



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

Origem: Secretaria de Estado da Saúde
Natureza: Licitação – pregão presencial 0044/2011
Responsável: Waldson Dias de Souza
Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

LICITAÇÃO. Governo do Estado. Secretaria de Estado da Saúde. Pregão presencial. Contratação de serviços médicos especializados. Ausência de situação excepcional. Irregularidade. Determinação.

ACÓRDÃO APL – TC 00516/12**RELATÓRIO**

Cuida-se da análise de processo licitatório na modalidade pregão 0044/2011, materializado pelo Governo do Estado da Paraíba, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde, sob a responsabilidade do Sr. **WALDSON DIAS DE SOUZA**, tendo por objetivo a contratação de serviços médicos especializados em anestesiologia para o Hospital Público Estadual José Félix de Brito, localizado no Município de Itapororoca, no montante total de R\$ 818.400,00, sendo vencedora a COOPANEST-PB – Cooperativa dos Anestesiologistas da Paraíba (CNPJ 35.491.356/0001-50).

Em Relatório Inicial, inserido às fls. 338/341, o Órgão Técnico desta Corte de Contas posicionou-se pela **irregularidade** do certame, haja vista que o objeto de contratação de serviços médicos através de procedimento licitatório não está previsto nas Leis 10.520/02 e 8.666/93, e que “a contratação de pessoal, no caso, profissionais de saúde, deve ser feita através de concurso público”.

Informa ainda que o mesmo entendimento já havia sido explicitado pela Controladoria Geral do Estado, conforme se observa às fls. 90, 141 e 221.

Devidamente citado para apresentar esclarecimentos, o interessado apresentou defesa às fls. 346/349, sendo analisada pelo Órgão Técnico em relatório de fls. 353/357, concluindo pela permanência da irregularidade.

Chamado a se pronunciar o Ministério Público de Contas, lavrou Parecer 541/12 (fls. 359/363), da lavra do Subprocurador-Geral Marcílio Toscana Franca Filho, opinando pela:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

“1. IRREGULARIDADE do procedimento licitatório em exame, Pregão Presencial nº 42/2011, visando à contratação dos profissionais da área de saúde, por intermédio de cooperativa médica, bem como o contrato dele decorrentes.

2. APLICAÇÃO DE MULTA ao Senhor Waldson Dias de Souza, Secretário de Estado de Saúde, com fulcro no artigo 56, II da LOTCE.

3. DETERMINAÇÃO ao Governo do Estado a realização de concurso público, em momento oportuno, visando o preenchimento dos cargos de profissionais da área de saúde.”

O processo, de competência originária dos Órgãos Deliberativos Fracionários do TCE/PB, foi encaminhado pela 2ª Câmara a julgamento pelo Tribunal Pleno, em razão da relevância da matéria – Resolução RC2 – TC 00149/12.

O processo foi agendado para a presente sessão com as intimações de estilo.

VOTO DO RELATOR

No ponto, calha timbrar a manifestação do Ministério Público Contas, através do Procurador Marcílio Toscano Franca Filho:

“Em relação à contratação de pessoal por meio da Coopanest-PB – Cooperativa dos Anestesiologistas da Paraíba Ltda, argumentos apresentados pelo interessado não têm o condão de elidir a irregularidade.

A Constituição da República de 1988 estabelece a ampla acessibilidade aos cargos públicos quando determina no artigo 37, inciso II, que “A investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos de acordo com a natureza e o grau de complexidade de cada cargo ou emprego, ressalvados os cargos em comissão que são de livre nomeação e de livre exoneração”.

O Tribunal de Contas da União através de enunciado contido na Súmula nº 231 referendou a necessidade de prévia aprovação em concurso público para o ingresso no serviço público, inclusive, estendendo tal requisito às entidades componentes da Administração Indireta, vejamos:

“A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.” (Súmula 231 – TCU)

No caso em tela, a contratação deu-se entre a Secretaria de Estado da Saúde e a da Coopanest-PB –Cooperativa dos Anestesiologistas da Paraíba Ltda, com atuação na área da saúde. A contratação de cooperativas pelo Poder Público para prestação de serviços ligados à atividade fim ou meio do Estado, não vêm recebendo a chancela dos Tribunais Pátrios.

O Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento de processo que discutia a questão das cooperativas (AgRg na SS 1352) já aplaudia a iniciativa do Ministério Público do Trabalho quando do termo de ajustamento de conduta com a Advocacia-Geral da União vedando a contratação com essa natureza, conforme ementa abaixo transcrita:

“AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO - COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA - LICITAÇÃO - TERMO DE ACORDO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADAS.

1. Na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra pode a administração precaver-se do risco de pagar duas vezes por um mesmo serviço, exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, precaução impossível de ser tomada em se tratando de cooperativa, pois, nesse caso, não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa que a obrigue ao pagamento de tais verbas. Ameaça de lesão à economia pública decorrente da possibilidade de, em contratando mão-de-obra cooperativada, vir a administração a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelá-la preventivamente.

2. Não é a via excepcional da suspensão de liminar em mandado de segurança o meio processual adequado ao exame da constitucionalidade de termo de compromisso firmado pela União, nem tampouco da legalidade de vedação contida em edital de licitação, o que poderá ser aferido nas vias ordinárias próprias.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

3. Permanecendo válido termo de acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União, pelo qual a União se obrigou a não contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra para prestação de serviços ligados às suas atividades fim ou meio, quando o labor, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor de serviços, a inobservância dessa diretriz por quaisquer dos órgãos da administração pública federal, configura ameaça de lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa;

4. Agravo Regimental não provido.” (Relator (a): Ministro EDSON VIDIGAL, Julgamento: 16/11/2004, Órgão Julgador: CE - CORTE ESPECIAL, publicação: DJ 09.02.2005 p. 165).

Ademais, em arremate final, vale registrar o entendimento pacificado no Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST sobre a intermediação de mão-de-obra, no âmbito da administração pública, vejamos:

“RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não é nula a decisão do Tribunal Regional que, observando os limites da lide, entrega a prestação jurisdicional de forma completa, respeitando os dispositivos legais e constitucionais concernentes à matéria. ENTIDADE INTERPOSTA. CONTRATO DE GESTÃO. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES PARA PRESTAR SERVIÇOS EM FUNDAÇÃO DO GDF. A contratação sem concurso público de trabalhadores por meio de contrato de gestão, por entidade interposta, para prestar serviços em entidade pública, ligados à sua atividade fim, após o advento da Constituição da República de 1988, constitui meio de burlar o princípio constitucional do art. 37, inciso II, § 2º, da Carta Maior, devendo ser considerado nulo tal procedimento. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.” (TST, 5.ª T., RR 16696-2002- 900-10-00, Rel. Juíza Rosita Nassar, DJ 30.5.03).

Outrossim, este Colendo Sodalício de Contas já decidiu pela irregularidade das contratações de cooperativas, quando evidente a terceirização da atividade fim do Estado, constituindo tal fato burla à regra constitucional do concurso público, vejamos:

“A 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, por unanimidade, decidiu:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

I. **JULGAR IRREGULAR** a dispensa de licitação e os contratos, em virtude da constatação de diversas inconsistências, a saber: (A) **terceirização da atividade fim, constituindo burla ao concurso público - art. 37, " da CF**; (B) falta de caracterização de situação emergencial - art. 24, IV, da Lei nº 8666/93; (C) ausência de justificativa de preços - art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8666/93); e (D) valor excessivo do contrato em relação ao preço praticado por plano privado e não cumprimento da tabela do SUS;" (PROCESSO TC Nº 01220/04 - Acórdão AC2 TC 217/2006, publicado no DOE em 29/03/06).

Vê-se, desse modo, que a terceirização de serviços que constituam atividade-fim da unidade contratante mostra-se irregular, devendo a contratação ser feita mediante concurso público."

De fato, o concurso público é meio de admissão de pessoal de natureza democrática, porquanto oportuniza a qualquer do povo, detentor dos requisitos legais para o exercício do cargo, participar do processo seletivo, bem como concretiza o princípio da eficiência, uma vez proporcionar o ingresso de pessoal no serviço público apenas pelo critério de mérito.

Esta é a regra prescrita na Constituição Federal - a da admissão de pessoal nos quadros da administração pública mediante concurso. Este, orientado pelos princípios da impessoalidade e da competência, constitui-se na forma mais ampla de acesso ao serviço público, assegurando igualdade na disputa por uma vaga e garantindo a formação de um corpo de servidores de alta qualificação. A Carta Magna de 1988, assim, determina:

Art. 37.(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a correta forma de admissão de pessoal no serviço público e a manutenção de suas remunerações e atribuições segundo os preceitos normativos representam a satisfação de valores e princípios dispostos em sede constitucional, aos quais o administrador público está atrelado. Tais preceitos, dessa forma, não podem quedar à discricionariedade do gestor, conforme já asseverou o Supremo Tribunal Federal:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

“A Administração Pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica – d a legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança.” (MS 24.872, voto do Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-6-05, Plenário, DJ de 30-9-05).

A posição desta Corte de Contas, consolidada por meio de jurisprudência, é que o fato em tela caracteriza-se terceirização de atividade fim, conforme pode ser visto através do Acórdão AC2 - TC 484/2009, de sua Segunda Câmara:

“Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao TCE/PB emitiu o Parecer nº 1168/2008, entendendo, em resumo, que, em se tratando de serviços técnicos especializados de natureza temporária para atender apenas a determinada situação, seria possível a contratação temporária, uma vez caracterizado o excepcional interesse público. Mas, em se tratando de serviços de natureza permanente, verifica-se imprescindível a realização através de pessoal efetivo, investido em cargo, emprego ou função pública pela prévia aprovação em concurso público. No que tange à alegação de preços acima do mercado, resta prejudicada a análise em face da ausência de elementos comprobatórios que demonstrem, de fato, sua ocorrência. Assim, não configurada a regular terceirização de serviços públicos de saúde e restando evidente a burla à contratação mediante realização de concurso público, opina-se no sentido de que seja julgado irregular o procedimento licitatório em análise”

Ainda na mesma decisão, foi o voto do relator:

“Antes de votar, o Relator informa que o mesmo município realizou uma licitação na modalidade tomada de preços e contratou, também em 2005, a Cooperativa Campinense dos Anestesiologistas para prestação de serviços médicos. Tal procedimento foi considerado irregular, com aplicação de multa ao gestor, conforme Acórdão AC2 1334/2007.

Ante o exposto e considerando as decisões desta Câmara em processos que envolvem as contratações da espécie e, ainda, as conclusões da Auditoria e do Ministério Público Especial, o Relator propõe aos Conselheiros que considerem irregular a licitação, com aplicação de multa ao gestor, no valor de R\$ 2.805,20, com fulcro no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica do TCE/PB, em face das irregularidades anotadas, e emissão de recomendações ao Prefeito para que observe os comandos da Lei de Licitações e Contratos e os princípios norteadores da Administração Pública.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

Recentemente, quando da análise do Processo TC 06678/11, foi emitido o Acórdão AC2 – TC 02488/11, de 22/11/2011, em que se chegou a julgar regular com ressalvas procedimento do gênero, nos seguintes termos:

*“Vistos, relatados e discutidos os autos referente à Dispensa de Licitação nº 06/2011, seguida do contrato nº 06/2011, procedida pela Secretaria de Estado da Saúde, sob a responsabilidade do Sr. Waldson Dias de Souza, objetivando a contratação de serviços terceirizados de anestesiologia, através de Cooperativa, para o Hospital de Emergência e Trauma “D. Luis G. Fernandes”, de Campina Grande, ACORDAM, por unanimidade, os Conselheiros integrantes da 2ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, em sessão realizada nesta data, em: a) **JULGAR REGULAR COM RESSALVAS** a referida dispensa, bem como o contrato dela decorrente, ordenando, assim, o arquivamento do processo; b) **RECOMENDAR** à Secretaria de Estado da Saúde para que seja evitada a falha aqui identificada, tangente à contratação de profissionais de saúde através da Lei de Licitações e Contratos Públicos, devendo ocorrer por tempo determinado ou por concurso público, conforme o caso; c) **ESTABELEECER** o prazo de hum (01) ano para realização de concurso público para preenchimento de cargos efetivos ou contratos por tempo determinado, fazendo comprovação ao TC das providências adotadas.”*

A decisão de julgar regular com ressalvas o mencionado procedimento de dispensa de licitação para contratação de cooperativa de anestesiologia levou em consideração três aspectos: o início da gestão; a emergência na necessidade do serviço; e o prazo exíguo de contratação. Vejamos os fundamentos do aresto:

“... embora não caiba contratar profissionais da área de saúde através da Lei de Licitações e Contratos Públicos, conforme jurisprudência do TCE/PB, a excepcionalidade constatada, o prazo exíguo da contratação e a evidência do início da gestão autorizam a regularidade com ressalvas do procedimento adotado”.

Assim, não houve nenhuma mudança de entendimento da Corte, mas apenas o reconhecimento de peculiaridades excepcionais para reconhecer a regularidade de um procedimento emergencial, em todo caso fazendo ressalvas e determinando prazo de um ano para o restabelecimento da legalidade. Agora, em 2012, a Secretaria de Estado da Saúde, sem demonstrar haver iniciado qualquer procedimento para admissão de pessoal pelos meios prescritos na Constituição Federal, na hipótese de prestação de serviço público de saúde de forma direta pelo Estado, deflagra procedimento de licitação para perpetuar a irregularidade.

No caso, não estão presentes os requisitos excepcionais que autorizaram, alhures, a regularidade com ressalvas de outra contratação do gênero, não cabendo, todavia, imposição de multa,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01210/12

porquanto, quando da feitura da presente de licitação, o prazo para restabelecimento da legalidade ainda se encontrara em curso.

Ante o exposto, VOTO pela: 1) **IRREGULARIDADE** do pregão presencial 0044/2011; e 2) **DETERMINAÇÃO** para que a Secretaria de Estado da Saúde observe o prazo contido no Acórdão AC2 – TC 02488/11, sobre o restabelecimento da legalidade da sua gestão de pessoal, sob pena de cominações legais prevista na Lei Orgânica deste Tribunal por seu descumprimento.

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TCE/PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 01210/12**, referentes à licitação, na modalidade pregão presencial 0044/2011, procedida pela Secretaria de Estado da Saúde, sob a responsabilidade do Sr. WALDSON DIAS DE SOUZA, objetivando a contratação de serviços médicos especializados em anestesiologia para o Hospital Público Estadual José Félix de Brito, localizado no Município de Itapororoca, **ACORDAM** os membros do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE-PB), por maioria, contra o voto pela regularidade do Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima, em sessão realizada nesta data, na conformidade do voto do Relator, em:

I) JULGAR IRREGULAR o pregão presencial 0044/2011; e

II) DETERMINAR à Secretaria de Estado da Saúde que observe o prazo contido no Acórdão AC2 – TC 02488/11, sobre o restabelecimento da legalidade da sua gestão de pessoal, sob pena de cominações legais prevista na Lei Orgânica deste Tribunal por seu descumprimento.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.
TCE - Plenário Ministro João Agripino.
João Pessoa, 18 de julho 2012.

Conselheiro Fernando Rodrigues Catão
Presidente

Conselheiro André Carlo Torres Pontes
Relator

Procuradora-Geral Isabella Barbosa Marinho Falcão
Representante do Ministério Público de Contas