escolha entre duas opções: agir sem suporte legal ou deixar de atender à demanda.

¹³ TC 017.783/2014-3.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

A contratação de médicos pelos entes municipais é um exemplo de que nem sempre os meios legais disponíveis são capazes de possibilitar ao gestor público o atingimento de seus objetivos.

O concurso público mostra-se uma medida em muitos casos inviável, pois amiúde não aderem ao pleito número suficiente de candidatos para o preenchimento das vagas. Muitos fatores contribuem para a ineficácia dos concursos, como: desinteresse dos profissionais pela remuneração paga, que está limitada pelo subsídio recebido pelo prefeito; distância dos grandes centros urbanos, conjugada com a falta de infraestrutura adequada para o desempenho do trabalho; desejo do profissional em manter diversos vínculos; carência de pessoal especializado em diversas áreas. Outro fator que seria impeditivo para a contratação de profissionais de saúde mediante regime estatutário é a limitação de gastos com pessoal imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Diante da dificuldade, ou até mesmo impossibilidade, em contratar os profissionais mediante concurso público, muitos entes têm adotado mecanismos de contratação sem respaldo legal que autorize sua utilização”.

Importante destacarmos, antes de passarmos as hipóteses de “terceirização” dos serviços vinculados à área da saúde, no âmbito municipal, assinala-se que tal decisão, considerada como ato discricionário do gestor municipal, deverá ser precedida do competente e necessário planejamento e avaliação técnica, com o escopo maior de garantir a motivação do mesmo, em atenção aos princípios norteadores da administração pública, destacadamente da eficiência, impessoalidade e economicidade, a qual exigida, conforme preconizado pela doutrina e jurisprudência, da qual referimos os termos do Acórdão n.º 3.239/2013/TCU/Plenário, sob relatoria do Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, in verbis:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

"O administrador, no exercício do poder discricionário, está obrigado a consignar, de forma expressa e antecipada, a motivação do ato, inclusive os critérios utilizados, sob pena de nulidade. Nesse sentido, a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo (in Curso de Direito Administrativo. 16ª edição, São Paulo: Malheiros. p. 368-369): "Entretanto, se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionária, salvo alguma hipótese excepcional, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, "fabricar" razões lógicas para justificá-la e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato."

Sobre o tema, assim se manifesta Juarez Freitas (in Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 55-59): "Como pondera Hartmut Maurer, "a motivação serve, em primeiro lugar, como autocontrole para a autoridade que, por meio dela, é obrigada a estudar com rigor a sua decisão, tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista jurídico, cercando-se, assim, de garantias suficientes. Ela serve, igualmente, ao cidadão que, graças à motivação e só a ela, adquire condições de apreciar a legalidade do ato administrativo e a conveniência de um recurso. Ela facilita, enfim, o controle jurisdicional, uma vez que a autoridade competente para examinar o recurso administrativo ou o tribunal administrativo podem comprovar qual situação e quais considerações levaram a autoridade a tomar a sua decisão."



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Assim, nos autos do processo administrativo correspondente, devem estar evidenciados os motivos que levaram a Administração a decidir pela transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para o terceiro setor”.

Outrossim, passamos ao detalhamento dos possíveis caminhos a serem trilhados pela administração pública, no âmbito municipal, sob jurisdição desta Corte de Contas:

a) DA REVISÃO DOS PLANOS DE CARGOS E SALÁRIOS. DA ADEQUAÇÃO REMUNERATÓRIA DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. DA NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO:

Como não poderia ser diferente e, neste sentido, corroborando, em parte, com a manifestação exarada pela DCAP/TCM-PA, o primeiro caminho a ser trilhado, pelo gestor público municipal, é o do competente concurso público, de provas e títulos, destinados ao aparelhamento de pessoal, na área da saúde, destacadamente, dos profissionais de nível superior (médicos, odontólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, psicólogos e enfermeiros entre outros).

Neste sentido, observamos que os valores praticados, junto aos planos de cargos, carreiras e remuneração municipais (PCCR), em especial, no tocante a área dos profissionais de saúde, não possuem a necessária valorização remuneratória destes profissionais, o que em grande parte concorre, tal como já pontuado ao norte, para a não fixação destes mesmos profissionais, junto às municipalidades.

Tal elemento é revelador, quando observada a manifestação da DCAP/TCM-PA (fl. 37), já citada ao norte, a qual indicada que “o PCCR de Belém atribui ao médico efetivo remuneração base inicial em valor próximo ao do salário



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

mínimo e os concursos públicos realizados com fundamento na lei citada têm resultado em sobra de vagas e consequente contratação a título precário, na qual se verifica, via de regra, pagamentos compatíveis com os praticados no mercado”.

É assentada a exclusiva competência do Poder Público Municipal, por intermédio de lei específica, fixar a remuneração dos servidores públicos municipais, as quais não poderão deixar de respeitar o limite remuneratório (sub-teto constitucional), consignado como o valor do subsídio do Chefe do Executivo Municipal, devendo, lado outro, serem pautados em critérios razoáveis e atentos a parâmetros de mercado, que comportem o grau de especialização e o risco da atividade de cada carreira/função.

Não se pode compreender, portanto, a partir do caso concreto indicado (Prefeitura Municipal de Belém), que se mantenham valores inexequíveis, previstos junto ao respectivo PCCR, quando os mesmos, assinale-se, não são utilizados, por ocasião das contratações temporárias, ordinariamente celebradas, pela municipalidade, o que revela, tal como já aludido, a mais absoluta falta de planejamento, da própria administração ou, ainda, revela indícios, mais graves, de que a situação seria proposital, afim de assegurar a contratação de pessoal, por via transversa, diversa do concurso público.

Sobre tal questão, a qual destacamos, não exclusiva e limitada ao município de Belém, há de se destacar que tal fator foi levantado no já citado estudo realizado por ANA CRISTINA SOUSA VAN STRALEN, através da realização de entrevistas com profissionais médicos, inclusive do Estado do Pará, que transcrevemos:

“Foi possível identificar nas entrevistas que o tipo de vínculo pode influenciar diretamente na atração e na permanência ou não do médico em uma localidade de trabalho. Parte dos entrevistados enfatizou que o contrato temporário contribui para a atração do



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

profissional ao possibilitar a permanência no município durante um período pré-determinado, sem sanções legais caso o médico opte por deixar o trabalho, além de, em geral, possibilitar uma maior flexibilidade de horário.

O contrato temporário permite, por exemplo, que o médico troque de município com facilidade caso receba uma proposta de trabalho mais interessante ou que faça uma poupança, o famoso “pé de meia”, até ser aprovado em algum programa de residência médica.

Apesar da garantia de estabilidade, o vínculo estatutário é rejeitado por alguns entrevistados, principalmente devido ao salário, geralmente inferior ao de médicos que possuem contratos temporários, e à carga horária de 40 horas semanais, utilizada na (ESF). De acordo com Girardi e Carvalho (2003), o alto valor do salário de médicos com contrato temporário, seria na verdade uma forma de compensação à precariedade do vínculo desses profissionais.

A Constituição Federal da República (BRASIL, 1988) define, em seu artigo 37, inciso XI, que os subsídios do servidor público municipal não poderão exceder o do prefeito. Por esse motivo, em muitos municípios, os salários oferecidos em editais de concursos públicos não são atrativos para os médicos”.

Tal questão, não pode ser ignorada quando assentada a “possibilidade” de pagamentos superiores, pela Administração Pública, quando consignados os diversos vínculos precários de contratação, ao passo que deixa, o mesmo ente Administrativo, de prever e efetivar, tais pagamentos, junto aos Planos de Cargos e Salários, que subsidiam a remuneração de servidores efetivos.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

*Na esteira de revisão legislativa dos PCCR's, há de se exigir, ainda, que os municípios venham instituir, por meio de lei específica, a forma de atuação e da remuneração dos serviços prestados, sob regime de plantões e sobreavisos, no que remeto e subscrevo a manifestação exarada pela extinta **Diretoria de Apoio aos Municípios – DAM** (fls. 13/15), deste TCM-PA, que assinalou pontos que deverão ser abordados pela dita norma legal, conforme transcrevo:*

“1) institua no município o valor devido pela realização de plantões de 12 horas e de 24 horas;

2) defina quais categorias funcionais estarão submetidas à norma jurídica em comento;

3) determine os intervalos mínimo e máximo entre um plantão e outro a ser realizado pelo mesmo profissional;

4) limite o número de plantões que podem ser realizados mensalmente por cada servidor;

5) estabeleça dias da semana, horários e locais de realização dos plantões;

6) preveja revisão e reajuste (CF/88, art. 37, X)”.

Na ausência de lei local, recomenda-se a aplicação subsidiária da legislação estadual – Lei Estadual n.º 6.106/1998 e Decreto Estadual n.º 446/2003 – que disciplinam o regime e gratificações de plantão e de sobreaviso na Administração Pública Estadual, podendo os mesmos serem utilizados como paradigmas no esperado e necessário processo legislativo municipal.

Com a revisão dos respectivos PCCR's e a instituição legal dos regimes de contratação e remuneração de plantões e sobreavisos, caberá ao Executivo



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Municipal, promover os concursos públicos, de acordo com as necessidades da Administração Pública, face a sua possibilidade orçamentária e financeira, consignando, assim, em caso de insucesso, a adoção de outras providências, de maneira alternativa ou concomitante, em tudo observado o atendimento primordial e máximo, do interesse público tutelado.

É importante, ainda, quanto a este ponto, assinalar que mesmo que utilizada a contratação temporária, por um dado lapso temporal, na ausência de tais profissionais efetivos, nos quadros de pessoal do município, que as mesmas estejam de acordo, ou seja, parametrizadas, mormente em questões remuneratórias, ao PCCR vigente, no âmbito municipal e, ainda, à legislação que disciplina a forma e remuneração do regime de plantão/sobreaviso, restando vedada a possibilidade de pagamento diferenciado, especialmente quando apontados à maior, a tais servidores temporários ou prestadores de serviços, assegurando-se a preconizada isonomia remuneratória do serviço público, observando-se, por fim, a necessidade de execução de processo seletivo simplificado, devidamente regulamentado e amparado por Lei Municipal, para seleção e contratação dos mesmos.

b) DA ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS (OS) E O CONTRATO DE GESTÃO NA ÁREA DA SAÚDE:

A primeira alternativa que merece destaque, superado o enfrentamento do concurso público e revisão dos PCCR's, para desenvolvimento das ações próprias do Poder Público, na área da saúde, estão previstas pela Lei Federal n.º 9.637/1998, que consignou o nomeado Contrato de Gestão, como instrumento hábil ao estabelecimento de vínculo jurídico entre as Organizações Sociais (OS) e a Administração Pública, quando o objetivo do contrato for a transferência da gestão de uma instituição pública para a iniciativa privada.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

A citada lex, disciplina, em seu art. 5º, o conceito de contrato de gestão, firmado com as nomeadas Organizações Sociais, conforme transcrevemos:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Remontando ao fluxo da evolução normativa, há de se salientar que a transferência do gerenciamento de serviços de saúde, surge, originariamente, através do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, no ano de 1995, documento este tido como referência na reforma gerencial promovida pelo Governo do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, consignando a dita “publicização” dos serviços não exclusivos de Estado para entidades sem fins lucrativos, qualificadas como Organizações Sociais, as quais passíveis da celebração dos ditos contratos de gestão.

Trilhando o magistério de HELY LOPES MEIRELLES¹⁴, verifica-se o entendimento de que o Contrato de Gestão, seria melhor compreendido como um “acordo de Direito Público”, tendo por finalidade básica a possibilidade à Administração Pública, em fixar metas e prazos de execução, a serem cumpridos pela entidade privada, a fim de permitir melhor controle de resultados, trata-se, portanto de uma confluência de objetivos, em contraponto as posições antagônicas, observadas usualmente em contratos administrativos.

Quanto a tal instituto, não pode ser ignorada a existência pretérita de controvérsia e já superada, quanto a possibilidade de celebração dos nomeados contratos de gestão, na área da saúde pública, por intermédio das Organizações Sociais, a qual teve termo, por meio de decisão do C. STF, nos autos da ADI 1923/1998, conforme decisão proferida nos idos de 2015, onde

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

se viu assentada a interpretação dos dispositivos constantes da Lei Federal n.º 9.648/98, em conformidade com o texto constitucional, conforme se extrai:

“(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98;

(ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal;

(iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal;

(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;

(v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e

(vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

aplicação de verbas públicas”.

Sem buscar exaurir a apreciação de tal instituto, sob o qual já existe estudo em andamento neste TCM-PA, no âmbito desta Diretoria Jurídica, socorro-me dos significativos pontos destacados pelo Tribunal de Contas da União – TCU, ao avaliar tal modalidade pactual, em especial, na área da saúde, conforme consta do processo TC 018.739/2012-1, destinado a realização de Auditoria Operacional, junto ao Ministério da Saúde; Secretaria Estadual de Saúde da Bahia, Secretaria Municipal de Saúde de Salvador, Secretaria Municipal de Saúde de Araucária, Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba, Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba, conforme transcrevemos:

- 1. Apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados.*
 - 2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.*
 - 3. A qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo.*
-



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

4. A escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993.

5. As organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado.

6. Não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade.

7. Os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990.

8. Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

9. Os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social.

10. A comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no §2º do art. 8º da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente.

O que se pode extrair, com especial enfoque ao objeto da presente consulta, é que por meio do Contrato de Gestão, poderá ser verificada uma maior flexibilidade na contratação de pessoal, destinada à atuação na área de saúde, ainda que não seja este o objetivo principal ou exclusivo da parceria firmada, a qual não está condicionada à realização de concurso público, de provas e títulos.

É importante destacarmos que, a exigência de processo seletivo simplificado, para contratação de pessoal pelas Organizações Sociais, não encontra abrigo expresso na lei que regulamenta tais organizações, sendo, tão somente, posição jurisprudencial firmada pelo Tribunal de Contas da União, que assinala que, “nas terceirizações realizadas com Organizações Sociais, mediante a celebração de contrato de gestão, a Lei 9.637/1998 não previu nenhum processo seletivo, mas o entendimento do TCU no Acórdão 3.239/2013-Plenário é no sentido de que é cabível a realização de um chamamento público”, conforme citado pelo Ministro BEJAMIN ZYMLER, no Acórdão n.º 352/2016/TCU/Plenário.

Sob tal perspectiva, entendemos que não havendo expressa previsão legal que assim imponha, haveriam outros instrumentos e preceitos que, uma vez observados, assegurariam a preservação dos princípios da impessoalidade e da moralidade, tal como a vedação de contratação de terceiros, que tivesse



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

vínculo direito, com a administração pública, ou de consanguinidade e afinidade, com gestores públicos municipais.

Assim, há de se assinalar que o vínculo mantido entre as Organizações Sociais e os seus empregados, é regido pela legislação trabalhista ordinária (CLT), garantindo-se, desta forma, maior flexibilidade na forma de contratação, quer seja sob o aspecto remuneratório, quanto sob o aspecto da jornada de trabalho, regidos pelas práticas de mercado e que em tudo venham favorecer a eficiência dos serviços prestados.

Há de se sedimentar, ainda, que tais entidades, assim consideradas após o competente processo de qualificação e chamamento público, previstos pela norma de regência, são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, as quais podem, a despeito das inovações consignadas na legislação trabalhista, contratar através de terceirização de mão de obra, utilizando-se, para tanto, inclusive, da contratação de cooperativas de trabalho médico, dentre outras, objetivando, como sempre, a eficácia das atividades desempenhadas, em prol da população, com um menor custo agregado.

Nota-se, portanto, que assentado o princípio da legalidade, ao qual está vinculada a Administração Pública, a teor do previsto no inciso II, do art. 5º, da CF/88, tal mecanismo de “descentralização” da gestão dos serviços públicos de saúde, reveste-se de expressa autorização legislativa, perfazendo, desta forma, em ferramenta alternativa, porém pouco ou precariamente utilizada, na busca dos resultados pretendidos e esperados, junto a tal área de atuação, no âmbito dos municípios paraenses.

Sobre o tema, permitimo-nos transcrever, em parte, algumas considerações exaradas pela Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União¹⁵, a qual aduz:

¹⁵ TC 017.783/2014-3.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

A transferência da responsabilidade pela prestação dos chamados “serviços não exclusivos”, conforme preconizada na Reforma do Aparelho do Estado levada a termo durante o Governo Fernando Henrique Cardoso, pressupõe que esses serviços serão prestados por entidades sem fins lucrativos, para evitar que a busca pelo lucro resultasse em prejuízos à qualidade e equidade dos serviços prestados à população.

Além disso, a relação estabelecida com as entidades do terceiro setor é de parceria, de fomento. Assemelha-se ao convênio, considerando que deve haver convergência de interesses entre o Poder Público e a entidade na prestação dos serviços, não obstante as peculiaridades do controle por resultados. Para o estabelecimento de tal relação, as leis elaboradas no processo da reforma introduziram os instrumentos do Contrato de Gestão (Organizações Sociais) e do Termo de Parceria (Oscip). A relação entre o Estado e as empresas privadas com fins lucrativos não apresenta este aspecto essencial da colaboração, que é a existência de interesses recíprocos.

É certo que o contrato administrativo pode e deve ser utilizado para a aquisição de serviços de saúde. Contudo, não há permissivo legal para a terceirização da gestão de unidades de saúde próprias por meio de tal instrumento. A própria natureza do contrato, no qual os interesses das partes são opostos e contraditórios, implica óbice à utilização desse instrumento para tal finalidade.

O permissivo do Contrato de Gestão, a ser firmado com entidade sem fins lucrativos, busca precisamente mitigar esse conflito de interesses, entregando a gestão de um serviço de saúde pública a



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

uma entidade com maior vocação para os interesses da sociedade”.

Revela-se, portanto, que a problemática apontada nos presentes autos, poderá ser enfrentada, em parte, através desta modalidade de “descentralização” dos serviços públicos de saúde, face ao permissivo legal apontado e, ainda, os precedentes aduzidos pelo Tribunal de Contas da União.

Neste sentido, há de se destacar, com base nos estudos realizados pelo Tribunal de Contas da União, que embora aquela Corte de Contas tenha verificado várias situações, onde a contratação de Organizações Sociais servirem para exclusiva intermediação de mão-de-obra, “tal fato não é motivo legítimo para que o instrumento seja tratado como se terceirização o fosse”, salientando-se que “o mau uso do instrumento não deve confundir o intérprete do Direito. Se bem utilizado, o contrato de gestão celebrado com organizações sociais pode e deve trazer benefícios”, conforme brilhantemente destaca o Exmo. Ministro BRUNO DANTAS, relator do Acórdão n.º 2444/2016/TCU/Plenário.

O mesmo Ministro-Relator, destaca ainda, no citado Acórdão, que debate a utilização das Organizações Sociais, no desempenho de ações voltadas a execução de políticas públicas na área da saúde e os reflexos de tais despesas, nos limites consignados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que:

“Conforme decidido pelo Plenário do TCU no Acórdão 2.057/2016 - TCU – Plenário, é de todo recomendável, especialmente em cenários de retração econômica e de insuficiência de recursos, que o gestor público analise todas as opções postas à disposição pela Constituição e pela legislação vigente, de forma a buscar modelos que vão ao encontro do princípio constitucional da eficiência, sempre tendo como



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

objetivo o interesse público e o atendimento dos direitos dos cidadãos.

Embora seja necessário fundamentar a opção pela adoção do modelo de parcerias com organizações sociais, é preciso ter presente que a autonomia do gestor e o livre exercício da opção política do governo democraticamente eleito, nos limites da lei, devem ser levados em consideração no exame pelo órgão de controle, sendo certo que a experiência de outras unidades federativas, bem como estudos e trabalhos que abordem o tema e promovam comparação entre os diversos modelos podem e devem servir de fundamento à decisão do Estado”.

É importante que se faça registrar, ainda, que em que pese a possibilidade de contratação de mão-de-obra, via Contrato de Gestão ou de qualquer outra forma que venha a ser adotada, pela Administração Pública Municipal, fica de todo preservada a competência fiscalizatória desta Corte de Contas, conforme se extrai da irretocável posição adotada pelo C. TCU, sob a lavra do Exmo. Ministro BENJAMIN ZYMLER, consubstanciada nos autos da Decisão 592/1998-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

“154. Decorrência direta e imediata da sujeição das organizações sociais à jurisdição plena do Tribunal de Contas da União é a conclusão de que é incontroversa a atuação do controle externo por meio da realização de auditorias, apreciação de tomada de contas especiais, denúncias, representações, dentre outros procedimentos de controle e fiscalização, quanto à aplicação dos recursos públicos colocados à disposição dessas organizações, ex vi do disposto no art. 9º da Lei n.º 9.637/98”.

Entendo, ainda que de maneira preliminar, que o nomeado instrumento jurídico, poderá acudir o desenvolvimento de atuação da iniciativa privada, devidamente fiscalizada pelo Poder Público e, ainda, impositivamente, pelo



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

próprio Tribunal de Contas, tanto na gestão de uma específica unidade hospitalar, como exemplificativamente observo dos Contratos de Gestão, firmados pelo Governo do Estado do Pará, vinculados aos Hospitais Regionais, como ainda, para gestão plena, de unidade ou unidades de saúde, tais como postos de saúde e unidades de pronto atendimento.

Em toda e qualquer hipótese, é importante que se ressalte, a atuação fiscalizatória do município, é medida de que exige fortalecimento e atuação continuada, com o escopo de garantir a melhor aplicação dos recursos disponíveis, com resultados efetivos e diretos ao bem-estar da população, elemento este sempre preconizado pelas normas de regência, os quais “valorizam de forma significativa a fiscalização da execução”.

Por fim, quanto a atuação das nomeadas organizações sociais, é importante que se entenda que as mesmas, quando em atuação conjunta com a administração pública, não poderão servir, exclusivamente, para intermediação de contratação de mão de obra, conforme bem assevera o Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão n.º 352/2016/TCU/Plenário, sob a relatoria do Ministro BENJAMIN ZYMLER, in verbis:

“Observa-se que organizações sociais devem ser contratadas para gerir a implementação do programa, e não apenas a contratação de pessoal”.

Sob tal perspectiva, há de se concluir, em consonância com o posicionamento adotado pelo C. STF, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.923, que os contratos de gestão, celebrados com as organizações sociais, com amparo na Lei Federal n.º 9.637/1998, não consistem em contratação de terceirizados.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

c) DO PERMISSIVO CONTIDO NA LEI FEDERAL N.º 8.080/1990 E NA PORTARIA N.º 1.034/2010 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, PARA TERCEIRIZAÇÃO DO ATENDIMENTO PÚBLICO, NA ÁREA DA SAÚDE. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DO CREDENCIAMENTO E OUTRAS MODALIDADES LICITATÓRIAS:

Para que tenhamos uma melhor compreensão da contratação de serviços de terceiros, pela Administração Pública, é importante buscarmos as definições que defluem, sistematicamente, dos comandos contidos na Lei de Licitações, destacadamente, da definição de serviço, constante do inciso II, do art. 6º, conjuntamente com o regime de execução indireta (art. 10, inciso II), ou seja, aquele que pode deixar de ser realizado pela própria administração, submetendo-se a utilização da iniciativa privada, no que transcrevemos:

Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

II - execução indireta, nos seguintes regimes: a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

c) (Vetado).

d) tarefa;

e) empreitada integral.

Parágrafo único. (Vetado).



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

*Trilhando o magistério de **LUCIANO FERRAZ**¹⁶, consigne-se que:*

“A Lei n. 8.666/93, sucessora do Decreto-Lei n. 2.300/6, definiu – art. 6º, II – serviço como “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração...” No caso específico da terceirização, está-se diante de serviço que se ajusta pelo regime de execução indireta (art. 10, II). Vale dizer que a Administração, via licitação, contrata uma empresa (interposta pessoa) para fornecer-lhe mão-de-obra, não havendo, entre o empregado e o órgão ou entidade pública tomadora do serviço, qualquer vínculo de subordinação.

Frise-se, por oportuno, que a terceirização não se confunde com a contratação temporária por excepcional interesse público a que alude o art. 37, IX, da Constituição. Nessa hipótese o poder público contrata, nos termos da lei (que deve ser editada por cada uma das esferas), diretamente (inexiste interposta pessoa) os servidores de que necessita, os quais exercerão, transitoriamente, função pública (não se trata de cargo ou emprego), submetidos às ordenanças do contratante”.

*A dita terceirização é tema que encontra divergências doutrinárias significativas, dentre da qual, traçando interpretação mais restritiva e anterior as reformas trabalhistas ocorridas, no exercício de 2017, o indicado professor **LUCIANO FERRAZ**, conforme artigo citado, dentro do qual, extrai-se, por oportuno, posicionamento mais abrangente e, ainda que aportado no ano de 1999, porém atento as modificações da política estatal, sob paradigmas de descentralização e desestatização, do professor **MARCOS SOUTO**¹⁷, o qual transcrevemos, por sua atualidade:*

¹⁶ Lei de Responsabilidade Fiscal e Terceirização de Mão-de-Obra no Serviço Público. In *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. 2007. Pag. 06.

¹⁷ SOUTO, Marcos Jurena Vilela. *Desestatização: Privatização, concessões e Terceirizações*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 243-244.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

“A regra é que, para as atividades permanentes, seja criado, por lei, um cargo público e provido por um servidor selecionado através de concurso público. Se é que, em tempos de modernização e diminuição da máquina do Estado, os cargos públicos só devem ser providos ou criados se envolverem atividades típicas do Poder Público, notadamente, as que exigem manifestação de poder de império (polícia, fiscalização, controle e justiça). As demais atividades que não exijam o uso de força ou independência no controle podem (e, muitas vezes, devem) ser terceirizadas (sequer havendo necessidade de se restabelecer o regime celetista para os servidores públicos; basta que os cargos públicos, sujeitos ao regime estatutário, sejam reservados às funções típicas do Estado, liberando-se a terceirização para outras funções, que podem compreender diversas formas de parceria que não apenas o vínculo celetista com o prestador do serviço”

Uma das críticas bastante frequentes ao processo de terceirização, dentro ou fora da Administração Pública, seja por empresa de locação de serviços de mão-de-obra por ela empresada, seja por cooperativa, é o fato de que, não raro, muda a pessoa jurídica prestadora do serviço, mas não as pessoas físicas que, concretamente, o executam.

Tal aspecto, no entanto, é irrelevante para o tomador de serviço, já que a essência da terceirização é a atividade e não a pessoa física”.

Neste sentido, podemos entender que a terceirização tem por objetivo, não somente a eventual redução de custos, na execução de dada atividade de interesse da Administração Pública, mas ainda e, concomitante, conforme



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

magistério de SÉRGIO PINTO MARTINS¹⁸, “trazer agilidade, flexibilidade e competitividade”, a atuação estatal, no que acrescentamos, ainda, o de consignar efetividade e eficiência, no exercício das políticas públicas que lhe são próprias.

Assim, alternativa à problemática proposta, igualmente com substrato legal informador, restou indicada, nos termos da consulta, junto ao TCM-PA, nos autos do Processo n.º 201705672-00, sob relatoria do Exmo. Conselheiro SÉRGIO LEÃO, onde aponta pela utilização dos dispositivos constantes da Lei Federal n.º 8.080/1990, a qual “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes”, combinada com a Portaria n.º 1.034, de 05 de maio de 2010, do Ministério da Saúde, que disciplina a “participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde”.

Em síntese, extrai-se dos indicados diplomas legal e normativo, a possibilidade de complementação dos serviços prestados à população, na área da saúde, através de especial modalidade de terceirização, junto à iniciativa privada (pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos), por intermédio de contrato ou convênio, quando comprovada a necessidade de tal implemento e a impossibilidade de ampliação dos serviços diretamente prestados pela administração pública, conforme inteligência dos artigos 24, parágrafo único, da lex c/c art. 2º, incisos I e II, do regulamento, editado pelo Ministério da Saúde.

É importante destacar que, a rigor da indicada Lei Federal, destacadamente em seu art. 1º, resta consignado que tal norma visa regulamentar “as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado”, bem como o seu art. 20, define que “os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. pág. 13.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na promoção, proteção e recuperação da saúde”.

O objetivo de tal normal legal, sancionada pelo Ex-Presidente Fernando Collor, nos idos de 1990, trouxe a sensível preocupação a realidade posta, nas diversas esferas da administração pública (federal, estadual e municipal), quanto à falta de capacidade executiva, pelo Poder Público, na oferta de serviços de saúde a população, buscando, desta forma, possibilitar a atuação da iniciativa privada, para tal atividade.

Em termos práticos de aplicação da referida norma federal, são observadas, tais terceirização de atividade fim, do Poder Público, na área da saúde, a contratação de serviços privados destinados ao atendimento da população (compra de serviços de saúde), via credenciamento ou licitação, as quais, para além da Lei de Licitações, deverão observar os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, conforme disciplina da Portaria n.º 1.034/2010, da qual extraímos:

Art. 2º. Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:

I - comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde e,

II - haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.

§1º. A complementação dos serviços deverá observar aos princípios e as diretrizes do SUS, em especial, a regionalização, a



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

pactuação, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e a universalidade do acesso.

§2º. Para fins de organização da rede de serviços e justificativa da necessidade de complementaridade, deverá ser elaborado um Plano Operativo para os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 7º da presente Portaria.

§3º. A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

Art. 3º. A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante contrato ou convênio, celebrado entre o ente público e a instituição privada, observadas as normas de direito público e o disposto nesta Portaria.

Parágrafo único. Para a complementaridade de serviços de saúde com instituições privadas com ou sem fins lucrativos serão utilizados os seguintes instrumentos:

I - convênio, firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde;

II - contrato administrativo, firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde.

Revela-se, portanto, que na conjugação do binômio “necessidade de complementação x impossibilidade de ampliação”, dos serviços públicos de



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

saúde, poderá socorrer-se, o gestor público municipal, da contratação de pessoas físicas ou jurídicas, com ou sem fins lucrativos, para aquisição de “serviços de saúde”, observadas as previsões específicas, assinaladas pela Lei Federal e disciplinadas pelo Ministério da Saúde.

Sem ter a pretensão de imiscuir-se nas decisões administrativas e nos projetos de governo, de cada Prefeitura Municipal, atividade precípua e vinculadas aos Prefeitos Municipais, no exercício de suas atribuições e competências, vislumbra-se, na indicada autorização legal, consignada pela União, um mecanismo eficaz de desenvolvimento, aperfeiçoamento e ampliação dos serviços de saúde, disponibilizados à população, quando constata a impossibilidade do ente administrativo, por execução própria e direta, garantir a estrutura necessária ao desenvolvimento das políticas públicas, na área da saúde.

*Para além dos requisitos e disciplinas traçadas pela Lei Federal e seu Regulamento, editado pelo Ministério da Saúde, é exigido da municipalidade a adoção de providências de caráter interno, tais como a elaboração e aprovação do nomeado **Plano Operativo**¹⁹, para além de restar facultada a mesma, a edição de normas complementares, que melhor assegurem as características e peculiaridades locais, conforme previsto pelo art. 11²⁰, da citada Portaria do Ministério da Saúde.*

*Ainda quanto a tal forma de prestação de serviços terceirizados, note-se que independente da modalidade eleita – convênio ou contrato – que se dê com pessoa física ou jurídica, com ou sem fins lucrativos, deverão ser observadas diretrizes mínimas, no aludido ajuste, conforme preconiza o art. 9º, da **Portaria Ministerial**, in verbis:*

¹⁹ Art. 7º. O Plano Operativo é um instrumento que integrará todos os ajustes entre o ente público e a instituição privada, devendo conter elementos que demonstrem a utilização da capacidade instalada necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxo de serviços e pactuação de metas.

²⁰ Art. 11. Para efeito da contratação dos serviços de assistência à saúde, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal poderão suplementar o objeto desta Portaria, para atender às necessidades e peculiaridades locais.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Art. 9º. Os contratos e convênios firmados deverão atender aos seguintes requisitos:

I - os serviços contratados e conveniados ficam submetidos às normas do Ministério da Saúde e das Secretarias de Saúde dos Estados e Municípios;

II - para efeito de remuneração, os serviços contratados deverão utilizar como referência a Tabela de Procedimentos SUS;

III - os estabelecimentos deverão ser identificados no contrato pelo código do CNES, de acordo com os dados que constem nesse cadastro.

No mesmo sentido, são preconizadas exigências mínimas, relativas ao ente privado prestador de serviços, conforme exegese do art. 8º, da Portaria Ministerial, in verbis:

Art. 8º. As instituições privadas de assistência à saúde contratadas ou conveniadas com o SUS devem atender às seguintes condições:

I - manter registro atualizado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES);

II - submeter-se a avaliações sistemáticas, de acordo com o Programa Nacional de Avaliação de Serviços de Saúde (PNASS);

III - submeter-se à regulação instituída pelo gestor;



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

IV - obrigar-se a apresentar, sempre que solicitado, relatórios de atividade que demonstrem, quantitativa e qualitativamente, o atendimento do objeto;

V - atender as diretrizes da Política Nacional de Humanização (PNH);

VI - submeter-se ao Controle Nacional de Auditoria (SNA), no âmbito do SUS, apresentando toda documentação necessária, desde que solicitado;

VII - obrigar-se a entregar ao usuário ou ao seu responsável, no ato da saída do estabelecimento documento comprobatório informando que a assistência foi prestada pelo SUS, sem custos adicionais para o paciente; e

VIII - garantir o acesso dos conselhos de saúde aos serviços contratados no exercício do seu poder de fiscalização.

Verificamos, assim, nos termos da consulta formulada, que existe, observadas as peculiaridades e condicionantes impostas, pelas citadas disposições legais e normativas, a possibilidade de contratação de médicos, através de pessoa jurídica, ainda que de forma complementar, objetivando garantir o efetivo e eficaz atendimento da população²¹.

Sob tal perspectiva, seguindo a trilha da aprofundada análise realizada pelo Tribunal de Contas da União²², necessário assentar com maior detalhamento a figura do credenciamento, o qual compreendido como procedimento de contratação, pelo Poder Público, quando assinalada a inviabilidade ou ausência de competição, através da contratação de todos os interessados,

²¹ Para melhor compreensão do tema e adequação da municipalidade, as disposições exaradas pela União, remeto ao Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde, editado pelo Ministério da Saúde e disponível no seguinte endereço eletrônico <http://www.saude.gov.br/sas>.

²² TC 017.783/2014-3.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

dentro das condições fixadas pela Administração Pública, conforme preleciona o melhor magistério de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES²³:

“Se a Administração convoca todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do credenciamento que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento”.

Seguindo a mesma doutrina, consigna o autor os requisitos necessários a nomeada pré-qualificação dos interessados à prestação de serviços, pela via do credenciamento, in verbis²⁴:

a) Todos os que satisfaçam as condições exigidas: se o objeto só pode ser realizado por um, como uma ponte ou um só curso, descabe a pré-qualificação, pois a característica fundamental do tipo credenciamento é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

b) Impessoalidade na definição da demanda, por contratado: a jurisprudência já consagrou pelo menos três possibilidades do uso do credenciamento, mas sempre excluindo a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado;

c) Que o objeto satisfaça na forma definida no edital: são serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dados os níveis técnicos da atividade, já bastante regulamentada ou de fácil verificação.

²³ FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

²⁴ FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

d) Que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme: a fixação dos valores previamente pela administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado.

Informa, o Tribunal de Contas da União, da utilização do credenciamento, pelo SUS, por ocasião da contratação de serviços médicos de Alta Complexidade, conforme regulamentação traçada pelo Ministério da Saúde, o qual, contudo, deixou de traçar disciplina para os serviços da área da saúde, prestados nos âmbitos dos Estados e Municípios.

Dada a ausência de regulamentação pela União, o que se vem observado, conforme dados apurados pela já referenciada auditoria operacional, deflagrada pelo TCU, é a elaboração de leis própria, por cada ente federado, destinada a contratação de empresas e profissionais de saúde, citando, por conseguinte, o exemplo da Prefeitura Municipal de Santa Maria, no Rio Grande do Sul, que promulgou a Lei n.º 5.614/2012, que autoriza a contratação, via credenciamento, de profissionais médicos para consultas especializadas.

No âmbito do mesmo TCU, remete-se à decisão exarada nos termos do Acórdão n.º 437/2006/TCU/Plenário, sob a relatoria do Ministro LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, onde restou consignada a possibilidade da utilização do credenciamento, de profissionais médicos, nos seguintes termos:

“(...) finalizando as ponderações acerca do Contrato nº 106/2001, ressalto que sua finalidade – contratação da anesthesiologistas – pode ser alcançada por meio de credenciamento, mediante o qual a UFPR lançaria, conforme exemplifica Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “edital, similar ao de concorrência, convocando os



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

profissionais formados em Medicina, (...), fixando previamente os honorários adequados em tabela própria ou tendo por referência a de outro órgão [no caso em estudo, os valores constantes da Tabela do SUS], abrindo inscrições. Desse modo, todos os médicos que tivessem interesse no contrato compareceriam ao órgão, fariam sua inscrição, comprovando o atendimento aos requisitos estabelecidos, e seriam contratados diretamente, sem licitação, por inexigibilidade, nos termos do art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93.” (in Contratação Direta Sem Licitação, 4ª edição, 1999, Editora Brasília Jurídica, pp. 407/408).

Reputo importante, inclusive, que esse credenciamento seja adotado pela UFPR, mesmo que a Entidade queira, posteriormente, lançar mão de um procedimento licitatório ordinário com vistas a obter valores mais vantajosos que os pagos aos anestesiológicos credenciados, uma vez que assim procedendo resultarão afastadas as possibilidades de atraso na licitação e de ocorrência de uma licitação deserta, evitando, em decorrência, o risco de interrupção das intervenções cirúrgicas”.

Assim, consagra o Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão n.º 352/2016/TCU/Plenário, que “o credenciamento é um instrumento considerado válido pelo TCU quando observa-se a inviabilidade de competição pela contratação de todos. Mesmo em caso em que existe maior oferta que a demanda, o Tribunal entende que é possível o credenciamento, desde que instituídos métodos objetivos de alocação dos serviços demandados. Seria possível a realização de credenciamento tanto de profissionais que atuariam em seus próprios consultórios quanto em unidades públicas de saúde do SUS. Porém, é necessária uma regulamentação acerca do tema”.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Inobstante a usual possibilidade de utilização do credenciamento, para estabelecimento dos contratos administrativos, entre o Poder Público e a iniciativa privada, outras modalidades licitatórias, para contratação de serviços médicos, poderão ser empregadas pelos municípios, firmando-se, para qualquer das hipóteses, a necessidade de estudos prévios e da regulamentação própria, no âmbito de competência de cada ente municipal, que demonstrem as vantagens de tais formas de contratação, neste sentido, pondera e recomenda, a Secretaria de Controle Externo do TCU²⁵, nos seguintes termos:

ii) A contratação de entidades para disponibilização de profissionais de saúde deve ser precedida por estudos que demonstrem as suas vantagens em relação à contratação direta, com inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos ajustes, além de consulta ao respectivo Conselho de Saúde.

iii) No caso de contratação de pessoa jurídica para disponibilização de profissionais de saúde, deve ser realizado procedimento licitatório que considere nas propostas o tipo de vínculo existente entre as entidades e os profissionais: empregados via regime celetista, profissionais autônomos, sócios proprietários, cooperados, etc.

iv) O credenciamento pode ser utilizado para a contratação de profissionais de saúde para atuarem tanto em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas, sendo o instrumento adequado a ser usado quando se verifica a inviabilidade de competição para preenchimento das vagas, como quando a demanda pelos serviços é superior à oferta e é possível a contratação de todos os interessados, sendo necessário o

²⁵ TC 017.783/2014-3.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

desenvolvimento de metodologia de distribuição dos serviços entre os interessados de forma objetiva.

v) Devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração é mais adequado para o caso específico objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população.

vi) Os processos de pagamento das entidades contratadas devem estar suportados por documentos que comprovem que os serviços foram efetivamente prestados – demonstrando o controle da frequência dos profissionais, procedimentos que foram realizados, pacientes que foram atendidos – e que garantam que os impostos, taxas e encargos trabalhistas aplicáveis ao caso foram devidamente recolhidos”.

**V – DO ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS REMUNERATÓRIOS
– SERVIDOR EFETIVO X TERCEIRIZAÇÃO:**

Uma vez consignada, respeitadas as posições divergentes, a descentralização e/ou terceirização dos serviços públicos de saúde e as dificuldades enfrentadas na contratação de profissionais da área da saúde, pela via ordinária do concurso público, conforme exposição consignada acima, é necessário, ainda, que se veja discutida, ainda que em linhas gerais, a questão remuneratória, devida pela contraprestação dos profissionais envolvidos.

Tal consideração é pertinente, ao presente parecer, quando já consignado que, dentre os fatores que concorrem à dificuldade de fixação dos profissionais da área da saúde, em especial, dos médicos, junto aos municípios do interior do



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Estado, através de concursos públicos, estaria pautado na baixa remuneração consignada junto aos Planos de Cargos e Salários, vigentes em cada municipalidade.

Como visto, destaca-se, o problema não resta adstrito aos municípios do interior, conforme dados fornecidos pela DCAP/TCM-PA, a qual aponta a remuneração base dos médicos, para o município de Belém, em patamares próximos ao salário mínimo nacional.

Não se pretende, a exemplo do que foi discutido pelo próprio Tribunal de Contas da União, por ocasião do julgamento do processo TC 017.783/2014-3, consubstanciado nos termos do Acórdão n.º 352/2016/TCU/Plenário, apresentarmos uma tabela de valores que deveriam ser utilizados, pelos municípios, na remuneração de tais profissionais, mas, tão somente, de indicarmos elementos que deveriam ser considerados, por cada ente municipal, na fixação dos mesmos valores remuneratórios, quer seja através dos correspondentes PCCR's, ou, ainda, como baliza aos procedimentos de contratação de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, nos termos já declinados.

Sobre tal perspectiva, não se pode convalidar como legítima e regular, a existência de bases remuneratórias, com ampla margem de divergência/discrepância, entre os valores estabelecidos aos servidores efetivos e aqueles fixados a terceiros, sob pena de fomentarmos as dificuldades já existentes, por ocasião de concursos públicos.

Mais grave, ainda, seria permitir ou tornar legítima, a utilização de parâmetros remuneratórios divergentes, entre a contratação efetiva e a temporária, sob pena de afronta as normas legais e constitucionais aplicáveis.

Sob tal cenário, há de se pontuar a necessidade premente de estudos técnicos, no âmbito de cada município, aos quais se impõem, algumas premissas e



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

questionamentos, nos seguintes termos:

- a) *Se existe possibilidade e efetivo pagamento de profissionais da área da saúde, em especial médicos, contratados sob a égide de contratos temporários ou, ainda, como prestadores de serviços, pessoas físicas ou jurídicas, com preços reconhecidamente superiores aos previstos em PCCR, para servidores efetivos, porque se mantém a reiterada alegação de impossibilidade de revisão de tal plano de carreira?*

Feito tal questionamento e ponderadas as situações de cada caso, é necessário que se proceda com levantamentos, no âmbito de cada ente municipal, com o escopo de ajustar os planos de cargos e salários, alcançando as despesas globais, já despendidas, com outras formas de contratação que, em síntese, destinam-se a mesma prestação de serviço.

- b) *O balizamento de preços médios, para a remuneração/honorários, de tais profissionais, deve utilizar, como base inicial, a tabela de referência do Sistema Único de Saúde – SUS, a qual traz parâmetros do custo de tais profissionais, apesar de sua defasagem e críticas, consignadas na baixa remuneração desta mão de obra especializada, pela União.*

Sob tal perspectiva, os valores a serem apontados em cada município, por óbvio, devem levar em conta suas peculiaridades, tal como estrutura, distância com a capital, entre outros, os quais, sabidamente, interferem na opção dos mesmos profissionais, em fixar residência e atuarem de maneira permanente, através de concursos públicos.

- c) *Ainda no âmbito de cada município e, ainda, sempre considerando a peculiaridade de cada um e do tipo de serviço a ser prestado, poderão ser desenvolvidas diversas fórmulas remuneratórias,*
-



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

mormente quando entendida tal execução, através da terceirização, dentre as quais, pagamento por hora; por procedimentos; por número de atendimentos ou, ainda, a combinação destes diversos sistemas remuneratórios.

Sob tal aspecto, remetendo aos termos da consulta formulada, o regime remuneratório diferenciado dos profissionais que atendem plantões e sobreavisos, exige tratamento diferenciado, daquele médico que realize outros tipos de atendimentos ou procedimentos.

d) Dadas as peculiaridades do Estado do Pará e sua extensa área territorial, a qual se agrava pelas dificuldades de acesso as diversas regiões, é importante garantir que na condução dos ditos preços médios, outros valores sejam utilizados como parâmetros, dentre os quais aqueles pagos, por cooperativas de trabalho médico e planos de saúde, bem como a tabela de referência para procedimentos médicos, instituída pela Associação Médica Brasileira - AMB, os quais acabam por se inserir, dentro de média, não absoluta, entre os preços do SUS e dos atendimentos particulares.

e) Por fim, ainda deve socorrer-se, o gestor público, apesar dos conceitos amplos que encerram, aos princípios constitucionais, norteadores da própria administração pública, dentre os quais o da razoabilidade, moralidade e eficiência, como elemento último que consiga conduzir ao resultado da complexa equação necessidade x possibilidade, tão evidente, quando entendida a importância e os custos que envolvem a prestação de serviços na área da saúde.

Tais considerações encontram plena ressonância, com a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do já citado Acórdão n.º 352/2016/TCU/Plenário, no que transcrevo:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

“9.1.3. devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;”

*Por fim, e com o escopo de colaborar ao aprofundamento do debate e dos estudos no âmbito municipal, remetemos e, assim, tornamos parte da presente manifestação, o artigo publicado por **SÁBADO NICOLAU GIRARDI; CRISTIANA LEITE CARVALHO e LUÍSA GONÇALVES GIRARDI**, denominado “Modalidades de contratação e remuneração do trabalho médico: Os conceitos e evidências internacionais”, destinado à Organização Pan-Americana da Saúde e PWR-Brasil, dada sua relevância e aprofundamento no debate da matéria.*

VI – DOS IMPACTOS DAS CONTRATAÇÕES TERCEIRIZADAS À LUZ DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL:

*O último ponto a ser enfrentado, na vertente manifestação, está centrado na avaliação dos impactos das contratações terceirizadas, dos serviços prestados por profissionais da área da saúde, destacadamente, dos médicos, a qual referida pelo Consulente, ainda que de maneira transversa, quando remete aos autos do **Processo de Consulta n.º 200902507-00**, cuja resposta foi elaborada pela extinta **Diretoria de Apoio aos Municípios – DAM**, tal como consta às fls. 13/15.*

Na manifestação exarada pela citada Diretoria, não houve, salvo melhor juízo, expressa manifestação quanto ao tema proposto, isto porque, cuidou-se, tão somente, em assentar orientação, quanto a necessidade de disciplina, por meio



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

de lei específica, que viesse disciplinar o regime de trabalho voltado para plantões e sobreavisos.

Traçado tal esclarecimento, exige-se, de qualquer apreciação sobre a matéria, verificar os termos da Lei de Responsabilidade fiscal, ao tratar sobre a matéria, no que transcrevemos os dispositivos com pertinência direta, in verbis:

Seção II

Das Despesas com Pessoal

Subseção I

Definições e Limites

Art. 18. *Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.*

§1º. *Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".*

§2º. *(...).*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

§1º. Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;

II - relativas a incentivos à demissão voluntária;

III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;

V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional no 19;

VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

- a) da arrecadação de contribuições dos segurados;*
 - b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;*
 - c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.*
- §2º. Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.*

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

(...)

III - na esfera municipal:

- a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;*
- b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.*

Resta-nos, assim, destacar, com substrato na norma legal, que:

- a) A despesa, legalmente autorizada ao Poder Executivo Municipal, para pagamento de pessoal, não poderá ultrapassar 54% (cinquenta e quatro por cento), da aludida receita corrente, conforme consta da alínea "b", inciso III, do art. 20;*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

- b) *As despesas relacionadas a contratos de terceirização, para substituição de mão de obra, "que se referem à substituição de servidores e empregados públicos", integram a despesa de pessoal, conforme inteligência do §1º, do art. 18, como "Outras Despesas de Pessoal".*

A interpretação que vem sendo dispensada ao tema, pela majoritária doutrina e jurisprudência, é no sentido de que, somente deverão ser utilizados no cálculo do limite de despesas com pessoal, conforme regramento da Lei de Responsabilidade Fiscal, os contratos de terceirização que importem em substituição pura e direta, de mão de obra, a qual encontre previsão junto aos correspondentes Planos de Carreiras, Cargos e Remuneração, da Administração Pública.

*Buscando alicerçar tal interpretação, remetemos aos ensinamentos constantes do magistério de **LUCIANO FERRAZ**, consigna posicionamento, à luz da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União, vigente para o exercício de 2001, qual seja, a Lei n.º 9.995/2000, tal como segue:*

"A toda evidência o conteúdo do art. 64 e seu parágrafo citados é mais restritivo do que o do art. 18, §1º da LRF – o dispositivo exclui do percentual dos gastos de pessoas as atividades submetidas à execução indireta (terceirização) que, ao mesmo tempo (em virtude do advérbio 'simultaneamente' constante do caput), digam respeito a atividades-meio (inciso I), e desde que esteja diante de uma das seguintes hipóteses:

- Inexistência, no plano do órgão ou entidade, de cargos ou empregos com as mesmas atribuições dos terceirizados, salvo se existir disposição legal (de cada ente) estatuinto de forma diversa (inciso II, 1ª parte);*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

- *Inexistência de cargos, organizados ou não em carreiras, que já tenham sido extintos total ou parcialmente (inciso II, 2ª parte)''.*

Importante ressaltarmos que, tal disciplina da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017²⁶, não replicou/manteve, a redação dos dispositivos citados ao norte, o que, por sua vez, não deixa de manter um posicionamento interpretativo razoável, ao alcance do §1º, do art. 18, da LRF.

Neste sentido, observando-se que a contratação de mão-de-obra, venha em direta e inequívoca substituição de servidores efetivos, face a existência dos mesmos cargos, junto aos respectivos PCCR's, há de se considerar os valores dispendidos, ainda que utilizada a contratação por meio de interposta pessoa jurídica, mormente as firmas individuais, no cálculo total da despesa de pessoal, para fins de apuração dos limites estabelecidos pelos artigos 19 e 20, da LRF.

Ademais, verificadas as diversas hipóteses consignadas de descentralização ou terceirização, das atividades na área da saúde, é importante destacarmos aquelas formas ou modalidades que exigem contabilização para a despesa global de pessoal, do Poder Executivo Municipal e, assim, do próprio município, a teor das disposições contidas na LRF.

Quanto à disponibilização de profissionais, através ou englobados, aos nomeados Contratos de Gestão, vinculados às Organizações Sociais, o Tribunal de Contas da União, já assentou entendimento de que a mesma não concorre, a priori, para apuração do índice, uma vez entendido que tais contratos, conforme exegese legal, não se destinam a pura intermediação de mão de obra, mas, lado outro, a gestão plena de determinada e delimita atividade, em especial, na área da saúde.

²⁶ Lei n.º 13.408 de 26 de dezembro de 2016.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

É neste sentido que se posicionou o Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão n.º 2444/2016/TCU-Plenário, sob relatoria do Ministro BRUNO DANTAS, cuja ementa transcrevemos:

ACÓRDÃO N.º 2444/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.410/2016-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS)
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) e Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, em razão do Requerimento 26/2016 da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS), no qual é solicitado que este Tribunal se manifeste acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, especialmente, sobre a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

9.1. informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, em referência ao segundo questionamento do Requerimento 26/2016, objeto do Ofício 1.016 (SF), de 3/8/2016, que:

9.1.1. não há, no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, deliberações que reconheçam como obrigatória a inclusão de despesas pagas a organizações sociais que celebram contrato de gestão financiado com fontes federais para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.1.2. os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados. Embora, na prática, o TCU tenha observado, em várias situações, a contratação de organizações sociais apenas para servirem de intermediárias de mão de obra, tal fato não é motivo legítimo para que o instrumento seja tratado como se terceirização o fosse. Se bem utilizado, o contrato de gestão celebrado com organizações sociais pode e deve trazer benefícios;

9.1.3. o art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado; assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal.;



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

9.1.4. conforme decidido pelo Plenário do TCU no Acórdão 2.057/2016 - TCU - Plenário, é de todo recomendável, especialmente em cenários de retração econômica e de insuficiência de recursos, que o gestor público analise todas as opções postas à disposição pela Constituição e pela legislação vigente, de forma a buscar modelos que vão ao encontro do princípio constitucional da eficiência, sempre tendo como objetivo o interesse público e o atendimento dos direitos dos cidadãos.

Embora seja necessário fundamentar a opção pela adoção do modelo de parcerias com organizações sociais, é preciso ter presente que a autonomia do gestor e o livre exercício da opção política do governo democraticamente eleito, nos limites da lei, devem ser levados em consideração no exame pelo órgão de controle, sendo certo que a experiência de outras unidades federativas, bem como estudos e trabalhos que abordem o tema e promovam comparação entre os diversos modelos podem e devem servir de fundamento à decisão do Estado;

9.1.5. não se pode, todavia, olvidar dos riscos que a utilização abusiva desse instrumento pode acarretar ao equilíbrio fiscal do ente federativo. Assim, diante desses riscos e da omissão da LRF, cumpre ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade e, com base nisso, avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no câmpulo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais;

9.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e à



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, enviando-lhes, adicionalmente, cópia da instrução técnica constante à peça 26;

9.3. declarar totalmente atendida a solicitação, arquivando-se os autos.

Lado outro, as demais hipóteses de terceirização, as quais encerrem contratação de profissionais da área da saúde, através de cooperativas, empresas e, ainda, pessoas jurídicas individuais, há de se compreender que, caso existente previsão dos cargos contratados, junto ao PCCR municipal, a literal interpretação dos termos do §1º, do art. 18, da LRF, conduza a sua contabilização e impactos diretos, no limite de despesa com pessoal.

A questão que deverá ser observada, de acordo com o caso concreto, transpassa pela leitura dos respectivos PCCR's e, ainda, pelo necessário planejamento da Administração Pública Municipal, no sentido de compreender, quais quadros de pessoal, de acordo com as necessidades do ente, deverão ser mantidos ou extintos, preconizando-se, a terceirização daquelas atividades que comportem tal medida.

Outro ponto a ser observado, na concreta apuração de quais despesas integram, ou não, o montante de gastos com pessoal, exige que se faça a avaliação e distinção entre contratações puras de mão-de-obra, a exemplo de um profissional que seja contratado, através de uma pessoa jurídica ou, ainda, como prestador de serviços, para exercer ordinariamente as funções de médico generalista, em uma dada unidade hospitalar e, lado outro, quando o pacto firmado venha contratar, ainda através de pessoa jurídica ou física, a teor do previsto pela Lei Federal n.º 8080/1990, a prestação de serviços, como por exemplo, a contratação, via credenciamento ou outra modalidade licitatória/contratual, de clínicas destinadas a realização de exames, ou hospitais privados para a realização de procedimentos médicos cirúrgicos.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Nestes casos – contratação de prestação de serviços – não há que se falar em contratação pura de mão-de-obra, em substituição a execução direta por servidores efetivos, mas a aquisição de serviços, que serão prestados em favor da população, razão pela qual, não há que se falar em contabilização, dos custos envolvidos, na despesa total de pessoal, nos termos dos artigos 19 e 20, da LRF.

Cabe ressaltar que as formas de contratações aqui evidenciadas tem como norte financeiro os recursos próprios que devem ser aplicados conforme o estabelecido na EC 29/2.000 e na Lei Complementar Nº 141/2012, pois, em se tratando de aplicação dos recursos do SUS transferidos “Fundo a Fundo”, posto que, a Portaria nº 204/2007 organiza a transferência desses recursos em seis blocos de financiamento, destacadamente, Atenção Básica, Média e Alta Complexidade, Vigilância em Saúde, Assistência Farmacêutica, Gestão do SUS e Investimentos, ao passo que sua aplicação é fiscalizada pelo TCU.

Estabelece ainda que os recursos federais que compõem cada bloco são transferidos aos Estados, ao DF e aos Municípios, fundo a fundo, em conta única e específica para cada bloco de financiamento, observados os atos normativos específicos:

Art. 5º. Os recursos federais que compõem cada bloco de financiamento serão transferidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, fundo a fundo, em conta única e específica para cada bloco de financiamento, observados os atos normativos específicos.

Além de remeter as condições para repasse aos atos normativos específicos firmados pelos gestores das políticas de atenção à saúde, a Portaria estabelece que os recursos referentes a cada bloco de financiamento devem ser aplicados nas ações e serviços de saúde relacionados ao próprio bloco:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Art. 6º. Os recursos referentes a cada bloco de financiamento devem ser aplicados nas ações e serviços de saúde relacionados ao próprio bloco.

§1º. Aos recursos relativos às unidades públicas próprias não se aplicam as restrições previstas no caput deste artigo.

Note-se que a Portaria 204/2007, apenas requer a aplicação dos recursos de determinado bloco de financiamento no próprio bloco.

Essa Portaria, por si mesma, não institui vinculação entre os recursos repassados em determinada "ação/serviço/estratégia" e o uso a ser dado ao recurso.

A indicação da "ação/serviço/estratégia" pelo FNS tem como objetivo tão somente informar aos gestores locais a memória de cálculo dos depósitos efetuados, buscando facilitar a identificação e gestão dos recursos disponíveis.

A Portaria não estabelece que as "ações/serviços/ estratégias" devem ser utilizadas nos orçamentos dos fundos de saúde para o detalhamento das fontes de recursos na execução do orçamento de Estados ou Municípios.

Destaca-se também o § 1º do art. 6º, que cria exceção à regra do caput, o qual permite até mesmo a aplicação dos recursos de determinado bloco de financiamento em bloco distinto, quando se tratar de recursos relativos às unidades públicas próprias.

Ainda sobre as restrições à aplicação dos recursos dos blocos, o § 2º do art. 6º elenca situações em que o pagamento é vedado:

Art. 6º. (...)



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

§2º. Os recursos referentes aos Blocos de Atenção Básica, Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar, Vigilância em Saúde, Gestão do SUS e Assistência Farmacêutica não poderão ser utilizados para o pagamento de:

I – Servidores inativos;

II – Servidores ativos, exceto aqueles contratados exclusivamente para desempenhar funções relacionadas aos serviços relativos ao respectivo bloco, previstos o respectivo Plano de Saúde;

III – Gratificação de função de cargos comissionados, exceto aqueles diretamente ligados às funções relacionadas aos serviços relativos ao respectivo bloco, previstos no respectivo Plano de Saúde;

IV – Pagamento de assessorias/consultorias prestadas por servidores públicos pertencentes ao quadro do próprio município ou do estado; e

V – Obras de construções novas, exceto as que se referem a reformas e adequações de imóveis já existentes, utilizados para a realização de ações e/ou serviços de saúde.

Com isso os recursos referentes a cada bloco de financiamento devem ser aplicados nas ações e serviços de saúde relacionados ao próprio bloco, observadas as restrições do § 2º do art. 6º.

Ademais, as “ações/serviços/estratégias” identificam os incentivos recebidos para a implantação e manutenção das ações e serviços públicos de saúde requeridos para a continuidade do recebimento dos recursos.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

A Portaria 204/2007, deixa claro a que se destina o financiamento de ações e incentivos transferidos dentro de cada bloco de financiamento, ao prever seu uso em ações e serviços de saúde relacionados ao próprio bloco e ao explicitar os usos que não poderão ser dados aos recursos transferidos fundo a fundo, além de prever a observância dos atos normativos específicos relacionados aos repasses.

Desse modo, as despesas executadas com os recursos do SUS devem ser aplicadas em tudo aquilo que concorra para a consecução dos objetivos do sistema, de acordo com as normas aplicáveis às despesas públicas, em conformidade com os planos de saúde, com o orçamento aprovado e com as diversas normativas aprovadas pelos gestores das políticas nacionais de saúde.

VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Traçadas, em linhas gerais, as considerações desta Diretoria Jurídica, nos termos propostos, as quais, apesar de extensas, não possuem o condão de esgotamento do tema, dadas as suas diversas facetas e desdobramentos, passamos, por fim, a apresentar sintética e pontual resposta, aos temas propostos nas consultas em tramitação, junto ao TCM-PA, sob relatoria da Exma. Conselheira MARA LÚCIA e do Conselheiro ANTONIO JOSÉ GUIMARÃES, os quais demandaram a oitiva desta área técnica, conforme previsão regimental, nos seguintes termos:

- a) Qual a viabilidade de implantação de plantão com contratação direta e temporária de médicos para efeito de execução do serviço e amparo legal, considerando-se a Lei de Responsabilidade Fiscal?**

Tal como declinado, os serviços de plantão e, ainda, os dos nomeados “sobreavisos”, deverão receber disciplinar legal específica, onde deverão ser fixados os turnos de 12h e 24h, conforme procedimentos padronizados para



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

atuação dos profissionais da área médica, com o valor correspondente e contraprestação dos serviços.

A contratação direta e temporária, somente deverá ocorrer, nas hipóteses autorizadas pela Constituição Federal, conforme detalhamento já aduzido ao norte e, em especial, nos termos da manifestação da DCAP/TCM-PA, sendo, desta forma, medida de exceção.

As despesas decorrentes de tais profissionais, quer ocorram através de contratação temporária, ou, por outros mecanismos de terceirização, nos termos da manifestação técnica, em substituição a execução direta, por servidores efetivos, deverão ser considerados, para fins de contabilização da despesa total de pessoal, do executivo municipal, conforme inteligência do §1º, do art. 18, da LRF.

b) *Pode a Administração Municipal contratar médico como pessoa jurídica?*

A contratação de médicos, como pessoa jurídica, deverá observar as características e fundamentos assinalados ao norte, consignando-se as hipóteses de terceirização, com a contratação de serviços, pela municipalidade, ou, ainda, de descentralização, através dos Contratos de Gestão, estabelecidos através das nomeadas Organizações Sociais.

Ressaltamos que, a contratação de médico, por meio de pessoa jurídica, com o fito de substituição direta de mão-de-obra efetiva, repercute e impacta, a princípio, nas despesas globais com pessoal, do Poder Executivo Municipal.

c) *Pode haver chamamento público para contratação de médicos, objetivando credenciamento de profissionais, em diversas especialidades, procedendo-se com a contratação de pessoas físicas?*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Conforme entendimento consignado pelo Tribunal de Contas da União, detalhado ao norte, quando detalhamos os comandos contidos na Lei Federal n.º 8.080/1990 e Portaria do Ministério da Saúde n.º 1.034/2010, inexistente impedimento ou distinção, para contratação de serviços médicos, por meio de chamamento público e credenciamento, entre pessoas físicas e jurídicas, desde que atendidos os critérios inerentes a tal modalidade de contratação e, enquadramento na disciplina trazida pelo próprio município, quanto as condições de execução e custo, dos serviços prestados, em tudo observada a disciplina federal, sob a matéria.

Diante do exposto, remetemos os presentes autos para apreciação de V.Exa., e posterior deliberação, junto ao Colendo Plenário, pelo que permanecemos a disposição desta Exma. Conselheira, para qualquer esclarecimento adicional.

É o Parecer. S.M. J.

Em, 31 de agosto de 2017.

Raphael Maués Oliveira

Arthur Braga

Costa

Diretor Jurídico

Assessor Jurídico -

DJUR

Luiz Fernando Gonçalves da Costa

Analista de Controle Externo - DIPLAN

Após a consubstanciada manifestação exarada pela Diretoria Jurídica e o retorno dos autos ao meu Gabinete, para análise e demais providência vinculadas ao encaminhamento dos autos ao Plenário, houve protocolo de uma segunda consulta, do mesmo município, ora Consulente, protocolada através do **Processo n.º 201708742-00** (fls. 121/122), a qual consigna a seguinte matéria:



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

"(...) as despesas oriundas dos plantões de urgência e emergência, realizados por médicos de empresa terceirizada, cujos cargos não constam do quadro de pessoal do Município devem ser computadas como gasto de pessoal?"

Assim, entendendo que a questão proposta, já recebeu abordagem pela Diretoria Jurídica, nos termos do parecer transcrito acima, bem como observando tratar-se do mesmo município consulente, decidi pela juntada dos processos e, assim, garantir a manifestação consolidada, desta Relatora, conforme voto que apresento nesta oportunidade, em Colendo Plenário, ressaltando sua prévia distribuição, aos demais Conselheiros, dada a complexidade e abrangência do tema.

Cabe-me reiterar, por fim, que para além da consulta consignada nos presentes autos, subsistem outras consultas, com similar conteúdo, que tramitam nesta Corte de Contas, dentre as quais, destaco, dada a prévia interlocução entre as correspondentes Assessorias de Gabinete, à relativa ao **Processo n.º 201705672-00**, oriunda da **Secretaria Municipal de Ananindeua**, sob relatoria do **Exmo. Conselheiro Sérgio Leão**, citado pela Diretoria Jurídica, o qual será considerado, por ocasião da apresentação de voto.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINARMENTE, cumpre analisar da regularidade da presente **Consulta**, a qual se confirma, dado o atendimento das formalidades insculpidas no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016²⁷**, tendo sido formulada por autoridade

²⁷ XVI - responder à consulta técnica que lhe seja formulada, em tese, por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência, bem como aquelas fundamentadas em caso concreto, nas hipóteses e forma estabelecidas no Regimento Interno;



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

competente (**art. 299, inciso II, do RITCM-PA**), para além de suscitada, como tese, acerca de tema com inescusável interesse às atividades de controle externo, realizadas por esta Corte de Contas, notadamente, quando busca traçar a preconizada atuação pedagógica, junto aos jurisdicionados, na constitucional aplicação de recursos públicos, pelo que passo a análise de mérito da mesma, tal como interposta.

Em tempo, antes de adentrar no enfrentamento do tema proposto, cumpre-me consignar, face a alegação do consulente, quanto à ausência de resposta desta Corte de Contas, aos termos da pretérita consulta formulada, ainda no exercício de 2009, conforme processo já referido que, observada a disciplina regimental, vigente à época, os autos indicados foram apreciados pela **Diretoria de Apoio aos Municípios - DAM**, a qual consignou manifestação, tal como consta do **Parecer CMS 039/2009-DAM/TCM** (fls. 13/15), o qual remetido à ciência do interessado, através do **Ofício n.º 224/2009/ASS.PRES/TCM** (fl. 19), datado de **05.06.09**, não havendo que se falar em omissão desta Corte de Contas, no exercício de sua função pedagógica.

NO MÉRITO, considerando as valiosas e aprofundadas manifestações exaradas pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, destacadamente da **DCAP** (fls. 21/34) e **DJUR** (fls. 36/119), para além da pretérita manifestação exarada pela extinta Diretoria de Apoio aos Municípios (DAM), todos referenciados e transcritos em relatório, consigno preliminar reflexão sobre o tema, ao final, seguida de proposta de resposta, aos itens que enumero, com base nos questionamentos trazidos pela Prefeitura Municipal de Ourilândia do Norte, nos seguintes termos:

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA CONSULTA PROPOSTA:

Para apreciação da matéria proposta, entendo como indispensável consignar a especial relevância do tema, o qual, muito além da mera disciplina legal, quanto às formas de contratação, os custos e seus impactos, junto às contas públicas, para fins de exercício do controle externo, desta Corte de Contas, o mais relevante elemento que deve ser mantido, como norte condutor do posicionamento a ser estabelecido, são o



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

acesso, a eficácia, a melhoria das políticas públicas voltadas ao atendimento na área da saúde, para a população.

Este viés é ainda mais necessário, quando consabido que o destinatário desta sensível política pública municipal é a população mais carente, aquela que não tem acesso aos planos de saúde privados ou, menos ainda, condições de custear tratamentos e atendimentos particulares.

Ao traçarmos posicionamento, quanto às prestações de serviços na área da saúde, indispensável entendermos que estamos, em parte, garantindo proteção à vida, o que exige maior sensibilidade, cuidado e atenção, quer seja pelos Administradores Públicos, quanto por este Tribunal de Contas, dentro dos limites que possuímos, na orientação e fiscalização dos nossos jurisdicionados.

Nesta senda, a qual trilha a doutrina colecionada pela Diretoria Jurídica, nos termos do parecer acostado aos presentes autos, a problemática é ainda mais latente e de complexa solução, quando entendemos a realidade em que estamos inseridos, ou seja, quando observamos os contornos territoriais do Estado do Pará, a dificuldade de acesso aos municípios, a complexa equação a ser solucionada, com vistas a garantir a fixação de profissionais médicos e outros, da área da saúde, em regiões mais remotas e com menor infraestrutura, a qual se agrava, quando pacificada as dificuldades financeiras e as limitações de despesas, previstas pela legislação de regência.

Sob tal cenário, vislumbro que os dados aportados aos autos, oriundos do Conselho Regional de Medicina do Estado do Pará – CRM-PA, são credíveis e estampam a realidade do Estado, quando demonstram a concentração dos profissionais médicos, na capital do Estado, em detrimento dos demais 143 municípios paraenses.

Não podemos ignorar, por óbvio, as vicissitudes administrativas que acodem, como regra geral todos os municípios, tendo como linha média ou comum, a ausência de planejamento para gestão da área da saúde, a qual vive de “apagar incêndios”, ou



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

“tapar buracos”, para manutenção de serviços mínimos e, quase sempre, precários, no atendimento das populações locais, o que quase sempre importa em maiores custos, dada a falta de racionalização na aplicação dos recursos, os quais quase sempre escassos e cada vez mais reduzidos, com a inequívoca queda das arrecadações dos municípios, frente ao constante aumento da demanda.

A importância da atuação estatal, na área das políticas públicas voltadas à prestação de serviços na função saúde, é tamanha, que o Constituinte Federal, refere-se a expressão saúde em, pelo menos, 50 (cinquenta) vezes, iniciando, de maneira transversa, no caput do artigo 5º, cláusula pétrea da Magna Carta, a inviolabilidade do direito à vida, o qual não pode ser minimamente assegurado, quando inexistente o acesso à saúde.

Acrescente-se, ainda, que o mesmo constituinte dedicou Seção exclusiva para disciplinar as políticas públicas de saúde, onde estão inseridos os artigos 196 a 200, para além do que prevê o art. 6º, no que transcrevo:

Art. 6º. *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Art. 197. *São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei,*



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Sendo as ações voltadas ao atendimento da saúde da população, das mais relevantes, no espectro de ações exigidas da Administração Pública, sobressai a necessidade de revisão das prioridades remuneratórias, no âmbito municipal, junto aos respectivos PCCR's, dada a inequívoca desvalorização dos profissionais envolvidos neste campo de atuação, a qual se impõe, conforme amplamente enfrentado pela área técnica deste TCM-PA, na existência de previsões remuneratórias irrisórias, aos servidores efetivos, ao passo que são majoradas, para atender aos preços de mercado, a quando da contratação de prestadores de serviços, servidores temporários ou, ainda, na contratação de empresas, independentemente da forma de constituição, para fornecimento da mesma mão de obra.

Resta-me compreender, assim, que o tema em questão não se esgota ou se limita na presente consulta, exigindo a reflexão desta Corte de Contas e dos Administradores Públicos, para além dos legisladores municipais, no sentido de fomentar a racionalização dos recursos e a melhor fiscalização na sua execução, sob o prisma da efetividade das políticas públicas, a qual não se revela ou garante, por meio da ordinária auditoria de conformidade, mas, além desta e muito mais, por intermédio das auditorias operacionais, atualmente preconizadas e com maior destaque, no exercício do controle externo, sob encargo das Cortes de Contas de todo o país.

Traçadas tais linhas de consideração do tema e reflexão da problemática trazida, acompanhando em todos os termos, o posicionamento exarada pelo dedicado trabalho da **Diretoria Jurídica**, no qual, de maneira paradigmática, buscou apoio de outros setores técnicos deste Tribunal de Contas, dentre os quais a **DCAP** e a **DIPLAN** e, ainda, do próprio **Tribunal de Contas da União**, conforme informações que foram prestadas a esta Conselheira-Relatora, passo ao enfrentamento pontual, das questões suscitadas pelo Consulente.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

2. DAS QUESTÕES FORMULADAS PELO CONSULENTE:

Com o objetivo de sedimentar resposta mais didática ao Consulente, a qual entendo, de repercussão geral a todos os jurisdicionados deste TCM-PA, passo a respectiva enumeração e detalhamento, nos seguintes termos:

2.1. *Qual a viabilidade de implantação de plantão com contratação direta e temporária de médicos para efeito de execução do serviço e amparo legal, considerando-se a Lei de Responsabilidade Fiscal?*

A prestação dos serviços médicos para execução de plantões e sobreavisos, tal como já consignado pela pretérita manifestação da Diretoria de Apoio aos Municípios – DAM e pela DIJUR, colecionados aos autos, deverá estar previsto – regulamentado – por meio de disciplina legal própria, a qual, entendo, deverá estabelecer turnos de trabalho de 12h e 24h, conforme ordinariamente praticados pelos hospitais e postos de saúde, tanto da rede pública, como da privada, apontando, por indispensável, a previsão remuneratória devida.

A contratação direta e temporária, conforme aportado pelo Consulente, somente será facultada, nas hipóteses autorizadas pela Constituição Federal, como medida de exceção, cabendo ao Executivo Municipal disciplinar suas hipóteses, no âmbito municipal, de acordo com a realidade enfrentada.

É importante que se tenha a compreensão que a forma de contratação que venha a se dar, não pode ser balizada, exclusiva ou principalmente, no atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, quanto aos limites de despesa de pessoal, no que esclareço, não pode ser o planejamento administrativo firmado para que se reduza o impacto nos montantes das despesas com pessoal, mas sim, sobre a eficiência do serviço e a racionalização dos custos envolvidos, atendendo, antes e



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

assim, aos princípios da eficiência, economicidade e efetividade, que regem a Administração Pública e os atos por ela emanados.

Tal planejamento é ainda mais relevante, quando consignado que as despesas decorrentes de tais profissionais, quer ocorram através de contratação temporária, ou, por outros mecanismos de terceirização, nos termos da manifestação técnica, em substituição a execução direta, por servidores efetivos, deverão ser considerados, para fins de contabilização da despesa total de pessoal, do executivo municipal, conforme inteligência do **§1º, do art. 18, da LRF**.

2.2. *Pode a Administração Municipal contratar médico como pessoa jurídica?*

Ratificando os termos do posicionamento firmado pela DIJUR, a contratação de médicos, como pessoa jurídica, deverá observar as características e fundamentos assinalados ao norte, consignando-se as hipóteses de terceirização, com a contratação de serviços, pela municipalidade, ou, ainda, de descentralização, através dos Contratos de Gestão, estabelecidos através das nomeadas Organizações Sociais.

É importante sedimentar a dicotomia entre a contratação de mão de obra, para substituição de servidores efetivos, da contratação de serviços, nos moldes contemplados pela **Lei Federal n.º 8.080/1990** e **Portaria do Ministério da Saúde n.º 1.034/2010**, ou ainda, nos Contratos de Gestão, operacionalizados através das Organizações Sociais, nos termos da **Lei Federal n.º 9.637/1998**, nestes casos, não se está a admitir a exclusiva contratação de mão de obra, mas sim, a contratação para fornecimento de serviços ou a descentralização da gestão de saúde, respectivamente.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

Portanto, não se pode afastar a possibilidade de contratação de médicos, por intermédio de pessoa jurídica, a qual, em todo caso, deverá observar os preceitos instituídos pela Lei de Licitações, havendo, por oportuno, quando revelado que tal contratação encerra pura e direta substituição de mão-de-obra efetiva, a repercussão e impacto, nas despesas globais com pessoal, do Poder Executivo Municipal, conforme positivado pelo já citado **§1º, do art. 18, da LRF**.

2.3. *As despesas oriundas dos plantões de urgência e emergência, realizados por médicos de empresa terceirizada, cujos cargos não constam do quadro de pessoal do Município devem ser computadas como gasto de pessoal?*

Por fim e seguindo o entendimento trilhado, com base no já citado **art. 18, §1º, da LRF**, as despesas apuradas, com a contratação de empresas terceirizadas, para prestação de serviços médicos, ainda que destinados a execução de plantões ou emergências, repercutirão no computo global da despesa de pessoal, quando voltados a exclusiva substituição de mão de obra, a qual encontre previsão, no quadro de pessoal da Administração Pública.

Não havendo, nos quadros de pessoal, ou seja, junto ao PCCR, expressa previsão do profissional necessário a execução de serviços, vislumbra-se a terceirização como medida possível.

Observo, contudo, que não há que se falar em ausência de previsão do cargo, quando se estaria assentando a execução de plantões e/ou sobreavisos, isto porque, tal serviço, que exige regulamentação própria, conforme acima assentado, deve e pode ser executado, a princípio, pelos mesmos servidores da municipalidade, o que se poderia compreender excepcionado, quando entendido profissionais especializados, no que exemplificativamente, poderíamos ter médicos especialistas, tais como pediatras, cardiologistas, cirurgiões, caso não



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 14.172

exista previsão específica para os mesmos, junto aos quadros de pessoal do município.

Tecidas as considerações acima e declinados os precedentes legais, doutrinários e jurisprudenciais, inclusive deste Colegiado de Contas, entendo pelo integral esclarecimento da matéria submetida à orientação técnica deste TCM-PA, no que, considerando a concreta possibilidade de existência de idêntica situação, em outros municípios sob a jurisdição deste TCM-PA, tal como vivenciado pela Prefeitura Municipal de Ourilândia do Norte, atendidos os requisitos regimentais, que a deliberação exarada por esta Corte de Contas, seja instruída sob a forma de Prejulgado de Tese, com ampla divulgação entre os demais jurisdicionados.

Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará,
em **03 de julho de 2018.**


Conselheira Mara Lúcia
Relatora