

Processo: 1135296
Natureza: AUDITORIA
Jurisdicionado: Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – Icismep
Partes: Antônio Augusto Resende Maia, Eustáquio da Abadia Amaral, João Luiz Teixeira, Élson da Silva Santos Júnior, Lidiane Monteiro Coelho, Elenice Aparecida Costa França, Fernanda de Oliveira dos Anjos, Miriam Freitas Nogueira Anastácio, Vanilda da Silva Maia
Processo referente: Representação n. 1164232
Procuradores: Alice Coutinho Chaves, OAB/MG 136.139; Carolina Morais Gonçalves de Alencar, OAB/MG 167.340
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS

PRIMEIRA CÂMARA – 5/8/2025

AUDITORIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. PRELIMINAR DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. NÃO FORAM OBEDECIDAS AS NORMAS LEGAIS PERTINENTES NA CONTRATUALIZAÇÃO DO CONSÓRCIO COM OS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E SERVIÇOS GERAIS EM UNIDADES DOS MUNICÍPIOS. APROPRIAÇÃO DE DESCONTO INCIDENTE SOBRE A TABELA DE SERVIÇOS E PROCEDIMENTOS DE SAÚDE – TSPS, COBRANÇA DE TAXA ADMINISTRATIVA E INSERÇÃO DO PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO – PASEP NAS TSPS. SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DO OBJETO. IMPROCEDÊNCIA. NÃO FORAM OBEDECIDAS AS REGRAS LICITATÓRIAS NA FORMALIZAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 1/2019. FALHAS NA REALIZAÇÃO DO CONTROLE E AVALIAÇÃO DOS SERVIÇOS MÉDICOS CONTRATADOS. NÃO FOI OBEDECIDA A VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DIRETA OU INDIRETA DE SERVIDOR MUNICIPAL NA EXECUÇÃO DO SERVIÇO LICITADO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA AFASTADA. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO. ARQUIVAMENTO.

1. A ausência de relação material ou jurídica do agente público com os fatos apurados enseja o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.
2. Consoante entendimento fixado na Consulta n. 1024677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, sendo permitida a execução indireta de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, cuja identificação foi balizada pelo art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/2018, abrangendo os serviços médicos.
3. Em face das circunstâncias da situação examinada e, ainda, em observância a legislação de regência, afasta-se o apontamento relativo a impropriedades na contratualização do consórcio com os municípios consorciados, tendo em vista que não há ilegalidade na utilização dos contratos administrativos dispostos no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007.

4. Diante das peculiaridades da contratação examinada, verifica-se que as retenções e cobranças de taxas administrativas se assemelham a uma espécie de taxa de serviço, sendo utilizadas para custear a estrutura operacional e administrativa do serviço contratado, não estando vedadas pela Lei n. 11.107/2005 e pelo estatuto do consórcio.
5. A contratação de médicos através do regime de “pejotização” não implica em subcontratação total do objeto, uma vez que se trata apenas de uma prática em que ocorre o vínculo de natureza comercial ou civil, entre a empresa vencedora e o profissional contratado para a execução do serviço licitado, estando de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
6. A posterior alteração da fórmula de cálculo da remuneração da contratação, em contrariedade às disposições editalícias, caracteriza descumprimento ao *caput* do art. 41 c/c o § 1º do art. 54 da Lei n. 8.666/1993.
7. O consórcio, em conjunto com os entes consorciados, deve fiscalizar a execução de seus objetos licitados, quando utilizados os contratos administrativos dispostos no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, por força do que dispõe o inciso III do art. 58 da Lei n. 8.666/1993.
8. O art. 9º, III, da Lei n. 8.666/1993 veda a participação de servidor do órgão contratante ou responsável pela licitação na execução do serviço.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) reconhecer a ilegitimidade passiva da Sra. Fernanda de Oliveira dos Anjos para excluí-la do polo passivo deste processo, por entenderem ausente o nexo de causalidade entre sua conduta e os achados dispostos nos itens 2.5 e 2.6 do relatório de auditoria, uma vez que somente foi designada fiscal do contrato após o marco final do período auditado;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedentes os achados da Auditoria de Conformidade realizada na Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – Icismep, nos termos do art. 346, § 2º, da Resolução TCEMG n. 24/2023, Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, sem aplicação de multa, tendo sido apontadas as seguintes irregularidades:
 - a) não foram obedecidas as regras licitatórias na formalização da Concorrência n. 1/2019, ocorrendo afronta ao *caput* do art. 41 c/c o § 1º do art. 54 da Lei n. 8.666/1993, nos termos da fundamentação;
 - b) falhas na realização do controle e avaliação dos serviços médicos contratados, nos termos da fundamentação; e
 - c) não foi obedecida a vedação de participação direta ou indireta de servidor municipal na execução do serviço licitado, nos termos da fundamentação desta decisão;
- III) determinar ao consórcio, por meio do atual gestor que:
 - a) adote medidas para aumentar a transparência e a eficiência na gestão dos recursos públicos provenientes de contratos firmados com fundamento no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007;

- b) confira maior transparência a instituição de tarifas e encargos direcionadas aos seus entes consorciados, fazendo constar cláusula nos contratos de prestação de serviços que abarque essa questão;
 - c) oriente os servidores responsáveis para que, em futuros processos licitatórios, observem estritamente as cláusulas editalícias e, em caso de eventuais alterações, garantam a devida publicidade, em consonância com os arts. 5º, 89, § 2º, e 92, II, da Lei n. 14.133/2021;
 - d) implemente, em conjunto com os municípios constantes na amostra de peça 38, controles efetivos sobre os serviços médicos contratados; e
 - e) encaminhe à esta Corte levantamento realizado conjuntamente com os municípios constantes na amostra de peça 38, contendo as medidas implementadas para cessar o cenário identificado pela auditoria no prazo de 30 dias;
- IV)** determinar que a Unidade Técnica competente monitore o cumprimento das determinações efetuadas, nos termos do art. 170, II, da Resolução TCEMG n. 24/2023;
- V)** determinar a intimação dos responsáveis, dos atuais presidente e diretor institucional do consórcio por via postal;
- VI)** determinar, promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 258, I, da Resolução TCEMG n. 24/2023, Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Telmo Passareli e o Conselheiro em exercício Licurgo Mourão.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de agosto de 2025.

AGOSTINHO PATRUS
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 5/8/2025

CONSELHEIRO PRESIDENTE AGOSTINHO PATRUS:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria realizada na Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – Icismep no período de 24/3/2022 a 8/9/2022, em cumprimento ao Plano Anual de Fiscalização - PAF aprovado pela Presidência para o exercício de 2022, tendo por objetivo verificar a regularidade das contratações, licitações e serviços prestados pelo consórcio que, na época da elaboração do PAF/2022, era responsável por gerir e aplicar recursos públicos de 43 municípios mineiros.

Devido à ampliação das áreas de atuação do consórcio e sua expansão para 64 municípios, com a aplicação de critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade, foram objeto de auditoria os processos de contratação de serviços médicos e serviços gerais oferecidos pela entidade aos municípios consorciados, conforme mencionado no relatório de auditoria.

Em 22/11/2022 os autos foram distribuídos à relatoria do conselheiro em exercício Adonias Monteiro, peça 2.

No relatório de auditoria elaborado pela Coordenadoria de Auditoria dos Municípios - CAM, à peça 67, acompanhado dos documentos às peças 3 a 66, foram apurados os seguintes achados:

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

Diante de tais constatações, a Unidade Técnica propôs a citação dos agentes públicos indicados como responsáveis pelos achados, a saber: Eustáquio da Abadia Amaral, Diretor-Geral no período analisado; João Luiz Teixeira, Secretário Executivo de 1º/1/2020 a 1º/12/2020; Élson da Silva Santos Júnior, Secretário Executivo de 1º/1/2021 até a data da auditoria, e Lidiane Monteiro Coelho, Gerente Contábil à época do apontamento, pág. 65 da peça 67.

Em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, o então relator determinou a citação dos responsáveis, peça 69.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 2/2/2023, peça 79.

Devidamente citados, os Srs. Eustáquio da Abadia Amaral e Élson da Silva Santos Júnior e a Sra. Lidiane Monteiro Coelho apresentaram a defesa conjunta à peça 84, acompanhada dos documentos às peças 82, 83 e 85 a 88. Por sua vez, embora regularmente citado, conforme peças 78 e 80, o Sr. João Luiz Teixeira permaneceu silente, conforme certidão de peça 89.

Em reexame, a CAM concluiu pela permanência dos achados apurados no relatório de auditoria, peça 90.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer à peça 93, corroborou a manifestação técnica e opinou pela manutenção de todos os achados apontados inicialmente, sem prejuízo da aplicação de multa aos responsáveis pelas irregularidades constantes nos itens 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6. Ademais, pugnou pela expedição de determinações e requereu a deflagração de nova ação de controle, com a realização de auditoria para a análise detalhada sobre as fontes de receitas do consórcio e a respectiva execução orçamentária, pelo menos em relação aos exercícios de 2021, 2022 e 2023, com fulcro nos arts. 278, II, 282, I, “a”, 283, § 1º, e 284, da Resolução TCEMG n. 12/2008, Regimento Interno em vigor à época.

Por fim, solicitou a publicação de matéria no portal deste Tribunal sobre a ilegalidade da modelagem de contratualização analisada nesta auditoria, para fins de orientação e desestímulo à reprodução da prática irregular por outros consórcios públicos.

Considerando a necessidade de complementar a instrução do processo, determinei a intimação, por via postal, do Sr. Antônio Augusto de Resende Maia, então presidente da Icismep, para que disponibilizasse a documentação acerca dos responsáveis pela fiscalização dos contratos oriundos das Concorrências Públicas n. 1/2020 e 1/2021, peça 94.

Devidamente intimado, o referido gestor encaminhou a documentação de peças 96 a 100, conforme certificado à peça 101.

Diante da documentação fornecida, determinei a citação das Sras. Elenice Aparecida Costa, Fernanda Oliveira dos Anjos, Miriam Freitas Nogueira Anastácio e Vanilda Silva Maia, para que apresentassem defesa ou as justificativas que entendessem cabíveis sobre os achados de auditoria, peça 102.

Devidamente citadas, conforme peças 103 a 113, as referidas responsáveis apresentaram manifestação conjunta de peça 114 e procurações de peças 115 a 118, tendo pugnado pela individualização das condutas imputadas.

Tendo em vista o requerimento efetuado, determinei que a respectiva procuradora fosse cientificada de que as Sras. Elenice Aparecida Costa, Fernanda Oliveira dos Anjos, Miriam Freitas Nogueira Anastácio e Vanilda Silva Maia, fiscais dos contratos das Concorrências Públicas n. 1/2020 e 1/2021, deveriam apresentar defesa ou as justificativas que entendessem cabíveis sobre os achados de auditoria 2.5 e 2.6, bem como concedi novo prazo para a apresentação de defesa, peça 120.

Cumprida a referida determinação, peças 123 e 124, sobreveio a defesa conjunta à peça 127, acompanhada dos documentos às peças 125, 126 e 128, conforme certidão de peça 129.

Analisando as argumentações defensivas apresentadas, a Unidade Técnica concluiu pelo reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva da Sra. Fernanda Oliveira dos Anjos e, no mérito, ratificou os achados constantes dos itens 2.5 e 2.6 do relatório de auditoria. Ademais, manifestou-se pela inclusão das Sras. Elenice Aparecida Costa, Vanilda da Silva Maia e Miriam Freitas Nogueira Anastácio no rol de responsáveis, peça 130.

Novamente instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da Sra. Fernanda Oliveira dos Anjos, empregada

pública designada como fiscal do contrato após o marco final do período auditado, e, no mérito, reiterou a fundamentação apresentada no parecer anteriormente exarado, peça 132.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Visão Geral

Primeiramente, destaca-se que a iniciativa para realização da fiscalização adveio de requerimento do Ministério Público junto ao Tribunal para que fosse efetuada inspeção extraordinária na Icismep¹, no âmbito da Representação n. 1084542. No bojo de tal processo, a Unidade Técnica, entendeu que a Representação se encontrava devidamente instruída e não demandava a realização de inspeção para a apreciação das irregularidades que foram indicadas, tendo o *Parquet* de Contas anuído a tal posicionamento, mas, contudo, mantido o requerimento de inspeção extraordinária. Nesse contexto, o respectivo relator, Conselheiro Sebastião Helvecio, determinou, em 17/8/2020, a extração de cópia da inicial e sua disponibilização à Presidência para que, nos termos regimentais, e considerando os critérios de relevância, materialidade, oportunidade e risco, adotados por esta Casa, fosse avaliada a inclusão da matéria na matriz de risco, a fim de subsidiar o planejamento das ações de controle externo.

Assim, a presente auditoria, realizada no período de 24/3 a 8/9/2022, teve por objetivo verificar a regularidade das contratações, licitações e a prestação de serviços referentes aos serviços médicos e serviços gerais oferecidos pela instituição aos municípios consorciados.

Definido o objetivo, foram formuladas as seguintes questões e subquestões, destacadas na Matriz de Planejamento:

Q1. A formalização dos processos licitatórios/dispensas de licitação realizados pela ICISMEP, relativos à prestação de serviços médicos, e a formalização da fase externa do processo de concorrência realizado pela ICISMEP, referente à prestação de serviços gerais ocorreram segundo as normas nacionais e locais que regem a matéria?

Subquestões (Q1.1 a Q.1.5 apenas para serviços médicos):

Para Concorrência:

Q.1.1 - Foram elaborados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços médicos prestados é o mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado?

Q.1.2 - Foi elaborado orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários dos serviços a serem licitados?

Q.1.3 - O edital prevê condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame?

Q.1.4 - O edital prevê a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em característica, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto licitado?

Q.1.5 - O edital prevê, para fins de habilitação, capital mínimo ou valor mínimo de patrimônio líquido ou garantia de execução do contrato?

Q.1.6 - As publicações dos avisos, contendo os resumos dos editais, obedeceram às regras previstas na lei de licitações?

¹ a Icismep se trata de consórcio multifinalitário com personalidade jurídica de direito público e natureza de associação pública, contando, no início de 2022, com 64 municípios consorciados, pertencentes a 3 macrorregiões e 14 microrregiões de saúde do Estado de Minas Gerais, constantes do Plano Diretor de Regionalização da Saúde/PDR-SUS/MG, abrangendo população assistida de cerca de 3 milhões de habitantes.

Q.1.7 - Foram obedecidos os prazos recursais entre as fases de habilitação, julgamento e homologação do resultado do certame?

Q.1.8 - Foi obedecido o princípio da impessoalidade na formalização da licitação e, em consequência, o sigilo das propostas?

Q.1.9 - Há previsão no edital da subcontratação pela ICISMEP da prestação de serviços a serem contratados pelos municípios?

Para Dispensa de Licitação (apenas serviços médicos):

Q.1.10 - Foram elaborados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços médicos prestados é o mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado?

Q.1.11 - Foi elaborado orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição dos custos unitários dos serviços?

Q.1.12 - A dispensa foi ratificada por autoridade superior e publicada na imprensa oficial?

Q.1.13 - Houve a caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso?

Q.1.14 - Foi demonstrada a razão da escolha da empresa executante?

Q.1.15 - Os preços dos serviços contratados foram devidamente justificados?

Q.1.16 - Foi elaborado pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a dispensa?

Q2. A execução da prestação de serviços médicos e serviços gerais contratados pelos municípios com a ICISMEP obedeceu a legislação pertinente e as regras pactuadas nos contratos?

Subquestões:

Q.2.1 - As empresas contratadas pela ICISMEP para prestação de serviços médicos e serviços gerais subcontrataram regularmente a prestação dos serviços?

Q.2.2 - Ocorreu o repasse indevido e/ou excessivo de custos administrativos nos preços dos serviços médicos e serviços gerais contratados pelos municípios com a ICISMEP?

Q.2.3 - A ICISMEP realizou o controle e a avaliação dos serviços médicos e serviços gerais contratados?

Q.2.4 - Os médicos contratados por meio da ICISMEP para prestar serviços aos municípios fazem parte do quadro de pessoal de mais de dois entes públicos?

Q.2.5 - Os sócios das empresas contratadas pela ICISMEP para prestação de serviços médicos e serviços gerais fazem parte do quadro de pessoal dos municípios consorciados?

Q.2.6 - Os sócios das empresas contratadas pela ICISMEP para prestação de serviços médicos e serviços gerais figuram como sócios de empresas inscritas em cadastros de inaptidão, sanções e/ou improbidade?

Q.3 Foram adequadas as contratações de serviços médicos e serviços gerais realizadas pela ICISMEP para os municípios consorciados?

Subquestões:

Q.3.1 - Foi adequada a ampla utilização pelo consórcio de contratos administrativos, firmados individualmente com cada município interessado para a prestação de serviço médicos e serviços gerais, com base no inciso III do §1º do art. 2º da Lei Federal n. 11.107/2005 e no art. 18 do Decreto n. 6.017/2007, como meio de estabelecer relações de cooperação federativa e realizar a gestão associada de serviços públicos?

Q.3.2 - A ICISMEP subcontratou regularmente a prestação de serviços médicos contratados pelos municípios?

Q.3.3 - A ICISMEP comprovou que os serviços médicos por ela contratados e ofertados aos municípios consorciados têm caráter complementar ou de expansão da prestação de serviços médicos da atenção básica (de competência dos municípios)?

Q.3.4 - A utilização pelo consórcio de contratos administrativos para a prestação de serviço médicos aos municípios interessados possibilitou aos municípios a fuga ao concurso público?

Q.3.5 - A utilização pelo consórcio de contratos administrativos para a prestação de serviços médicos e serviços gerais aos municípios interessados possibilitou a fuga, por parte dos municípios, à realização de procedimentos próprios de contratação (fuga à licitação)?

Q.3.6 - As despesas realizadas com a prestação dos serviços médicos e serviços gerais contratadas junto à ICISMEP foram incluídas nos gastos com pessoal dos municípios para fins de cálculo dos limites previstos em lei?

Considerando que as fontes de receitas das concorrências e dispensas de licitação são oriundas de contratos de rateio, contratos de programa e contratos administrativos firmados com os municípios consorciados, foi selecionada para análise uma amostra de 21 municípios, tendo como critério de seleção as maiores somas de valores pagos e repassados pelos municípios ao consórcio nos exercícios de 2020 e 2021, segundo informações levantadas no Sistema Informatizado de Contas dos Municípios – Sicom.

Dessa forma, os municípios selecionados foram: Bonfim, Brumadinho, Contagem, Esmeraldas, Formiga, Ibirité, Igarapé, Igaratinga, Itabirito, Itatiaiuçu, Juatuba, Lagoa da Prata, Mariana, Mário Campos, Ouro Branco, Ouro Preto, Pará de Minas, Pedro Leopoldo, São Gonçalo do Pará, São Joaquim de Bicas e Sarzedo.

Definidos os municípios, foram selecionados os seguintes procedimentos licitatórios para serem objeto da presente auditoria:

Processo	Objeto	Empresa contratada	Peça
Prestação de serviços médicos			
PL n. 69/2020 – Concorrência n. 01/2020	Prestação de serviços especializados em saúde humana, com perfil de gestão médica e operacional, em nível ambulatorial e hospitalar, com possibilidade de disponibilização de equipamentos e incorporação de tecnologias	SERMED Serviços Médicos Ltda.	45
PL n. 75/2021 – Concorrência n. 01/2021	Administração e prestação regionalizadas de serviços especializados em saúde humana, dentro do conjunto das ações de atenção ambulatorial e hospitalar em todos os níveis de complexidade, incluindo gerenciamento de unidades e serviços de saúde, sem garantia de consumo mínimo	Instituto Jurídico Para Efetivação da Cidadania e Saúde – Avante Social	48 a 51
PL n. 113/2019 – Dispensa de Licitação n. 21/2019	Prestação de serviços médicos especializados eletivos	ER Serviços Médicos Ltda.	21
PL n. 16/2020 – Dispensa de Licitação n. 07/2020	Prestação de serviços médicos especializados eletivos	SERMED Serviços Médicos Ltda.	22
PL n. 15/2021 – Dispensa de Licitação n. 03/2021	Prestação de serviços médicos especializados	RCS Soluções Médicas S/A	23
PL n. 32/2021 – Dispensa de Licitação n. 06/2021	Gestão de unidade ou serviços de saúde e de prestação de serviços médicos e de saúde especializados	Instituto Jurídico Para Efetivação da Cidadania e Saúde – Avante Social	24
PL n. 117/2021 – Dispensa de Licitação n. 24/2021	Prestação de serviços de Gestão Clínico Assistencial, compreendendo atividades médicas de gestão e atividades médicas assistenciais	RCS Soluções Médicas S/A	25
Prestação de serviços gerais			
PL n. 15/2019 – Concorrência n. 01/2019	Contratação de entidade filantr. ou de fins não econôm. p/, integrado ao conceito de empreend. social, prestar serviços de apoio téc. operacional, administrativo e de serv. gerais nas atividades desenv. pela ICISMEP junto aos seus entes consorciados	Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social - IDDS	46 e 47

Além disso, a realização dos trabalhos norteou-se pelo Manual de Auditoria deste Tribunal, aprovado pela Resolução n. 2/2013, utilizando-se, ainda, os aspectos entendidos como relevantes definidos no Memorando de Planejamento, na Matriz de Planejamento e de Possíveis Achados, previamente elaborados, conforme mencionado no relatório de auditoria.

Feitas essas breves considerações, passo à análise dos achados constantes no relatório de auditoria, considerando a manifestação dos responsáveis citados, o respectivo reexame da Unidade Técnica e os pareceres do Ministério Público junto ao Tribunal.

2. Preliminar de Mérito

2.1. Ilegitimidade Passiva

Na defesa conjunta à peça 127 foi suscitada a ilegitimidade passiva da Sra. Fernanda de Oliveira dos Anjos, sob o fundamento de que “foi contratada pelo consórcio ICISMEP em 14/04/2023 e designada enquanto fiscal dos contratos 33/20 e 32/21 em 17/04/2023, ou seja, muito após o marco final do período auditado, estabelecido em Março/2022”.

A Unidade Técnica, em análise de peça 130, verificou que a referida agente pública foi contratada após o período final abordado na auditoria, de forma que “restou caracterizada a sua ilegitimidade passiva”. Assim, opinou pela exclusão da defendente do rol de “responsável pelos apontamentos dos itens 2.5 e 2.6 do Relatório de Auditoria”.

Ressalta-se que tal entendimento foi corroborado pelo Ministério Público junto ao Tribunal à peça 132, que também opinou pela ilegitimidade passiva da defendente.

A partir da análise dos autos, de fato, foi possível perceber que a função de fiscal do contrato, no período abrangido pela auditoria, foi desempenhada pelas Sras. Elenice Aparecida Costa, Vanilda da Silva Maia e Miriam Freitas Nogueira Anastácio, conforme peças 97 e 100.

A propósito, no tocante à Sra. Fernanda Oliveira dos Anjos, a cópia da publicação oficial do consórcio público Icismep à peça 99 comprova que ela foi designada gestora dos Contratos n. 32/2021 e 33/2021 em 17/4/2023, ou seja, posteriormente ao período abrangido pela presente auditoria.

Dessa forma, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pela Sra. Fernanda de Oliveira dos Anjos para excluí-la do polo passivo deste processo, por entender ausente o nexo de causalidade entre sua conduta e os achados dispostos nos itens 2.5 e 2.6 do relatório de auditoria, uma vez que somente foi designada fiscal do contrato após o marco final do período auditado.

3. Mérito

3.1. Considerações sobre a terceirização de serviço médicos

No parecer à peça 93, o Ministério Público junto ao Tribunal ressaltou que a auditoria contempla a análise sobre a forma como a Icismep vem contratando profissionais e serviços médicos para o atendimento da demanda dos municípios consorciados. Assim, salientou que seria necessário destacar o histórico de prejulgamentos de teses deste sobre a matéria, antes de ingressar nos achados de auditoria.

Aduziu que a regra geral para a admissão de pessoal na Administração Pública é o concurso (art. 37, II, CR/88), admitindo-se a livre nomeação de cargos comissionados, a contratação temporária por excepcional interesse público (art. 37, IX, CR/88) e a contratação de agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo (art. 198, § 4º, CR/88).

Assim, pontuou que, na área da saúde, a admissão de pessoal e os limites para a contratação de serviços via processo licitatório ou por meio da terceirização são objeto de discussões e divergências doutrinárias e jurisprudenciais, motivo pelo qual elaborou um quadro contendo as consultas que versam sobre a matéria.

Explicou que as teses de prejulgamento admitem a contratação de médicos de forma temporária, para atendimento da Estratégia Saúde da Família – ESF e a realização de credenciamento (inexigibilidade de licitação).

Sobre a terceirização, asseverou que o entendimento vigente até o final de 2019 era pela impossibilidade de utilização do instituto para a contratação de serviços médicos, uma vez que as atividades-fim da Administração Pública deveriam ser desempenhadas por servidores detentores de cargos efetivos organizados em carreira.

No entanto, explicou que, com o enfrentamento da Consulta n. 1024677, em 4/12/2019, houve mudança de paradigma, desvinculando-se o instituto da terceirização das ideias de atividade-meio e atividade-fim, de forma que a prática é permitida desde que dissociada de atividades que representam o exercício do poder estatal, traduzidas na (i) tomada de decisões, em (ii) questões estratégicas, (iii) relacionadas ao poder de polícia, e em (iv) categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos.

Por último, salientou que esta Casa teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema de regulação médica na Consulta n. 1095479, quando prevaleceu o entendimento de que a atividade prestada por profissionais médicos não poderia ser terceirizada pela Administração, pois reúne a tomada de decisões e serviços estratégicos para o órgão.

Dessa forma, concluiu que as consultas vigentes, que possuem caráter normativo, são claras e levam à conclusão de que não é possível terceirizar a contratação de profissionais médicos.

Inicialmente, esclarece-se que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a terceirização seria instituto considerado estritamente sob o binômio “atividade-fim” e “atividade-meio”. Contudo, em razão das modificações substanciais na disciplina normativa em matéria de terceirização, notadamente com a edição das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, que deram amparo legal à transferência pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução; e em função da edição do Decreto n. 9.507/2018 pelo Executivo Federal, que trata da “execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”, este Tribunal, por ocasião da Consulta n. 1024677, admitiu a possibilidade de execução indireta das atividades da Administração direta, autárquica e fundacional, desde que não configurasse exercício de parcela do poder estatal.

A partir de tal alteração paradigmática, restou superada a ideia de que a terceirização se pautaria pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, pois seria possível a sua utilização em todas as atividades, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, desde que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, para as quais segue prevalecendo a regra do concurso público, estabelecida no art. 37, II, da Constituição da República.

Vale destacar o trecho do voto do então Conselheiro Cláudio Couto Terrão, relator, na Consulta n. 1024677, aprovada pelo Pleno na sessão de 4/12/2019:

No que tange à possibilidade de terceirização em sentido estrito, em virtude de necessária interpretação sistemática, notadamente quanto à eventual incompatibilização com o modelo do regime jurídico único previsto na redação originária do caput do art. 39 da CR/88 e, sobretudo, com a regra do art. 37, II, CR/88, as normas da Lei n. 6.019/74 devem aplicar-se parcialmente à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, ou seja, apenas naquelas atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder

estatal, a exemplo do que fora disciplinado pelo Poder Executivo Federal nos termos do Decreto n. 9.507/18.

E, em resposta a um dos quesitos formulados, o Pleno deixou consignado que:

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

Imprescindível mencionar, ainda, a Consulta n. 1040717, também de relatoria do então Conselheiro Cláudio Couto Terrão, respondida em sessão Plenária de 17/6/2020, na qual se admitiu a prestação de serviços de saúde por meio de execução indireta.

Ademais, importa destacar que, no âmbito da Consulta n. 1095479, respondida em sessão plenária do dia 15/9/2021, o referido Órgão Colegiado, debruçando-se sobre o questionamento sobre a possibilidade de terceirização da atividade de regulação médica no âmbito dos consórcios públicos de saúde que mantêm o Samu, se pautou na lógica mencionada, isto é, utilizando-se do novel parâmetro contido nas Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 e no Decreto Federal n. 9.507/2018².

Do exame dos autos, verifico que os serviços médicos contratados por meio dos processos licitatórios e dos procedimentos de dispensa de licitação analisados na auditoria objeto destes autos não se referem a atividades de regulação médica.

Além disso, no caso específico da Icismep, que possui natureza jurídica de autarquia, vale destacar os Recursos Ordinários de n. 1098500, 1098547 e 1101528, todos julgados na sessão plenária do dia 28/9/2022, de relatoria do então Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em que se decidiu, por unanimidade, dar provimento, afastando-se as multas aplicadas, sob o entendimento de que os serviços médicos terceirizados pelo Icismep não detinham natureza típica de Estado e que não refletiram o seu poder de império:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. SERVIÇOS MÉDICOS. TERCEIRIZAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS COMUNS. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante entendimento fixado na Consulta n. 1.024.677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, sendo

² CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. CONSÓRCIOS PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO. DECRETO N. 9.507/2018. ATIVIDADE DE TÍPICA DE ESTADO. SAÚDE PÚBLICA. SERVIÇOS DE REGULAÇÃO MÉDICA. TOMADA DE DECISÕES E ORGANIZAÇÃO ESTRATÉGICA. INCOMPATIBILIDADE. [...] 2. Como tratado no âmbito da Consulta n. 1.024.677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais é balizada pela noção de atividades meio ou finalísticas, mas sim, conforme Decreto n. 9.508/2018, sendo restrita quanto às atividades que envolvam atos decisórios, estratégicos, relacionados ao poder de polícia e regulação ou inerentes às categorias funcionais do órgão ou entidade. 3. A regulação médica tem por objeto a distribuição e organização dos profissionais de saúde e equipamentos disponíveis para o atendimento das demandas de urgência em determinada região, assim, consiste em serviço indispensável ao bom funcionamento dos sistemas públicos de saúde, exigindo a tomada de decisões estratégicas sobre a distribuição de equipes, equipamentos e atendimento de demandas, tornando-a incompatível com a terceirização, conforme art. 3º, I e II, do Decreto n. 9.508/2018.

permitida a execução indireta de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, cuja identificação foi balizada pelo art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/18. [...]

[...]

Inicialmente, colaciono abaixo o disposto no ato constitutivo da ICISMEP sobre sua natureza jurídica e finalidade:

Art. 1º A Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba, podendo ser denominada simplesmente ICISMEP, constituída pelos Municípios de Betim, Bom Despacho, Bonfim, Brumadinho, Carmópolis de Minas, Cláudio, Conceição do Pará, Contagem, Crucilândia, Esmeraldas, Estrela do Indaiá, Formiga, Florestal, Ibirité, Igarapé, Igaratinga, Itabirito, Itaguara, Itatiaiuçu, Itaúna, Juatuba, Lagoa da Prata, Leandro Ferreira, Mário Campos, Martinho Campos, Mateus Leme, Nova Serrana, Onça do Pitangui, Ouro Branco, Ouro Preto, Papagaios, Pará de Minas, Pequi, Perdígão, Piedade dos Gerais, Piracema, Pitangui, Rio Manso, São Gonçalo do Pará, São Joaquim de Bicas, São José da Varginha, São Sebastião do Oeste e Sarzedo, é uma Associação Pública, com personalidade jurídica de Direito Público, de natureza autárquica e integrante da administração indireta de todos os entes consorciados, regendo-se pelas normas das legislações pertinentes, especialmente pela Lei Federal n. 11.107/05, pelo seu Decreto Regulamentador, por este Contrato de Consórcio Público, pelos seus Estatutos, assim como pelos demais dispositivos e princípios de direito público aplicáveis, com prazo de duração indeterminado.

[...]

Art. 3º. A ICISMEP tem como finalidade precípua funcionar como instrumento de consolidação da cooperação interfederativa, atuando no desenvolvimento, regulação, execução ou gerenciamento de planos, projetos, atividades e serviços públicos pelos e para os municípios consorciados.

§ 1º. No âmbito da Saúde, a ICISMEP integra o conjunto de ações e serviços que constitui o Sistema Único de Saúde – SUS, atuando, além do previsto no *caput*, no contexto da regionalização, da programação pactuada e integrada, da otimização dos recursos e da priorização de utilização dos mesmos de acordo com a estratificação de riscos e as necessidades locais, buscando possibilitar, por meio da cooperação interfederativa:

I - a instalação, implementação, oferta, gerenciamento e/ou execução de políticas ou serviços públicos de saúde no municípios e na região;

II - a supressão das demandas represadas, bem com insuficiência ou ausência de oferta de serviços e/ou ações de saúde nos entes federados consorciados, caracterizados como vazios assistenciais, de acordo com o perfil sócio demográfico, epidemiológico regional.

§ 2º. As ações e serviços de saúde serão executados em consonância com as normatizações estabelecidas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, bem como as diretrizes básicas previstas na Lei Federal n. 8.080/1990, regulamentada pelo Decreto Federal n. 7.508/2011, Lei Federal n. 8.142/1990, outras normas infraconstitucionais aplicáveis e nos artigos 196, 197, 198 e 200 da Constituição da República.

[...]

Sobre o primeiro ponto, trago entendimento deste Tribunal de Contas exposto na Consulta n. 1.024.677, aprovado por unanimidade na sessão do Tribunal Pleno do dia 04/12/19:

[...]

Imprescindível ainda mencionar a Consulta n. 1.040.717, na qual se admitiu a prestação de serviços de saúde por meio de execução indireta.

Nos termos do Decreto n. 9.507/18, podem ser objeto de execução indireta atividades que (i) não envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de

planejamento coordenação, supervisão e controle; (ii) não sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; (iii) não estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e (iv) não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Sob essa ótica, não é a perenidade da atividade dentro da rotina administrativa que define a possibilidade, ou não, de terceirização, mas sua afinidade com o poder de império típico da Administração Pública, bem como o fato de as atividades não serem inerentes ao plano de cargos da entidade. Nesse sentido:

De todo modo, particularmente no que se refere à saúde, a qual, nos termos do art. 196 da Constituição da República, “é direito de todos e dever do Estado”, não há como desconsiderar os preceitos inseridos nos arts. 197 e 199, §1º, da Constituição da República, dos quais extrai-se que, não obstante a execução dos serviços de saúde caiba ao Poder Público, esta poderá, em caráter de complementariedade, ser atribuída a pessoa física ou jurídica de direito privado.

Ademais, conforme salientado no exame técnico (fls. 12/17 da peça n. 4), não somente a Lei Maior, mas também a Lei n. 8.080/907, que disciplina o SUS, em seu art. 24 e parágrafo único, autoriza, quando as disponibilidades da entidade federativa forem insuficientes para garantir cobertura assistencial à população de uma determinada área, a participação de instituições privadas, de forma complementar, mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público e as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição da República e nos arts. 7º e 8º da já citada Lei n. 8.080/90.

[...]

Pelos mesmos motivos, à vista do mencionado entendimento fixado na Consulta n. 1.024.677, que não mais se baseia nos conceitos de atividades-fim e meio para aferição da legitimidade ou não de eventual terceirização executada pelo Poder Público, a repartição de competências (dentro do SUS) entre os entes da federação, a qual fora suscitada pelo recorrente em suas razões, não teria relevância *in casu*.

Observa-se que a própria Lei n. 8.666/93 traz o conceito de execução indireta, de modo que, *a priori*, não existe impedimento legal à sua utilização:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora os serviços contratados – médico para atendimento em urgência/emergência, médico pediatra plantonista, médico consultor, médico coordenador, médico responsável técnico – integrem a atividade finalística da Administração municipal quanto à promoção da saúde, as noções de atividade fim e meio já não são decisivas para a definição da possibilidade de execução indireta, como destacado na Consulta n. 1.024.677.

O que define a possibilidade, ou não, de execução indireta é justamente a caracterização da atividade típica de Estado, o que, a meu ver, não restou configurado para os serviços médicos aqui mencionados, que consistem em tarefas técnicas instrumentais, sem correlação com as hipóteses descritas no art. 3º do Decreto federal n. 9.507/18.

Veja-se que o TCU admite a contratação de entidade privada para disponibilização de profissionais de saúde, condicionando-a, todavia, a estudos que demonstrem a vantagem em relação à contratação dos profissionais pelo próprio ente público:

A celebração de ajustes com entidades privadas para disponibilização de profissionais de saúde deve ser precedida de estudos que demonstrem as suas vantagens em relação à contratação dos profissionais pelo próprio ente público,

contendo planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos ajustes, além de consulta ao respectivo Conselho de Saúde.

Por essa razão, entendo ser legítima a opção pela prestação dos serviços médicos pela via da execução indireta, não sendo ilícita a referida execução indireta (“terceirização”).

Nesse contexto, na linha do entendimento constante do voto que apresentei na Representação n. 1084542, acolhido por unanimidade na sessão da Primeira Câmara de 3/8/2023, com a devida vênia ao posicionamento do Órgão Ministerial, entendo que, diante das particularidades da situação examinada, não ficou demonstrada hipótese de não cabimento de terceirização dos serviços médicos contratados.

Feitas tais considerações, passo à análise dos achados de auditoria.

3.2. Achados de Auditoria

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

Inicialmente, a equipe de auditoria ressaltou que as principais fontes de receita dos consórcios se referem aos contratos de rateio e aos contratos de programa.

Em relação aos primeiros, disciplinados especificamente pelo art. 8º da Lei n. 11.107/2005 e arts. 13 a 17 do Decreto Federal n. 6.017/2007, assinalou que representam a fonte típica de receita de um consórcio público para a realização de objetivos de interesse comum.

A respeito, mencionou que, no âmbito da Icismep, 50% do valor dos contratos de rateio firmado com os municípios se destinam à cobertura dos custos do consórcio e 50% à realização de atendimento, exames e procedimentos médicos (chamados de “Ambulatorial” e “Cirúrgico”) em unidades próprias, cedidas ou contratadas pelo consórcio, nas quais as demandas de atendimento médico dos usuários dos municípios consorciados podem ser atendidas.

Noutro giro, enfatizou que os contratos de programa configuram outra importante fonte de receita dos consórcios públicos, os quais se encontram previstos no art. 13 da Lei n. 11.107/2005 e nos arts. 30 a 35 do Decreto Federal n. 6.017/2007.

Dessa feita, apontou que se encontram bem delineadas na legislação as formas e os elementos de duas fontes básicas e importantes de receita dos consórcios públicos, principalmente daqueles que atuam prioritariamente na área da saúde, como a Icismep, as quais estão fundamentalmente relacionadas à realização de objetivos de interesse comum dos municípios consorciados e à gestão associada de serviços públicos.

Salientou, todavia, que, conforme se pode constatar a partir da tabela reproduzida a seguir, a Icismep elegeu o contrato administrativo como a principal fonte de receitas da instituição, uma vez que as receitas oriundas dos contratos de “Serviços Médicos” e de “Outros Serviços – Service” representaram entre 75,3% a 84,7% do total de suas receitas nos últimos cinco anos.

Tipo de Receita	2013	%	2014	%	2015	%	2016	%	2017	%
Contrato de Rateio	7.979.837,59	14%	9.226.496,35	6,9%	12.327.827,51	8,1%	12.426.884,31	6,9%	10.755.740,91	8,2%
Contrato de Programa			16.163.183,53	12,1%	20.137.505,76	13,2%	25.847.990,62	14,3%	2.722.869,10	2,1%
Serviços Médicos			81.742.342,43	61%	95.083.734,47	62,1%	125.650.248,62	69,6%	104.509.723,06	80,2%
Outros Serv.- Service	Sem previsão		Sem previsão		Sem previsão		Sem previsão		0,00	0%
Receita de Serviços	48.022.861,48	85,1%	111.844.990,85	83,5%	129.387.877,23	84,6%	166.381.420,59	92,2%	118.256.438,06	90,7%
Receita Total	56.413.002,82		133.903.127,46		153.031.008,75		180.527.291,95		130.380.421,05	
Tipo de Receita	2018	%	2019	%	2020	%	2021	%	2022 (jan/jun)	%
Contrato de Rateio	8.172.073,82	8,2%	10.166.646,18	10,3%	10.925.452,19	8,5%	9.945.156,56	4,3%	4.235.680,69	2,9%
Contrato de Programa	1.376.336,43	1,4%	75.542,88	0,01%	119.387,83	0,01%	27.933.804,88	12,2%	5.978.348,92	4,1%
Serviços Médicos	77.927.651,58	78,1%	70.698.348,99	71,3%	96.624.166,63	75,2%	141.591.310,44	61,7%	78.114.664,26	53,9%
Outros Serv.- Service	1.135.671,92	1,1%	3.981.525,94	4,0%	12.188.109,51	9,5%	34.955.624,03	15,2%	32.117.689,01	22,1%
Receita de Serviços	88.521.890,27	88,7%	84.896.955,21	85,7%	117.080.052,59	91,2%	214.140.015,70	93,4%	122.988.741,88	84,8%
Receita Total	99.807.692,71		99.111.024,02		128.430.529,37		229.328.347,70		145.054.594,28	

Fonte: Balanço Orçamentário (2013 a 2021); Relatório de Resumo da Receita Orçamentária de junho de 2022; Relatório de Resumo da Receita Orçamentária (Contrato de Programa de 2014 a 2021). Disponíveis em <https://aj-cismep.publicacao.siplanweb.com.br/contas-publicas> (Balanços Orçamentários) e em <https://aj-cismep.publicacao.siplanweb.com.br/contas-publicas> - Receitas arrecadadas (Relatórios de Resumo da Receita Orçamentária)

A respeito de tais contratos administrativos, a equipe de auditoria frisou que eles foram firmados com os municípios com base no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, que estabelece:

Art. 18. O consórcio público poderá ser contratado por ente consorciado, ou por entidade que integra a administração indireta deste último, sendo dispensada a licitação nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei n. 11.107, de 2005.

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

Em face da relevância das contratações de serviços médicos e serviços gerais prestados nas unidades dos municípios (Contratos Administrativos firmados com os municípios – peças 52 e 53), a equipe de auditoria destacou que os serviços médicos e os serviços gerais contratados pelos municípios não são prestados diretamente pela Icismep, que contrata a prestação dos serviços por meio de procedimentos licitatórios.

Já no que se refere aos serviços gerais, assinalou que a prestação de serviços é realizada pela empresa contratada nas unidades dos municípios por meio de profissionais a ela vinculados, tendo sido verificado que, na execução dos contratos, ficou demonstrado o pagamento, pelos municípios, de valores referentes a apropriação, pelo consórcio, de descontos concedidos nos contratos, taxas de administração e recolhimento do PASEP.

Nesse cenário, considerou irregulares as contratações da Icismep com os entes consorciados para prestação de serviços exclusivamente nas unidades dos municípios por meio de contratos administrativos baseados no art. 2º, § 1º, III, da Lei n. 11.107/2005 c/c o art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007.

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

A fim de reforçar o entendimento, transcreveu o posicionamento adotado por este Tribunal na Consulta n. 896648, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, respondida na sessão plenária de 25/6/2014; a publicação da Confederação Nacional de Municípios – CNM intitulada “Financiamento dos Consórcios Públicos - O que observar para alcançar eficiência do gasto público”, integrante da “Coleção Gestão Pública Municipal” - Edição 2022”; e, ainda, a

resposta³ da Governet Editora Ltda., assessoria contratada por este Tribunal, em parecer solicitado sobre o tema.

Nesse contexto, no tocante às prestações de serviços nas unidades dos municípios abordadas no relatório de auditoria, destacou que essa modalidade de contratação permitiu que o consórcio atuasse somente como intermediário (com incidência de custos) na contratação de mão de obra pelos municípios consorciados.

Quanto à prestação de serviços médicos, especificamente, concluiu que os municípios poderiam contratar diretamente a prestação dos serviços, sem intermediários, uma vez tomada a decisão de terceirização, tendo em vista que: a) os preços desses serviços se referem à realidade de cada município, porquanto cada um possui Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS própria, e não há demonstração de existência de ganhos de escala e redução de preços; b) que há apropriação, pelo consórcio, de descontos concedidos nos contratos e incidência de taxas de administração e de recolhimento do PASEP nos pagamentos realizados pelos municípios; c) que é o próprio município que controla a prestação dos serviços; d) que não se trata de gestão associada o consórcio intermediar a contratação de prestadores de serviços médicos para atuação exclusivamente nas unidades de cada município consorciado, para atendimento das suas demandas específicas.

Como efeitos de tal achado, a equipe de auditoria apontou o risco de a terceirização da prestação de serviços médicos e serviços gerais em unidades dos municípios realizada segundo o modelo atualmente utilizado caracterizar fuga ao concurso público, ao índice de pessoal e à licitação por parte dos municípios.

Ao final, a equipe de auditoria propôs a (i) expedição de determinação para que a Icismep altere a forma de contratualização com os municípios, priorizando-se os contratos de rateio e de programa; e a (ii) realização de ação fiscalizatória (auditoria ou acompanhamento) para identificar as fontes de receitas do consórcio, com o objetivo de verificar a regularidade dos contratos de prestação de serviços médicos e serviços gerais.

No tocante ao achado em exame, na longa argumentação apresentada na defesa conjunta à peça 84, os Srs. Élson da Silva Santos Júnior e Eustáquio da Abadia Amaral e a Sra. Lidiane Monteiro Coelho alegaram, em síntese, que o contrato previsto nos arts. 2º, § 1º, III, da Lei n. 11.107/2005 c/c o art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007 deveria ser denominado “contrato da Administração” e não “contrato administrativo”, uma vez que se trata de contrato *sui generis*, enquanto o contrato administrativo é aquele celebrado entre Administração e um particular, o que não retrata a situação examinada.

Ademais, os defendentes questionaram o posicionamento da equipe de auditoria segundo o qual as principais fontes de receita dos consórcios são o contrato de rateio e o contrato de programa, porquanto a receita proveniente da prestação de serviços, formalizada por meio de contrato da Administração, encontra amparo no art. 2º, § 1º, III, da Lei n. 11.107/2005, bem como no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007. E, ainda, no art. 4º, VI, da Portaria da Secretaria de Tesouro Nacional n. 274/2016, que inclui no rol dos recursos dos consórcios públicos a receita de prestação de serviços.

³ **Questão:** O município consorciado pode contratar, por dispensa de licitação, a prestação de serviços com o Consórcio do qual participa? Em caso positivo, referido contrato deve obrigatoriamente ser contrato de programa ou pode ser contrato administrativo usual? (...) tem-se que os consórcios públicos podem ser contratados, sem licitação, por entidades governamentais, desde que firmados contratos de programa para prestação de serviço público de forma associada, na forma do art. 24, XXVI, da Lei n. 8.666/93. Ainda, o art. 2º, §1º, III, da Lei n. 11.107/2005 prevê possibilidade de contratação direta de um consórcio público por um Município consorciado, como forma de viabilizar o atendimento dos objetivos do consórcio, os quais são relacionados à prestação de serviço público. Trata-se, portanto, da formação de contrato de programa.

A respeito, destacaram que o interesse comum exigido na legislação diz respeito à conjugação da demanda de dois ou mais entes consorciados, o que se consubstancia na conjugação de esforços dos entes interessados, situação presente nas contratações analisadas.

Além disso, pontuaram que, por se tratar de serviços da área de saúde, afetos ao SUS, não seria cabível leitura de “individualidade”, uma vez que as demandas não atendidas de determinado município repercutiriam na rede de assistência, impactando o sistema como um todo.

Noutro giro, salientaram que o contrato de programa se destina à delegação de serviços públicos, quando há a transferência de titularidade pelo ente, o que se distingue da “simples” prestação de serviços públicos.

No tocante à atuação da Icismep, ressaltaram as dificuldades enfrentadas especialmente pelos municípios menores para a contratação, de forma isolada, de serviços médicos e, nesse sentido, enfatizaram a relevância da cooperação interfederativa para a execução de serviços públicos de forma mais eficiente. Ademais, assinalaram que a adoção desse modelo afasta problemas de cobertura assistencial e propicia a redução de custos, uma vez que o Poder Público custeia apenas o que foi executado, além de encontrar respaldo normativo.

No reexame de peça 90, a equipe de auditoria ponderou que não foi questionada a possibilidade de um consórcio público ter recursos oriundos de contrato administrativo nos termos do art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007. Nesse sentido, destacou que a questão suscitada se refere ao fato de essa receita tornar-se a principal fonte de recursos da Icismep, quando toda a legislação pertinente estabelece as formas e os elementos das duas fontes básicas de receita dos consórcios públicos: o contrato de rateio e o contrato de programa.

A respeito, mencionou que, conforme apontado no relatório de auditoria, enquanto a participação da receita de contrato de rateio caiu de 14% em 2013 para 4,3% em 2021, a receita de serviços subiu de 85,1% em 2013 para 93,4% em 2021, tornando as receitas típicas e devidamente regulamentadas pela legislação, efetivamente irrisórias.

Salientou que no relatório de auditoria buscou-se demonstrar “o caráter marginal da receita de prestação de serviços, tanto pela sua sumaríssima regulamentação como pela sua característica de contratação individual por um determinado ente consorciado, situação atípica em qualquer consórcio”.

Nesse contexto, a partir da análise da estrutura normativa de atos legais aplicáveis à matéria, notadamente, da Lei n. 11.107/2005, do Decreto Federal n. 6.017/2007 e da Portaria STN n. 274/2016, ressaltou que o enfoque da legislação está nas receitas advindas das transferências dos entes consorciados, ou seja, dos contratos de rateio. Ademais, mencionou o tratamento específico conferido aos contratos de programa.

Enfatizou que é sobre o contrato de rateio e o contrato de programa que as referidas normas estabelecem, regulamentam e consolidam todo o regramento da execução orçamentária de maneira que obedeçam às normas do direito financeiro aplicadas às entidades públicas e possam ser alcançadas pelos órgãos de controle.

No tocante especificamente à contratação firmada com base no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007 c/c o art. 2º, § 1º, III, da Lei n. 11.107/2005, enfatizou que tal avença não poderia ser equiparada aos contratos de rateio ou de programa, pois seriam contratações que aproveitam a expertise adquirida pelo consórcio em um serviço específico para contratá-lo de forma individual e extraordinária, de acordo com interesses de ocasião, a fim de que esses serviços não sejam custeados pelos contratos de rateio firmados com os municípios consorciados. Por conseguinte, o consórcio seria contratado por determinado município ou entidade,

estabelecendo uma relação contratual sob os preceitos da Lei n. 8.666/1993, estando esta contratação dispensada de licitação.

Ademais, apontou que tais serviços devem ser prestados pelo próprio consórcio depois de atendidas as demandas decorrentes dos contratos de rateio e contratos de programa firmados com os entes consorciados. Dessa feita, caso o serviço contratado por determinado município para atender a uma demanda específica seja terceirizado pelo consórcio – prática identificada na Icismep – não seriam utilizados recursos do próprio consórcio, ou seja, não haveria o risco de que tais serviços fossem custeados pelos demais entes consorciados, descaracterizando a situação prevista no parágrafo único do art. 18.

Frisou o entendimento de que, no tocante à situação examinada na auditoria, quanto aos serviços médicos e serviços gerais contratados pela Icismep por meio de processos licitatórios para serem prestados nos municípios consorciados, os recursos deveriam ser transferidos ao consórcio mediante contratos de rateio para uma devida execução, devida contabilização, devida publicação e devida prestação de contas.

Ademais, manteve o achado e ressaltou a possibilidade da utilização da licitação compartilhada, prevista no art. 19 do Decreto Federal n. 6.017/2007 e no inciso V do art. 4º da 15ª Alteração do Contrato de Consórcio da Icismep, e frequentemente utilizada por outros consórcios, na qual a contratação seria realizada pela própria administração direta dos municípios consorciados com o licitante vencedor das licitações realizadas pelo consórcio, com a utilização da TSPS, o que também viabilizaria uma forma de prestação de serviço do consórcio de maneira compartilhada, prevista expressamente na norma, mantendo-se, desse modo, os benefícios da atuação do consórcio citados na defesa.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer à peça 93, no tocante à contratualização ora examinada, assinalou, inicialmente, que os municípios não firmaram contratos de prestação de serviços diretamente com as empresas selecionadas pelo consórcio, de modo que a Icismep atuou como intermediadora das relações após a seleção das empresas pelo consórcio. Diante de tal constatação, questionou o porquê de os municípios, após realizada a licitação ou a dispensa, não celebrarem os contratos administrativos diretamente com a empresa vencedora, bem como a razão para o consórcio se manter como intermediário na contratação dos municípios com as empresas e, relacionado a tal aspecto, quais os serviços efetivamente prestados pela Icismep após a contratação da empresa.

Questionou a não realização das licitações diretamente pelos municípios, especialmente aqueles de médio e grande porte, que detêm maior estrutura técnica e administrativa, visto que os serviços médicos e gerais estão sendo prestados de forma indireta, com a atuação de uma empresa responsável pela contratação e pelo pagamento dos profissionais que atendem nas unidades dos municípios consorciados.

Nesse contexto, ressaltou que a Icismep teria descaracterizado o instituto da licitação compartilhada e aplicado de forma equivocada os arts. 18 e 19 do Decreto Federal n. 6.017/2007 como se fossem partes complementares de um mesmo instituto legal. Isso porque, na licitação compartilhada, o consórcio público é responsável pelo planejamento, pela conjugação das demandas apresentadas pelos municípios e pela elaboração do processo licitatório para contratar a empresa para a prestação dos serviços aos consorciados. Após a fase externa, cada ente deve celebrar o contrato administrativo diretamente com a empresa selecionada pelo consórcio, conforme art. 112 da Lei n. 8.666/1993 e o art. 19 do Decreto Federal n. 6.017/2007.

A respeito, frisou não ser cabível reduzir o consórcio a mero intermediador de contratos entre particulares e municípios, o que desvirtua completamente a finalidade do instituto, uma vez que

“criado para unir esforços dos entes consorciados, com o objetivo de realizar ações e serviços conjuntos, isto é, a obtenção de fins comuns”.

Destacou não haver efetiva prestação de serviços por parte da Icismep que ampare a contratação com base no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, uma vez que os serviços são prestados pela empresa selecionada por licitação ou dispensa, o que implica injustificada oneração para os municípios.

Noutro giro, corroborou a análise da equipe de auditoria quanto ao reconhecimento das receitas provenientes do contrato de rateio como a fonte própria de custeio do consórcio, sem prejuízo das demais fontes possíveis, entre as quais os recursos provenientes de contratos de programa e de contratos administrativos.

Por fim, opinou pela irregularidade do achado, todavia, sem a aplicação de sanção, uma vez que não foram localizados outros processos neste Tribunal em que a legalidade do modelo de contratualização adotado pela Icismep tenha sido enfrentada de forma minuciosa.

Inicialmente, destaco que a evolução do regime-jurídico administrativo evidencia a superação da lógica estritamente formalista da administração pública burocrática, cujo foco centrava-se na obediência procedimental, em detrimento de uma administração voltada a resultados, à eficiência e a racionalidade da gestão, nos moldes delineados pela Emenda Constitucional n. 19/98, pela Lei de Responsabilidade Fiscal e, mais recentemente, pela Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – Lindb, especialmente em seus arts. 20 a 22.

De acordo com esse marco normativo, a conformidade dos atos administrativos deve ser aferida não apenas pela análise isolada da forma, mas pela adequação entre o meio escolhido e o fim público pretendido, considerando-se o contexto fático, a realidade institucional dos entes envolvidos e as consequências jurídicas da decisão administrativa, sendo indevida a invalidação dos atos que, embora não absolutamente ortodoxos sob uma leitura tradicional, tenham buscado atender o interesse público de forma legítima.

Como é natural no processo de amadurecimento institucional, a edição de uma nova norma jurídica, sobretudo quando envolve inovações estruturais como os consórcios públicos, é invariavelmente seguida de interpretações divergentes, até que, com o tempo, a jurisprudência, a doutrina e a própria prática administrativa consolidem consensos.

Assim, a instituição dos consórcios públicos, prevista no art. 241 da Constituição da República e disciplinada pela Lei n. 11.107/2005, busca atender a uma realidade concreta: a dificuldade enfrentada por muitos municípios, sobretudo de pequeno e médio porte, na estruturação e execução direta de políticas públicas essenciais, como saúde, saneamento, mobilidade e assistência social.

Nesse contexto, tais instituições surgem como instrumento de gestão cooperada voltado a tornar mais ágil, viável e eficiente a implementação de políticas públicas, mediante o compartilhamento de soluções administrativas, técnicas e operacionais. Portanto, a lógica consorcial permite ganhos de escala, otimização de recursos e maior profissionalização da execução, superando limitações estruturais dos entes individualmente considerados.

Não se desconhece que os contratos de rateio e de programa representam os instrumentos paradigmáticos da gestão consorciada, nos termos da Lei n. 11.107/2005 e do Decreto Federal n. 6.017/2017, sendo a via mais adequada. Todavia, a Lei Federal n. 11.107/2005, ao instituir o regime jurídico dos consórcios públicos, conferiu a esses entes federativos a função instrumental de promover a gestão associada de serviços públicos, com vistas à racionalização administrativa, à superação de assimetrias estruturais e ao ganho de eficiência na execução de políticas públicas. Assim, a forma jurídica de contratação adotada deve ser analisada sobre o

prisma da sua aderência à finalidade da gestão consorciada, e não pela sua classificação formal ou nomenclatura contratual.

A propósito, ressalto que o contrato administrativo, previsto no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007, é uma modalidade de contratação que permite ao consórcio fornecer bens ou prestar serviços a um determinado ente consorciado, de forma a impedir que esses custos sejam rateados entre os demais membros do consórcio. Essa modalidade de contratação deve ser utilizada em situações específicas, em que o consórcio possui expertise em determinada área e pode prestar serviços de forma individualizada, sem prejuízo de seus objetivos comuns.

Além disso, a Portaria da Secretaria do Tesouro Nacional n. 274/2016⁴ inclui a receita de prestação de serviços como uma das fontes de recursos dos consórcios públicos, o que reforça a legalidade da utilização de contratos administrativos como forma de financiamento.

Isso posto, tem-se que a análise da contratação sob enfoque estritamente formalista, centrada exclusivamente na denominação do instrumento como contrato administrativo ou contrato de programa, mostra-se contraproducente, por desconsiderar as especificidades da atuação consorciada e contrariar o próprio propósito de desburocratização que orienta o modelo. O que deve prevalecer, neste contexto, ao meu ver, é a existência de requisitos mínimos de validade e eficácia do ajuste, especialmente quanto à definição das obrigações, responsabilidades, metas e parâmetros de controle.

Interpretar a Lei n. 11.107/2005 com base em critérios exclusivamente classificatórios é incompatível com uma leitura teleológica e funcional do regime dos consórcios públicos, cuja essência é justamente promover soluções cooperativas e céleres para demandas públicas comuns, como o serviço de saúde, cuja descontinuidade representa grave ameaça ao interesse público. Interromper um procedimento de contratação devidamente instruído, apenas pela inadequação terminológica da espécie contratual adotada, afronta os princípios da razoabilidade e eficiência.

Ademais, ressalto novamente que a previsão legal dos contratos de rateio e de programa como instrumentos típicos não veda expressamente a possibilidade de utilização do contrato administrativo previsto no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007. Ao meu ver, a estrutura normativa da Lei n. 11.107/2005 e de seu decreto regulamentador indica que o legislador buscou oferecer múltiplas ferramentas contratuais para viabilizar a cooperação interfederativa, de acordo com as peculiaridades da política pública executada, da capacidade técnica dos municípios consorciados e da escala da demanda atendida.

Pelo exposto, considerando a relevância institucional do consórcio público como instrumento de gestão associada, a essencialidade e a continuidade do serviço público de saúde envolvido na contratação, entendo que a modelagem contratual adotada pode, neste caso concreto, ser interpretada de forma flexível, à luz dos princípios da razoabilidade, da boa-fé e da finalidade pública, conforme preconizado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb.

⁴ Art. 4º Constituem recursos dos consórcios públicos:

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

II - bens móveis ou imóveis recebidos em doação;

III - transferências de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos;

IV - tarifas e outros preços públicos;

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

VI - receita de prestação de serviços;

[...]

Dessa forma, julgo improcedente o presente apontamento, uma vez que não há ilegalidade na utilização por parte dos Consórcios Públicos dos contratos administrativos dispostos no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007.

No entanto, determino que o consórcio adote medidas para aumentar a transparência e a eficiência na gestão dos recursos públicos provenientes de contratos firmados com fundamento no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007.

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

A equipe auditora apontou, inicialmente, que, para atender a demanda dos municípios consorciados quanto aos serviços médicos e serviços gerais, a Icismep realizou diversos procedimentos licitatórios de concorrência pública e dispensa de licitação, tendo sido firmados contratos administrativos entre a referida entidade e os municípios consorciados, com base no inciso III do art. 2º da Lei n. 11.107/2005 c/c o art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2017, consoante abordado no item precedente.

Dentre as duas concorrências públicas para a contratação de serviços médicos e a concorrência pública para contratação de serviços gerais foi estabelecida uma amostra de 21 municípios consorciados⁵ para a análise dos pagamentos realizados pelos municípios à Icismep e os pagamentos realizados pela Icismep para as empresas contratadas. Assim, os valores apontados nesse item não refletem os totais dos pagamentos dos respectivos contratos.

Lado outro, quanto aos cinco processos de dispensa de licitação, foram apresentados todos os dossiês de pagamentos realizados em decorrência desses procedimentos.

Da análise dos respectivos procedimentos, a equipe auditora constatou: a) Apropriação pela Icismep de desconto obtido sobre serviços médicos contratados por meio da Concorrência Pública n. 1/2021 e da Concorrência Pública n. 1/2020; b) Apropriação pela Icismep de desconto obtido sobre serviços médicos contratados por meio de Dispensas de Licitação (quatro procedimentos - Dispensas de Licitação n. 21/2019 (peça 21), n. 7/2020 (peça 22), n. 3/2021 (peça 23) e n. 6/2021 (peça 24)); c) Cobrança dos municípios pela Icismep de taxa administrativa sobre serviços de gestão clínico assistencial contratados por meio da Dispensa de Licitação n. 24/2021; d) Cobrança dos municípios pela Icismep de taxa administrativa sobre serviços gerais contratados por meio da Concorrência Pública n. 1/2019; e) Diferença entre o valor pago pelos municípios e o valor recebido pelos médicos, evidenciado pelo fluxo dos pagamentos e respectivos custos administrativos dos serviços médicos contratados pelos municípios com a Icismep e contratados pelo consórcio com a Avante Social.

Ademais, verificou a inserção do PASEP nas Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS.

Assim, passou à análise dos itens a seguir:

a) Apropriação pela ICISMEP de desconto obtido sobre Serviços Médicos contratados com o Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde – Avante Social por meio da Concorrência Pública n. 01/2021, e com a SERMEP Serviços Médicos Ltda. por meio da Concorrência Pública n. 01/2020

⁵ Conforme mencionado no relatório de auditoria, a amostra dos municípios consorciados foi a seguinte: Bonfim, Brumadinho, Contagem, Esmeraldas, Formiga, Ibirité, Igarapé, Igaratinga, Itabirito, Itatiaiuçu, Juatuba, Lagoa da Prata, Mariana, Mário Campos, Ouro Branco, Ouro Preto, Pará de Minas, Pedro Leopoldo, São Gonçalo do Pará, São Joaquim de Bicas e Sarzedo.

A equipe auditora pontuou que as propostas de preços das Concorrências Públicas 01/2020 e 01/2021 foram apresentadas na forma de percentual único de desconto sobre os valores da Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS elaborada pela Icismep, nos termos previstos no Anexo VII do edital da Concorrência n. 01/2020 e no Anexo II do edital da Concorrência n. 01/2021.

Explicou que a vencedora da Concorrência 01/2020, SERMEP Serviços Médicos Ltda., propôs um desconto de 3,5% sobre a TSPS, conforme registrado no item 3.2 do Contrato n. 33/2020, pág. 972/991 da Peça 45. Já a vencedora da Concorrência n. 01/2021, Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde – Avante Social, propôs um desconto de 5,0% sobre a TSPS, conforme registrado no item 3.2 do Contrato n. 32/2021, pág. 724 da peça 51. Nas duas TSPS constam todos os valores de todos os serviços médicos licitados pelos dois processos citados.

No entanto, ressaltou que esses descontos não são repassados aos municípios consorciados, que pagam para a Icismep os valores totais previstos nas tabelas. Para fins de contextualização, exemplificou que se o valor dos serviços prestados pelas contratadas a determinado município totaliza a importância de R\$ 100.000,00 em determinado mês, a Icismep cobra os mesmos R\$ 100.000,00 do município e paga R\$ 96.500,00 à contratada, se o serviço for prestado pela SERMEP, e R\$ 95.000,00 se o serviço for prestado pela Avante Social, apropriando, respectivamente, do total de R\$ 3.500,00 e R\$ 5.000,00.

Para a Concorrência Pública n. 01/2020, considerando apenas os municípios da amostra elencada acima, apurou, no período de outubro/2020 a fevereiro/2022, um valor de R\$ 88.365.362,78 referente ao pagamento realizado pelos municípios à Icismep decorrentes dos contratos administrativos citados acima. Para esses mesmos serviços contratados, a Icismep pagou à SERMEP o valor de R\$ 85.282.994,68, tendo apropriado o valor de R\$ 3.092.976,40, que representou o desconto de 3,50% sobre a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS (Planilha de apuração, peça 26, pág. 38).

Já para a Concorrência Pública n. 01/2021, considerando apenas os municípios da amostra elencada acima, identificou, um valor de R\$ 12.085.881,94 referente ao pagamento realizado pelos municípios à Icismep. Para esses mesmos serviços contratados, pontuou que a Icismep pagou à Avante Social o valor de R\$ 11.481.587,17, tendo apropriado o valor de R\$ 604.294,77, que representa o desconto de 5,0% sobre a TSPS (Planilha de apuração, peça 27, pág. 1/3).

b) Apropriação pela ICISMEP de desconto obtido sobre Serviços Médicos contratados por meio de Dispensas de Licitação com a ER Serviços Médicos Ltda., a SERMEP Serviços Médicos Ltda., a RCS Soluções Médicas S/A e o Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde - Avante Social

No que tange à contratação decorrente da Dispensa de Licitação n. 21/2019, a equipe de auditoria assinalou que a Icismep apropriou o valor de R\$ 9.168,71, correspondente ao desconto de 1,0% sobre a TSPS, pág. 1/2 da Planilha de Apuração, peça 28, tendo em vista que foram executados serviços no valor de R\$ 916.846,38.

Salientou ainda que, além desse valor, a Icismep reteve da empresa ER Serviços Médicos Ltda. o valor de R\$ 13.615,15 referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, nos termos do § 6º do art. 35 do Contrato de Consórcio.

Quanto ao contrato oriundo da Dispensa de Licitação n. 7/2020, constatou que a Icismep apropriou o valor de R\$ 104.290,24, que representa o desconto de 3,05% sobre a TSPS (Planilha de Apuração, peça 29), proposto pela SERMEP Serviços Médicos Ltda., conforme item 3.1 do Contrato n. 6/2020, pág. 129/141 da peça 22.

Nessa mesma linha, a equipe de auditoria constatou que a Icismep apropriou o valor correspondente ao desconto dos contratos provenientes dos seguintes procedimentos: I) Dispensa de Licitação n. 3/2021: o valor de R\$ 153.657,68, que representa o desconto de 2,0% sobre a TSPS (Planilha de Apuração, peça 30), proposto pela RCS Soluções Médicas S/A, conforme proposta e item 6.3 do Contrato n. 3/2021, respectivamente à pág. 186 e pág. 204/220 da peça 23; e II) Dispensa de Licitação n. 6/2021: o valor de R\$ 996.585,94, que representa o desconto de 3,0% sobre a TSPS (Planilha de Apuração, peça 31) proposto pela Organização da Sociedade Civil – OSC contratada, Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde - Avante Social, conforme item 3.1 do Contrato n. 7/2021, pág. 782/811 da peça 24.

c) Cobrança dos municípios pela Icismep de taxa administrativa sobre Serviços de Gestão Clínico Assistencial, compreendendo atividades médicas de gestão (coordenação técnica e responsabilidades normativas) e atividades médicas assistenciais, contratados com a empresa RCS Soluções Médicas S/A por meio da Dispensa de Licitação n. 24/2021

A equipe auditora informou que a empresa contratada por meio da Dispensa de Licitação n. 24/2021, RCS Soluções Médicas S/A, propôs Taxa de Administração de 22,79% sobre a TSPS, elaborada pela Icismep, conforme item 3.1 do Contrato n. 26/2021, pág. 151/170 da peça 25, tendo sido executados serviços no valor total de R\$ 5.366.290,54, no período de 1º/10/2021 a 31/1/2022. Desse montante, R\$ 3.971.055,00 foi o valor a ser pago pelos serviços médicos prestados e R\$ 1.172.132,41 a quantia referente à Taxa Administrativa paga à referida empresa, o que representa um percentual de 21,84% dos serviços prestados.

Além disso, a equipe auditora constatou a cobrança pela Icismep de taxa administrativa dos municípios, no valor de R\$ 223.103,13, correspondente ao percentual de 4,16% dos serviços prestados (Planilha de Apuração, peça 32).

d) Cobrança dos municípios pela Icismep de taxa administrativa sobre Serviços Gerais contratados com o Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social – IDDS (antiga Associação Grupo Convivência Dona Dochinha) por meio da Concorrência Pública n. 1/2019

A equipe de auditoria assinalou que a vencedora da Concorrência n. 01/2019, Associação Grupo Convivência Dona Dochinha, propôs as seguintes taxas que incidem sobre a folha de pagamentos dos serviços gerais prestados: Taxa de Tributação (69%), Taxa de Custos (31%), Taxa de Lucros (6,9%), conforme item 3.2 do Contrato n. 13/2019, pág. 592 da peça 47.

Da análise dos pagamentos realizados pelos municípios consorciados para a Icismep (peças 54 a 56), constatou a incidência de uma “Taxa Administrativa” de 7% (“por dentro”) sobre o valor total do custo dos serviços prestados pela contratada.

Dessa forma, a título exemplificativo, destacou que uma folha de pagamentos que some a importância de R\$ 100.000,00 terá os seguintes custos adicionais:

- Taxa de Tributação: 69% ou R\$69.000,00
 - Taxa de custos: 31% ou R\$31.000,00
 - Taxa de Lucro: 6,9% (“por dentro”) = R\$200.000/0,931 – R\$200.000,00 = R\$14.822,77
- Total do valor a ser pago para a contratada: R\$214.822,77

Sobre esse total a ICISMEP cobra dos municípios consorciados uma “Taxa de Administração” de 7% (“por dentro”), a saber:

- Taxa de Administração: R\$214.822,77 / 0,93 – R\$214.822,77 = R\$16.169,46
- Total do valor a ser pago pelo município: R\$230.992,23.

Quanto à Concorrência Pública n. 1/2019, e no período de dezembro/2019 a fevereiro/2022, apurou, considerando apenas os municípios da amostra, valor de R\$ 45.209.616,36 referente ao pagamento realizado pelos municípios à Icismep, decorrentes dos contratos administrativos firmados entre as partes.

Verificou que, nesse mesmo período, a Icismep pagou ao Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social - IDDS o valor de R\$ 41.752.823,60 (considerando descontos), tendo apropriado o valor de R\$ 3.454.339,63, que representa uma “Taxa Administrativa” de cerca de 7% (“por dentro”), conforme demonstrativo reproduzido a seguir:

Valor dos Relatórios dos Salários dos serviços gerais prestados	R\$19.570.221,00
Valor da Taxa de Tributos (69%)	R\$13.503.452,49
Valor da Taxa de Custos (31%)	R\$ 6.066.768,51
Valor da Taxa de Lucros (6,9%)	R\$ 2.900.849,08
Subtotal	R\$42.041.291,08
Valor da Taxa de Administração cobrada pela ICISMEP (cerca de 7%)	R\$ 3.454.339,63
Valor pago pelos municípios	R\$45.209.616,36
Diferença	R\$ 286.014,35

Obs. A diferença refere-se a descontos concedidos após medição definitiva dos relatórios de serviços.

Por fim, destacou o lucro da IDDS, no valor de R\$ 2.900.849,08, na execução de parte desse contrato, considerando sempre que essa análise se restringiu a uma amostra dos municípios consorciados (Planilha de apuração, peça 33).

e) Diferença entre o valor pago pelos municípios e o valor recebido pelos médicos, evidenciado pelo fluxo dos pagamentos e respectivos custos administrativos dos Serviços Médicos contratados pelos municípios com a Icismep e contratados pelo consórcio com a Avante Social, demonstrando o custo administrativo para os municípios na contratação de médicos por meio do consórcio

Inicialmente, a equipe auditora assinalou que, a partir da análise de parte da documentação referente à Concorrência Pública n. 1/2021, vencida pelo Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde – Avante Social, apurou o seguinte fluxo de pagamentos dos serviços médicos: pagamentos realizados pelos municípios consorciados à Icismep decorrentes dos contratos administrativos, pagamentos da Icismep à Avante Social decorrentes da Concorrência n. 1/2021 (ambos peça 19) e, finalmente, valores pagos pela Avante Social aos profissionais médicos pelos serviços prestados (peça 42).

Considerando parte dos pagamentos realizados pelos municípios consorciados nos meses de janeiro e fevereiro de 2022, uma vez que não foram disponibilizados todos os pagamentos da

Avante Social aos médicos no período, conforme pág. 4/6 da Planilha de Apuração, peça 27, a equipe de auditoria elaborou a seguinte tabela:

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

Com base nos dados apurados, a equipe de auditoria concluiu que a diferença entre o que os municípios pagaram (R\$ 8.700.572,70) e o que os médicos receberam pelos serviços prestados (R\$ 7.594.619,02), representa, em média, 12,7%, sendo parte apropriada pela Icismep (R\$ 435.029,31) e parte retida pela Avante Social (R\$ 670.924,37), correspondentes a 5,0% e 7,7%, respectivamente.

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

Assinalou, ainda, que os valores totais das apropriações dos descontos e cobrança de taxa administrativa referentes aos municípios da amostra, no período da auditoria, foram os seguintes:

- apropriações dos descontos obtidos sobre os valores da Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS referente aos serviços médicos decorrentes das Concorrências Públicas n. 1/2020 e 1/2021 totalizaram R\$ 3.697.271,17;
- apropriações dos descontos obtidos sobre os valores da Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS referente aos serviços médicos decorrentes das Dispensas de Licitação ns. 21/2019, 07/2020, 03/2021, e 06/2021 totalizaram R\$ 1.263.702,57;
- cobrança da taxa administrativa sobre a prestação de serviços decorrente da Dispensa de Licitação n. 24/2021 totalizou R\$ 223.103,13;
- cobrança da taxa administrativa sobre a prestação de serviços gerais decorrente da Concorrência Pública n. 01/2019 totalizou R\$ 3.454.339,63.

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

No que diz respeito a Inserção do PASEP nas Tabelas de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS, a equipe auditora verificou a inserção dessa contribuição nas Tabelas de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS das Concorrência Pública n. 01/2020, Concorrência Pública n. 01/2021, Dispensa de Licitação n. 03/2021 e Dispensa de Licitação n. 06/2021.

Explicou que sobre o valor dos relatórios mensais dos serviços médicos prestados pela SERMEP Serviços Médicos Ltda., decorrentes da Concorrência Pública n. 01/2020, e pelo Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde - Avante Social, decorrentes da Concorrência Pública n. 01/2021, a ICISMEP arrecadou dos municípios 1% a título de PASEP.

Além disso, no período de outubro/2020 a janeiro/2022 apurou um valor de R\$747.889,31 arrecadado dos municípios consorciados referentes ao contrato com a SERMEP (Planilha de Apuração, peça 26), e no período de janeiro e fevereiro/2022 constatou um valor de R\$ 44.278,03 arrecadado dos municípios consorciados referentes ao contrato com a Avante Social a título de PASEP (Planilha de Apuração, peça 27).

Sobre o valor dos relatórios mensais decorrentes do processo de Dispensa de Licitação n. 03/2021, referente à prestação de serviços médicos pela RCS Soluções Médicas S/A, e do processo de Dispensa de Licitação n. 06/2021, referente à prestação de serviços médicos pela Avante Social, salientou que a Icimsep arrecadou dos municípios 1% a título de PASEP.

No período de fevereiro/2021 a abril/2021, apurou um valor de R\$ 77.600,67 arrecadado dos municípios consorciados referentes ao contrato com a RCS Soluções Médicas S/A (Planilha de Apuração - peça 30) e no período de maio/2021 a dezembro/2021 constatou um valor de R\$ 329.554,69 arrecadado dos municípios consorciados referentes ao contrato com a Avante Social (Planilha de Apuração - peça 31).

Diante dessas constatações, asseverou que conforme art. 71 da Lei Federal n. 8.666/1993, os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato são de responsabilidade do contratado.

Assim, ressaltou que a inserção do PASEP nas Tabelas de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS e sua conseqüente arrecadação pelo consórcio estão em desacordo com as normas legais pertinentes, uma vez que não se refere a encargos de responsabilidade do consórcio.

Destacou, ainda, que os valores totais da arrecadação do PASEP, referentes aos municípios da amostra, no período da auditoria, foram os seguintes:

- arrecadação do PASEP sobre a prestação de serviços médicos decorrentes das Concorrências Públicas ns. 01/2020 e 01/2021 totalizaram R\$ 792.167,34;
- arrecadação do PASEP sobre a prestação de serviços médicos decorrentes das Dispensas de Licitação ns. 03/2021 e 06/2021 totalizaram R\$ 407.155,36;

Concluiu, portanto, que o modelo adotado pelo consórcio de priorizar a utilização de contratos administrativos firmados entre os municípios e o consórcio para prestação de serviços médicos e serviços gerais nas unidades dos municípios, ao onerar os municípios consorciados, não se harmoniza com a ideia precípua da instituição de consórcios públicos que, por meio da gestão associada, custeada por contrato de rateio, objetiva oferecer maior eficiência e otimização no uso dos recursos públicos, sobretudo com otimização e redução de custos na prestação de serviços aos municípios consorciados.

Na defesa de peça 84, os responsáveis argumentaram, em síntese, que a execução orçamentária das receitas e despesas dos Consórcios Públicos obedecem às normas gerais de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas (art. 8º da Portaria STN n. 274/2013).

Pontuaram que os Consórcios Públicos possuem orçamento, compreendido como o instrumento não legislativo elaborado pelos mesmos que dispõe sobre a previsão de receitas e despesas necessárias à consecução dos seus fins (art. 2º, II, da Portaria STN n. 274/2013) e estão sujeitos à transparência da gestão fiscal, dando ampla publicidade ao seu orçamento, às demonstrações contábeis previstas nas normas gerais de direito financeiro e a inúmeros demonstrativos fiscais (conf. art. 14 da Portaria STN n. 274/2013).

Destacaram que como não existe nenhuma figura de distribuição, repartição ou qualquer outra forma de divisão de “resultados” ou “sobras”, a totalidade dos recursos são integralmente revertidos em serviços aos municípios, de acordo com alocação destes, motivo pelo qual entenderam que a ideia de “apropriação” não guarda correspondência com no caso em tela.

Nesse sentido, salientaram que estes recursos são estritamente empregados para custeio da estrutura administrativa/operacional interna daquele serviço contratado, constituído de modo a dar guarida à plena gestão dos serviços.

Além disso, aduziram que a Auditoria não levou em consideração o elemento mais crucial; qual seja, a comparação com os valores praticados no mercado e com os valores que eram obtidos pelos municípios (quando o eram) antes de efetivarem as contratações via Consórcio e sublinharam que os valores constantes na Tabela de Serviços e Procedimentos em Saúde da Icismep representam valores vantajosos para os municípios, conforme pesquisas mercadológicas que instruem os procedimentos.

Realizaram uma contextualização acerca do PASEP e destacaram que os consórcios públicos constituídos com personalidade jurídica de Direito Público têm natureza jurídica autárquica (art. 6º, I, e §1º da Lei Federal n. 11.107/2005) e, por conseguinte lógico, são regidos pelas normas de direito público.

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

Além disso trouxeram a Resolução de Consulta n. 08/2010 e a Solução de Consulta Cosit n. 278, da Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal para corroborar seu raciocínio.

Por fim, finalizaram sua argumentação ressaltando que no caso dos Contratos de Prestação de Serviços, os recursos financeiros não são objeto de transferência financeira, mas sim são pagamentos, efetivados na relação prestação x contraprestação já abordada, sob os quais há incidência de PASEP.

No reexame de peça 90, a Unidade Técnica esclareceu que o termo apropriação foi utilizado em decorrência da análise realizada das Concorrências ns. 01/2020 e 01/2021, em cujos editais está prevista a seguinte cláusula sobre o preço: “A proposta de preço será instrumentalizada a partir da concessão de um percentual de desconto único a incidir sobre os valores atribuídos aos elementos contidos na Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde ICISMEP – TSPS, Anexo II deste edital”.

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

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

Acerca da inserção do PASEP nas TSPS, sublinhou que não foi possível compreender as razões que levaram a Icismep a cobrar dos municípios o PASEP sobre os valores dos serviços contratados, decorrentes dos processos licitatórios e dispensas descritos acima.

Dessa forma, manteve o apontamento referente a apropriação de desconto incidente sobre a Tabela de Serviços e Procedimentos de Saúde – TSPS, cobrança de taxa administrativa e inserção do PASEP nas TSPS em desacordo com as normas legais pertinentes

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer de peça 93, destacou que não há previsão legal para a retenção dos descontos nem para a cobrança de taxas de administração extras pelo consórcio e asseverou que o presente achado é desdobramento do item anterior.

Ressaltou que o modelo de contratualização adotado não encontra amparo legal e cria diversas cadeias administrativas com custos próprios, para além de uma quarteirização.

Acerca do PASEP, asseverou que a cobrança se deu pela forma irregular de contratação entre consórcio e consorciados, por entender que em condições regulares, decorrentes de licitação compartilhada, a contribuição ficaria a cargo da empresa.

Assim, concluiu pela ilegalidade das retenções e cobranças efetuadas pelo consórcio em decorrência dos contratos administrativos celebrados com os municípios.

No que diz respeito a primeira parte do achado, relativa as retenções e cobranças de taxas administrativas, entendo que seria possível admitir tal prática, uma vez que os valores oriundos desses procedimentos se assemelham a uma espécie de taxa de serviço, sendo utilizados para custear a estrutura operacional e administrativa do serviço contratado.

Destaco que entendimento semelhante já foi adotado por este Tribunal, na Auditoria n. 1153890, de relatoria do então Conselheiro Cláudio Couto Terrão, a qual foi apreciada pela Primeira Câmara em 3/9/2024 e possui o seguinte teor:

Dito isso, em que pese a análise realizada pela equipe de auditoria, corroborada pela Unidade Técnica responsável pelo reexame dos autos, a qual conferiu a acepção de tributo à “taxa” discutida no presente tópico, entendo que, em verdade, referida taxa refere-se a espécie de convenção contratual estipulada em virtude da realização, pelo consórcio, de todos os trâmites e procedimentos referentes aos processos licitatórios necessários à contratação das empresas e prestadores que realizarão os serviços pertinentes nos municípios consorciados.

Sendo assim, a meu ver, a taxa administrativa em questão mais se aproxima de uma taxa de serviço, ou taxa de custeio, não havendo irregularidade em sua cobrança. Tal valor pode fazer parte, inclusive, da metodologia orçamentária de obtenção de receitas do consórcio.

Neste sentido, a possibilidade de cobrança da taxa administrativa possui respaldo na Resolução CIMAMIS n. 1, de 26/1/22 (fl. 4 da peça n. 20):

Art. 1º - Nos termos dos artigos 5º, inciso XX, e 33 do Protocolo de Intenções do CIMAMS, estabelecer taxa administrativa no percentual de 5% (cinco por cento) sob o valor contratado, para celebração de contratos de prestação de serviços e contrato de programa firmados entre os entes consorciados no CIMAMS no exercício financeiro 2022.

Art. 2º - Os recursos advindos desta taxa administrativa serão utilizados para custeio de despesas relacionados à logística instalada para prestação dos diversos serviços prestados pelo consórcio aos seus entes consorciados.

Diante disso, considero improcedente o apontamento de irregularidade.

Além disso, cabe pontuar que a Lei n. 11.107/2005 assim estabelece:

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

[...]

§ 2º **Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços** ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado. (grifo nosso).

Destaca-se, ainda, que o Art. 59 do Estatuto da Icismep⁶ possui dispositivo semelhante, no seguinte sentido:

Art. 59. A instituição e cobrança de tarifas ou preços públicos, bem como as metas de desempenho observarão, conforme a natureza do serviço e sem prejuízo daqueles definidos na correspondente lei de regência ou nos instrumentos próprios de instituição, os seguintes critérios:

⁶ Disponível em: https://icismep.mg.gov.br/wp-content/uploads/2024/12/Estatuto_ICISMEP.pdf

- I – definição de investimentos necessários e as correspondentes taxas de depreciação anual;
- II – remuneração do custo de oportunidade, operacional, ambiental e administrativo;**
- III – tributos incidentes e encargos financeiros;
- IV – fundo de melhoramento, ampliação e modernização para melhoria do processo;
- V – ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;
- VI – geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;
- VII – recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;** (grifo nosso).

[...]

Assim, afasto a primeira parte do apontamento.

Acerca da inserção do PASEP nas TSPS, convém salientar que o procedimento adotado pelo consórcio foi embasado na Solução de Consulta n. 278 – Cosit⁷, da Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal, que dispõe o seguinte:

ENTES PÚBLICOS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUINTES. OPERAÇÕES INTRAGOVERNAMENTAIS E INTERGOVERNAMENTAIS. REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUTARQUIAS. FUNDAÇÕES PÚBLICAS. CONSÓRCIOS PÚBLICOS.

[...]

Em relação às transferências intragovernamentais:

- c) Quando as transferências intragovernamentais ocorrerem entre órgãos ou fundos sem personalidade jurídica da mesma pessoa jurídica, os valores não terão impacto na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre Receitas Governamentais devida pela entidade pública que aglomera os órgãos ou fundos envolvidos;
- d) Diferentemente, quando as transferências intragovernamentais envolvem diferentes entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, o tratamento a ser dispensado dependerá da espécie de transferência que esteja sendo efetivada, se constitucional ou legal ou se voluntária (as regras são idênticas às das transferências intergovernamentais).

Nas operações intraorçamentárias, o ente transferidor não pode excluir de sua base de cálculo os valores transferidos, por não se sujeitarem à parte final do art. 7º da Lei n. 9.715, de 1998. O ente recebedor dos recursos também não pode excluir as Receitas Intraorçamentárias Correntes de sua base de cálculo, pois os valores recebidos não se enquadram como transferências para fins da Lei n. 4.320, de 1964, e do art. 7º retromencionado.

[...]

A propósito, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público⁸ (MCASP, 11ª edição, 2024, p. 40) define esse tipo de operação da seguinte forma:

Operações intraorçamentárias são aquelas realizadas entre órgãos e demais entidades da Administração Pública integrantes do orçamento fiscal e do orçamento da seguridade social do mesmo ente federativo; por isso, não representam novas entradas de recursos nos cofres públicos do ente, mas apenas movimentação de receitas entre seus órgãos. As receitas intraorçamentárias são a contrapartida das despesas classificadas na Modalidade de

⁷ Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=83446>

⁸ Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:51045

Aplicação “91 – Aplicação Direta Decorrente de Operação entre Órgãos, Fundos e Entidades Integrantes do Orçamento Fiscal e do Orçamento da Seguridade Social” que, devidamente identificadas, possibilitam anulação do efeito da dupla contagem na consolidação das contas governamentais.

Além disso, a Portaria Interministerial STN/SOF n. 338, de 2006⁹ complementa a referida definição no seguinte sentido:

Art. 1º Definir como intra-orçamentárias as operações que resultem de despesas de órgãos, fundos, autarquias, fundações, empresas estatais dependentes e outras entidades integrantes dos orçamentos fiscais e da seguridade social decorrentes da aquisição de materiais, bens e serviços, pagamento de impostos, taxas e contribuições, quando o recebedor dos recursos também for órgão, fundo, autarquia, fundação, empresa estatal dependente ou outra entidade constante desses orçamentos, no âmbito da mesma esfera de governo.

Isso posto, depreende-se que no caso de prestação de serviços entre entidades de um mesmo nível de governo, o PASEP incidirá duplamente, por se tratar de operação intraorçamentária.

Portanto, considerando que no presente caso o consórcio é contratado pelo ente para prestação de serviços e que ambos são do mesmo nível de governo, por força do que dispõe o §1º do art. 6º da Lei n. 11.107/2005¹⁰, seria razoável concluir que o PASEP incidiria para ambos, nos termos do que dispõe o supracitado enunciado.

Ademais, destaca-se que o inciso III do art. 59 do estatuto da entidade, citado anteriormente e que regulamenta o §2º do art. 2º da Lei n. 11.107/2005, dispõe que a instituição e cobrança de tarifas ou preços públicos observará tributos incidentes e encargos financeiros, motivo pelo qual afastou a segunda parte do apontamento.

Todavia, determino que o consórcio confira maior transparência a instituição de tarifas e encargos direcionadas aos seus entes consorciados, fazendo constar cláusula nos contratos de prestação de serviços que abarque essa questão.

3.2.3. As empresas contratadas pela Icismep para prestação de serviços médicos por meio da Concorrência Pública n. 1/2020 e da Concorrência Pública n. 1/2021 subcontrataram indevidamente a prestação dos serviços

A equipe auditora verificou que as duas empresas vencedoras dos processos licitatórios apontados acima, SERMEP Serviços Médicos, vencedora da Concorrência n. 1/2020, e Instituto Jurídico para Efetivação da Cidadania e Saúde - Avante Social, vencedora da Concorrência n. 1/2021, subcontrataram a totalidade dos serviços contratados pela Icismep.

Salientou que as subcontratações foram realizadas com empresas (Pessoas Jurídicas) criadas pelos próprios médicos, que prestam os serviços para instituições públicas e privadas sem a criação de vínculos empregatícios (CLT) com nenhuma delas (pejotização).

No caso da Concorrência n. 1/2020, sublinhou que a subcontratação pode ser constatada confrontando os nomes dos médicos prestadores dos serviços, constantes dos “Relatórios de Serviços Médicos”, presentes nos relatórios de despesas realizadas pela Icismep (dossiês de pagamentos) referentes à concorrência (peças 59 a 66), com a lista, fornecida pela Icismep, das

⁹ Disponível em: http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-2006/programacao-orcamentaria-e-financeira/portarias_ministeriais_interministeriais/Portaria_interministerial_338_de_260406.pdf

¹⁰ Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

[...]

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

empresas médicas (PJ's) e dos médicos a elas vinculados (sócios), prestadores dos serviços para a SERMEP Serviços Médicos (peça 20). Assim, elaborou a seguinte amostra:

Nome do médico no “Relatório de Serviços Médicos”, fl. 04 do arquivo 01- Dossie Igaratinga (pago pela ICISMEP), constante da Peça 59	Número da folha da Peça 20 onde constam o nome do médico e da empresa (PJ) prestadora de serviços para a SERMEP Serviços Médicos
Ricardo Melgaço Faria	16
Evandro Ferreira Campos	6
Cláudio Fernandes de Castro	5
Edson César Pereira Ferreira	6
Márcia Amaral Vaz	13
Sandreane Silveira Borges de Andrade	16
Philippe Melgaço Mendes	15
Flávio Ladeira	7
Hércules Tulio F do Nascimento	8

No que tange à Concorrência n. 1/2021, confrontou a documentação constante dos “Relatórios de Serviços Médicos” presentes nos dossiês de pagamentos referentes à concorrência (peça 19), com a lista, fornecida pela Icismep, das empresas médicas (PJ's) e dos médicos a elas vinculados (sócios), prestadores dos serviços para a Avante Social (peça 20), resultando na seguinte tabela:

Nome do médico no “Relatório de Serviços Médicos”, fl. 06 do arquivo 17.Dossie Sarzedo (pago pela ICISMEP), constante da Peça 19	Número da folha da Peça 20 onde constam o nome do médico e da empresa (PJ) prestadora de serviços para a Avante Social
Alexandre Vicopulos	24
Christian Luis Pereira	21
Rosa Jacqueline Garcia Macias	28
Roberta Simony Nunes Constâncio	30
Laecio Lourenço Evangelista	30
Tairone Campodell'Orto de Aguilar	24
Gustavo Henrique Ramos Silva	24
Briza Oliveira Gonçalves Rust	21

Dessa forma, concluiu que a subcontratação total do objeto contrariou, no caso da Concorrência n. 1/2020, o item 8.3 do Anexo I do edital, pág. 312 da peça 45, e a Cláusula 12ª do contrato, pág. 988 da peça 45, que restringiam a subcontratação a 30% do valor global do contrato. No caso da Concorrência n. 1/2021, contrariou o item 8.4 do Anexo I do edital, pág. 637 e 638 da peça 48, e a Cláusula 11ª do contrato, pág. 756 da peça 51, que restringiam a subcontratação a 70% do valor global do contrato.

Por fim, frisou que a prática efetuada pelas referidas empresas contrariou, ainda, o *caput* do art. 72 da Lei n. 8.666/1993, o que ao seu ver pode motivar a rescisão do contrato nos termos do inciso VI do art. 78 da mesma lei.

Devidamente citado, o Sr. Eustáquio da Abadia Amaral salientou que:

Sobre o assunto, o objeto das licitações que culminaram nos contratos firmados junto aos atuais prestadores encampa uma gama de obrigações/deveres/normas muito maior que a simples disponibilização de mão de obra, como já abordado.

A parcela de subcontratação restrita à mão de obra médica, organizada em forma de pessoa jurídica, atende aos limites editalícios, estes traçados em total consonância com a lei de licitações.

Acerca dos “efeitos” listados, para além do Acórdão do Tribunal Pleno do TCEMG exposto no achado 2.1, traz-se julgamento procedente da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no bojo da Reclamação (RCL) 47843, apresentada pelo Instituto Fernandes Filgueira (IFF), de Salvador, contra decisão da Justiça do Trabalho que havia considerado ilícita a contratação de médicos como pessoas jurídicas.

Na sessão realizada em 08.02.2022, prevaleceu, no colegiado, a divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes no sentido da licitude da contratação. Para ele, a conclusão do TRT-5 contrariou os resultados produzidos no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) 324 e no Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral (Tema 725).

[...]

Assim, nota-se que referidos excertos de entendimentos da mais alta Corte do país reverberam a legitimidade da contratação, por médicos constituídos enquanto pessoas jurídicas. Riscos são inerentes a qualquer relação, cabendo às partes instituir mecanismos de mitigação ou extirpação dos mesmos. O que não se mostra crível é atribuir tão somente à modelagem pessoa jurídica, a ocorrência desses riscos.

No reexame de peça 90, a Unidade Técnica se manifestou pela manutenção do achado por entender que o modelo de contratação utilizado pelo consórcio implicou precarização dos vínculos de trabalho do médico e citou a cartilha “Pejotização e Honorários Médicos”, do Sindicato dos Médicos de Minas Gerais – SINMED-MG, para elucidar seu raciocínio.

O Ministério Público junto ao Tribunal corroborou as conclusões da Unidade Técnica e pugnou pelo arbitramento de multa ao Diretor Geral do Icismep, ordenador de despesas, responsável pela homologação das licitação e subscritor dos contratos e termos aditivos celebrados com as empresas, com fundamento nos arts. 83, I e 85, II, da LC n. 102/2008.

Inicialmente, recupero que o *caput* do art. 72 e o inciso IV do art. 78, ambos da Lei n. 8.666/1993, estabeleceram que:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

[...]

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Da leitura dos referidos dispositivos depreende-se que a Administração pode permitir a subcontratação de parte dos serviços, fornecimento ou obra, sendo que, quando não permitida, tal prática constitui uma das hipóteses legais de rescisão contratual quando a regra editalícia for descumprida.

Portanto, a subcontratação ocorre quando a empresa contratada repassa parte do objeto do contrato administrativo para outra empresa, com autonomia operacional e contratual. Nesses casos, a empresa subcontratada atua como terceira executora, assumindo parte das obrigações perante a contratada, e indiretamente, perante a Administração.

Isso posto, penso que não houve subcontratação no sentido clássico da Lei n. 8.666/93 no caso vertente, uma vez que não se tratou de repasse do objeto a outras empresas terceiras com autonomia e responsabilidade pela entrega contratual. O que se verificou, na prática, foi a contratação direta de médicos e profissionais da saúde que atuaram como pessoas jurídicas individuais, prestando os serviços sob coordenação e controle da empresa contratada, instituto conhecido como “pejotização”.

A esse respeito, Miessa e Correia¹¹ definem a pejotização da seguinte forma:

[...] Por meio do processo de pejotização o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para a sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, com a consequente emissão de notas fiscais pelo trabalhador [...]

Inclusive, este Tribunal de Contas já decidiu reiteradas vezes que as despesas de pessoal com a contratação via pessoa jurídica na prática conhecida como pejotização devem ser contabilizados com base nas orientações gerais quanto aos contratos de terceirização, vide Consulta n. 1127045¹², de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli.

Além disso, destaco que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência consolidada no sentido de que a pejotização de médicos não se afigura ilegal, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. PESSOAS JURÍDICAS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS

¹¹ MIESSA, E. (Org.); CORREIA, H. (Org.). Estudos aprofundados MPT: Ministério Público do Trabalho. 2ª ed., Salvador: juspodivm, 2013, pág. 387.

¹² CONSULTA. CÔMPUTO DOS GASTOS COM PESSOAL NO TOTAL DAS DESPESAS DE PESSOAL DO PODER PÚBLICO PARA FINS DE AFERIÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS NA LRF. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (OSC), SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS (SSA) E ENTIDADES ASSEMBLADAS. DECRETO LEGISLATIVO 79/2022. IMPOSSIBILIDADE DE CONTABILIZAÇÃO DA DESPESA COM PESSOAL NA CATEGORIA “OUTRAS DESPESAS DE PESSOAL” SALVO SE CONFIGURADO, NO CASO CONCRETO, TERCEIRIZAÇÃO PARA SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS. APLICAÇÃO DO ART. 18, § 1º, DA LRF. ORIENTAÇÕES DA 9ª EDIÇÃO DO MANUAL DE DEMONSTRATIVOS FISCAIS DA STN. CONSÓRCIO PÚBLICO. CONTABILIZAÇÃO NO DEMONSTRATIVO DA DESPESA COM PESSOAL. ORIENTAÇÕES DA PORTARIA 274/2016 E DO MANUAL DE DEMONSTRATIVOS FISCAIS DA STN. CONTRATOS DE PESSOAS JURÍDICAS. OBSERVÂNCIA DAS ORIENTAÇÕES GERAIS QUANTO À TERCEIRIZAÇÃO. CONTABILIZAÇÃO SOMENTE DAS DESPESAS RELATIVAS À MÃO DE OBRA EMPREGADA EM ATIVIDADE-FIM DA INSTITUIÇÃO OU INERENTES A CATEGORIAS FUNCIONAIS ABRANGIDAS PELO RESPECTIVO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO QUADRO DE PESSOAL. REVOGAÇÃO DE TESES CONTRÁRIAS.

1. As despesas com pessoal resultantes de instrumentos de parceria e outras modalidades de ajustes com organizações da sociedade civil – OSC e entidades assemelhadas, como serviços sociais autônomos – SSA e organizações sociais – OS, não deverão, como regra, ser incluídas na categoria “Outras Despesas de Pessoal” para fins do cômputo do limite de gastos de pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, salvo se, no caso concreto, ficar configurada a terceirização para substituição de mão de obra inerente a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos e salários do quadro de pessoal do ente público, conforme disposto no art. 18, § 1º, da LRF e nas orientações do item 04.01.02.01, subitem 3, da 9ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional.

2. Diante da previsão do art. 8º, § 4º, da Lei n. 11.107/2005, as despesas de pessoal decorrentes de contrato de rateio com consórcios públicos de direito público devem ser contabilizadas pelo ente consorciado em seu Demonstrativo da Despesa com Pessoal, em conformidade com as orientações da Portaria n. 274/2016 e do item 04.01.03.01, subitem 7, do Manual de Demonstrativos Fiscais, ambos da Secretaria do Tesouro Nacional.

3. As despesas de pessoal de contratados via pessoa jurídica na prática conhecida como “pejotização” devem ser contabilizadas com base nas orientações gerais quanto aos contratos de terceirização, dispostas no art. 18, § 1º, da LRF e no item 04.01.02.01, subitem 2, do Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional, incluindo-se somente as despesas relativas à mão de obra empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal.

LIBERAIS AUTÔNOMOS (MÉDICOS). ADPF N. 324/DF E RE N. 958.252-RG/MG (TEMA RG N. 725). INOBSERVÂNCIA. PERMISSÃO CONSTITUCIONAL DE FORMAS ALTERNATIVAS DE RELAÇÕES DE TRABALHO. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade da prestação de serviços por meio da terceirização, bem como a possibilidade de haver outras formas lícitas de organização e divisão do trabalho, inclusive relações contratuais, como as existentes entre as instituições de saúde e as pessoas jurídicas formadas pelos próprios médicos (ADPF n. 324/DF e RE n. 958.252- RG/MG, Tema RG n. 725). (STF; AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 63.507/PE, Relator(a): Min. Edson Fachin; Redator (a) Min. André Mendonça; Segunda Turma, julgado em 1/3/2024, DJe- DIVULG 5/3/2024 PUBLIC 6/3/2024)

[...]

Agravo regimental em reclamação. Tema n. 725 da Repercussão Geral (RE n. 958.252) e ADPF n. 324. Prestação de serviços na atividade-fim de empresa tomadora de serviço por sociedade jurídica unipessoal. Fenômeno jurídico da “pejotização”. Existência de aderência estrita entre o ato reclamado e os paradigmas do STF. Agravo regimental provido. Reclamação julgada procedente.

1. O tema de fundo, referente à regularidade da contratação de pessoa jurídica constituída como sociedade unipessoal para a prestação de serviço médico, atividade-fim da empresa tomadora de serviços, nos termos de contrato firmado sob a égide de normas do direito privado, por se relacionar com a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho, revela aderência estrita com a matéria tratada no Tema n. 725 da Sistemática da Repercussão Geral e na ADPF n. 324.

2. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/88, art. 7º), sendo conferida liberdade aos agentes econômicos para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente, com fundamento no postulado da livre iniciativa (CF/88, art. 170), conforme julgado na ADC n. 48.

3. Procedência do pedido para afirmar a licitude do fenômeno da contratação de pessoa jurídica unipessoal para a prestação de serviço a empresa tomadora de serviço, destacando-se não somente a compatibilidade dos valores do trabalho e da livre iniciativa na terceirização do trabalho assentada nos precedentes obrigatórios, mas também a ausência de condição de vulnerabilidade na opção pelo contrato firmado na relação jurídica estabelecida que justifique a proteção estatal por meio do Poder Judiciário. Precedentes.

4. Agravo regimental provido e reclamação julgada procedente. (STF; AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 57.917/SP, Relator(a): Min. Edson Fachin; Redator (a) Min. Dias Toffoli; Segunda Turma, julgado em 2/6/2023, DJe- DIVULG 27/6/2023 PUBLIC 28/6/2023)

[...]

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: ‘É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante’.

2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por ‘pejotização’, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020).

3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento.” (Rcl 47.843-AgR, Redator para o acórdão Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022).

Dessa forma, julgo improcedente o presente achado, uma vez que a contratação de médicos através do regime de pessoa jurídica não implica subcontratação total do objeto e muito menos se afigura ilegal, por estar de acordo com a jurisprudência consolidada do STF.

3.2.4. Não foram obedecidas as regras licitatórias na formalização da Concorrência n. 1/2019

Inicialmente, a equipe de auditoria esclareceu que seus trabalhos compreenderam a fase externa da Concorrência n. 1/2019, uma vez que a referida licitação foi objeto de apreciação neste Tribunal no processo de Denúncia n. 1066545, oportunidade em que foi aplicada multa ao responsável em razão da “ausência de anexação, ao Edital da Concorrência n. 01/19, Processo Licitatório n. 15/19, do orçamento estimado em planilhas de custos unitários”.

Pontuou, ainda, que foi interposto o Recurso Ordinário n. 1088750, o qual foi apreciado pelo Tribunal Pleno na sessão de 11/8/2021, tendo sido desconstituída a multa aplicada “considerando que não houve demonstração nos autos de prejuízo à competitividade, tampouco de obtenção de proposta menos vantajosa para a entidade licitante”.

Isso posto, observou que no subitem 8.4¹³ do Anexo I do edital de licitação, pág. 102 da peça 46, foi estabelecido que os pagamentos decorrentes da execução do objeto da contratação seriam efetuados pela Icismep à contratada de acordo com os valores constantes nas tabelas próprias de valores mínimos vigentes, acrescidos das taxas de custos e tributos, conforme fórmula a seguir: “Valor total dos serviços demandados / (100 – taxa de custos e tributos) = Valor a ser pago pela ICISMEP”.

Registrou que no subitem 8.5¹⁴, pág. 102 da peça 46, foi definido que “na taxa de custos e tributos devem estar incluídos todos os tributos, lucro e custos operacionais ...”. No entanto, destacou que, em 28/8/2019, após homologação do certame, o então Diretor Geral da Icismep, Sr. Eustáquio da Abadia Amaral, manifestou-se naquele processo por meio do Memorando n. 114/2019, pág. 586 da peça 47, no sentido de ter sido verificada “... possível aparente inconsistência na fórmula descrita ...” no edital da licitação, motivo pelo qual remeteu aquele documento à Contabilidade/Controladoria da entidade para “... eventual adequação, caso necessário, sempre objetivando transparência e clareza ao procedimento”.

Sublinhou que, em resposta ao citado Memorando, a Gerente Contábil da Icismep à época, Sra. Lidiane Monteiro Coelho, se manifestou no sentido de que “... há erro material na fórmula proposta em edital. Da maneira que foi colocada, teríamos um valor negativo no resultado de sua aplicação”, págs. 587/589 da peça 47.

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

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

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

A respeito, salientou que, considerando a fórmula disposta no subitem 8.4 do Anexo I do edital (valor total dos serviços demandados / 100 - taxa de custos e tributos = valor a ser pago pela Icismep) e a proposta apresentada pela Associação Grupo Convivência Dona Dochinha, declarada vencedora do certame (69% de tributos, 31% de custos e 6,9% de lucro), o valor a ser pago corresponderia ao valor negativo de R\$ 14.492,75 - memória de cálculo, fls. 1252: $[1.000,00 / (100\% - 106,9\%)] = [1.000,00 / (-6,9\%)] = [1.000 / (-6,9/100)] = 1.000,00 / 0,069 = -14.492,75$, tendo como exemplo um salário no valor de R\$ 1.000,00.

Destacou que, no mesmo documento, a Gerente Contábil registrou que “... a aplicação correta da fórmula se resume em cálculo direto de custos e tributos sobre o salário base, o que é pacificado, e posterior aplicação do lucro social” e, nesse contexto, afirmou que a fórmula mais assertiva seria a seguinte:

- “Valor Total = VTSL / (100% - percentual de lucro) Sendo que VTSL é o valor total sem o lucro, que corresponde a:
- VTSL = Valor do salário + Valor do salário x (percentual de custos + tributos)”.

Explicou que, para a referida gerente, a aplicação de tal fórmula corresponderia ao valor a ser pago de R\$ 2.148,23 - memória de cálculo, pág. 588/589 da peça 47, nos seguintes termos:

$$\text{VTSL} = [\text{valor do salário} + \text{valor do salário} \times (\text{percentual de custos e tributos})]$$

$$\text{VTSL} = [\text{valor do salário} + \text{valor do salário} \times (100\% / \text{taxa de tributos} + \text{taxa de custos})]$$

$$\text{VTSL} = [1.000,00 + 1.000,00 \times (69\% + 31\%)]$$

$$\text{VTSL} = [1.000,00 + 1.000,00 \times (100\%)]$$

$$\text{VTSL} = [1.000,00 + 1.000,00 \times (100 / 100)]$$

$$\text{VTSL} = 1.000,00 + 1.000,00 = 2.000,00$$

$$\text{Valor total} = \text{VTSL} / (100\% - \text{percentual de lucro})$$

$$\text{Valor total} = 2.000,00 / (100\% - 6,9\%)$$

$$\text{Valor total} = 2.000,00 / (93,1\%)$$

$$\text{Valor total} = 2.000,00 / (93,1/100) \text{ Valor total} = 2.000,00 / 0,931 = 2.148,23$$

Apontou que, diante de tal demonstração, o Diretor Geral da Icismep exarou a manifestação de pág. 590 da peça 47, pela ciência e concordância com a metodologia proposta pela Gerente Contábil, ressaltando que “... a fórmula esclarecida deve constar do contrato”.

Todavia, assinalou que, a despeito de tal determinação, no instrumento contratual firmado, datado de 30/8/2019, pág. 591/613 da peça 47, não foram dispostas de forma descritiva as regras para pagamento das despesas, tendo sido observado que na cláusula terceira, relativa aos preços contratados, foi registrada a composição dos custos dos serviços (remunerações) a serem pagos pela Icismep (69%/tributos, 31%/custos e 6,9%/lucro – total de 106,9%). E que, especificamente na subcláusula 3.3, foi definido que “o percentual total indicado será aplicado sobre os custos constantes das Tabelas Próprias da Icismep, de acordo com os serviços demandados pela mesma à CONTRATADA que consistirá, ao final, no valor devido pelos serviços prestados”.

Ademais, ressaltou que, por meio do 1º Termo Aditivo¹⁵, de 15/9/2019, pág. 615/617 da peça 47, foi incluída na subcláusula 3.3 do acordo original a fórmula para cálculo do valor a ser pago

¹⁵ 1.1 - O objeto do presente Termo Aditivo é a inclusão ao item 3.3 da Cláusula Terceira do Contrato acima referenciado, da fórmula a seguir descrita: Valor Total = VTSL / (100% - percentual de lucro) = Valor a ser pago

à contratada, conforme proposto pela Gerente Contábil da referida entidade, pág. 587/589, e autorizado pelo Diretor Geral, pág. 590 da mesma peça.

A respeito, a equipe de auditoria salientou que, ao proceder à alteração nas condições editalícias, a fim de retificar o erro material constatado, a nova fórmula de cálculo da remuneração não foi adequada, uma vez que, na forma como definida, a aplicação do percentual de lucro da contratada passou a incidir sobre o somatório dos valores dos salários a serem pagos, acrescidos dos percentuais de custos e de tributos, valor este definido como VTSL (Valor Total Sem o Lucro).

Enfatizou que, conforme a demonstração realizada pela Gerente Contábil da Icismep à época, pág. 587/589 da peça 47, ao considerar o valor de determinado salário na importância de R\$ 1.000,00, pela proposta da Associação contratada o percentual de lucro (6,9%) seria remunerado no valor de R\$ 69,00, entretanto, pela fórmula proposta e inserida no acordo corresponderia a R\$ 148,23.

Ademais, realçou que os percentuais de custos e lucro, constantes da proposta comercial apresentada pela contratada, pág. 459 da peça 47, descritos no instrumento contratual, pág. 1257 da mesma peça, indicaram que aos valores das remunerações pagas pelas prestações de serviços seriam aplicados percentuais de encargos referentes a tributos, custos e lucro, que somariam 106,9% (69%/tributos + 31%/custos + 6,9%/lucro), sem a sobreposição na aplicação de tais percentuais.

Nesse cenário, a equipe de auditoria assinalou que a Sra. Lidiane Monteiro Coelho, Gerente Contábil da Icismep à época, que propôs nova fórmula para remuneração da contratada, bem como o Sr. Eustáquio da Abadia Amaral, Diretor Geral daquela entidade à época, que aprovou a sugestão da fórmula e determinou sua inserção nos termos contratuais, não observaram que a metodologia adotada representou a inserção de cláusula e condições em desconformidade com os termos da licitação e da proposta a que estava vinculada, em contrariedade ao *caput* do art. 41 c/c o § 1º do art. 54 da Lei n. 8.666/1993.

A propósito, afirmou que, conforme os Relatórios de despesas realizadas (dossiês de pagamentos) – Concorrência Pública n. 1/2019 - Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social – IDDS¹⁶, peças 54 a 56, e a Planilha de Apuração da Concorrência n. 1/2019, pág. 16 da peça 33, o valor dos serviços gerais prestados pelo IDDS, no período de dezembro de 2019 a fevereiro de 2022, correspondeu ao total de R\$ 42.041.291,08. Em relação a esse montante, enfatizou que foi comprovada a aplicação, pela Icismep, da fórmula para o cálculo do VTSL e do lucro da contratada prevista no 1º Termo Aditivo ao contrato firmado, o que ensejou a prática de ato ilegítimo e antieconômico que resultou em prejuízo à entidade na importância total de R\$ 1.550.503,83, conforme demonstrativo reproduzido a seguir:

pela ICISMEP Onde VTSL é o Valor Sem o Lucro. 1.2 - O cálculo do VTSL é: VTSL = valor do salário + valor do salário x (percentual de custos + percentual de tributos).

¹⁶ Informa-se que houve alteração estatutária da empresa Associação Grupo Convivência Dona Dochinha, que passou a ser denominada Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social – IDDS, conforme registrado no 8º Termo Aditivo, de 27/8/2021, pág. 649/650 da peça 47.

Cálculo do lucro de acordo com a fórmula prevista no 1º Termo Aditivo e utilizada na execução do contrato:

$VTSL = [\text{valor do salário} + (\text{valor do salário} \times 100\% / \text{taxa de tributos} + \text{taxa de custos})]$

$VTSL = [19.570.221,00 + (19.570.221,00 \times 100\% / 69\% + 31\%)]$

$VTSL = [19.570.221,00 + (19.570.221,00 \times 1)] = 39.140.442,00$

$\text{Valor total} = VTSL / 100\% - 6,9\% = 39.140.442,00 / 93,1\% = 39.140.442,00 / 0,931 = 42.041.291,08$

$\text{Lucro} = 42.041.291,08 - 39.140.442,00 = 2.900.849,08$

Cálculo do lucro de acordo com o previsto nos subitens 8.4 e 8.5 do Anexo I do Edital:

$\text{Valor total} = \{\text{valor do salário} + [\text{valor do salário} \times (\text{taxas de tributos} + \text{de custos} + \text{de lucros})]\}$

$\text{Valor total} = \{19.570.221,00 + [19.570.221,00 \times (69\% + 31\% + 6,9\%)]\}$

$\text{Valor total} = \{19.570.221,00 + [19.570.221,00 \times 106,9\%]\}$

$\text{Valor total} = 19.570.221,00 + 20.920.566,25 = 40.490.787,25$

$\text{Lucro} = 40.490.787,25 - 39.140.442,00 = 1.350.345,25$

Diferença do lucro considerando a fórmula do 1º Termo Aditivo e a fórmula do edital:

$2.900.849,08 - 1.350.345,25 = 1.550.503,83$

Noutro giro, a equipe de auditoria apontou ainda que o Sr. Eustáquio da Abadia Amaral, Diretor Geral e signatário do 1º Termo Aditivo firmado com a Associação vencedora do certame, em 15/9/2019, não demonstrou no bojo do processo, o cumprimento do prazo de publicação daquele instrumento para eficácia do ato, uma vez que tal procedimento ocorreu de forma intempestiva, apenas em 25/3/2020, pág. 624 da peça 47, em contrariedade ao parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993.

Na defesa conjunta de peça 84, os responsáveis alegaram, em síntese, que a Sra. Lidiane Monteiro Coelho, instada a se manifestar acerca da correção da fórmula de cálculo, verificou erro material, que estava resultando em um valor negativo quanto ao pagamento do serviço prestado.

Ressaltaram que, diante de tal constatação, foi feito esclarecimento acerca da metodologia de cálculo, a fim de sugerir a melhor proposição de fórmula para adequação do processo, conforme solicitado, e que, para tal, foi efetuada ampla pesquisa para conclusão do melhor cálculo a ser praticado e das instruções e normas existentes acerca do assunto, além da prática de mercado.

Enfatizaram que a nova metodologia proposta, com a incidência do lucro sobre o valor do salário acrescido de tributos e custos, foi embasada em cartilhas, manuais, normas, instruções, legislações e afins, notadamente na Instrução Normativa n. 5/2017 do Governo Federal – Ministério do Planejamento e Gestão, na Instrução Normativa n. 1/2020, disponível no portal da Secretaria de Planejamento do Mato Grosso, no estudo realizado Auditoria Interna do Ministério Público da União intitulado “Referencial Técnico de Custos”, em cartilha disponibilizada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e no “Estudo sobre a Composição dos Custos dos Valores Limites de Serviços de Vigilância denominado SEGES – Caderno Técnico – Vigilância – Minas Gerais, vinculado ao Ministério da Economia”, que “apresenta a metodologia utilizada para determinação dos valores limites para a contratação dos serviços de limpeza e conservação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional para cada Unidade da Federação”.

Ademais, discorreram sobre os conceitos de faturamento contábil e margem de lucro, bem como de lucro social, uma vez que a contratação em questão foi firmada com entidade sem fins lucrativos (Icismep), de modo que os respectivos lucros não seriam distribuídos a seus sócios, devendo ser inteiramente investidos na manutenção dos objetivos sociais.

Por fim, os defendentes salientaram que não houve dolo ou erro grosseiro na conduta praticada, o que afasta a eventual responsabilização do agente, em consonância com o art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – Lindb.

No tocante ao apontamento atinente à publicação intempestiva do extrato do contrato decorrente da Concorrência n. 1/2019, ressaltaram que, assim que detectada a falha administrativa, foi providenciada a sua publicação extemporânea, razão pela qual não há que se falar em nulidade do ajuste assinado ou em descumprimento do princípio constitucional da publicidade do respectivo ato administrativo.

Assim, assinalaram que, diante do saneamento do vício, se encontra presente a boa-fé em conferir a publicidade ao ajuste não publicado por mero lapso administrativo, que se tratou de caso isolado em face da transparência adotada nas rotinas do Icismep.

No reexame de peça 90, a Coordenadoria de Auditoria dos Municípios frisou que o achado em questão não tem como foco a correção metodologia para cálculo dos lucros, mas sim a alteração das regras editalícias originalmente previstas para o cálculo do valor a ser pago à empresa contratada, levando-se em conta a Taxa de Tributos, Custos e Taxa de Lucro que devem ser somadas e aplicadas sobre a execução dos serviços, conforme registrado, também nos quadros das propostas de preços das empresas licitantes, às págs. 457 e 459 da peça 47.

A respeito, além de ressalvas quanto à adequação da fórmula proposta, por englobar diversas categorias trabalhistas em uma única taxa de tributos e outra de custos, salientou que a mudança da fórmula de cálculo, implicou alterações nas condições editalícias, em contrariedade ao *caput* do art. 41 c/c o § 1º do art. 54 da Lei n. 8.666/1993.

Quanto ao descumprimento do prazo de publicação do 1º Termo Aditivo ao contrato firmado com a vencedora do certame, a Unidade Técnica destacou a sequência dos fatos relativos à alteração da fórmula de cálculo e publicação intempestiva do referido ato e concluiu pela manutenção da irregularidade.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer à peça 93, destacou que:

157. Independentemente da ampla utilização da forma de cálculo proposta pela Gerente Contábil após a provocação do Diretor Geral, a regra não constava originalmente do edital. Ao contrário, existia outra previsão.

158. Ao nosso ver, a reelaboração do cálculo implicaria em mudanças remuneratórias em favor da associação selecionada. Por isso, após detectar a irregularidade na fórmula do edital, os gestores do consórcio deveriam ter anulado o ato de homologação do certame e republicado o edital da Concorrência n. 01/2019 com a respectiva retificação.

159. A falha apurada após a fase externa está relacionada ao lucro destinado à associação e, assim sendo, afeta diretamente no interesse em participar da licitação. Da forma como ocorreu, primeiro selecionou-se a associação e depois definiu-se como seria a remuneração. Reforça-se que não houve uma mera correção de falha formal no edital, mas a alteração da fórmula inicialmente proposta.

160. O fato de a licitação ser destinada a entidades filantrópicas ou sem fins econômicos não influencia na ilegalidade, tendo em vista que as propostas foram apresentadas com base nas regras que constavam originalmente do edital.

[...]

164. Não se contesta a necessidade de readequação do cálculo originalmente previsto no edital, nem se a fórmula proposta pela Gerente Contábil tem embasamento técnico ou não. O que se questiona é a forma como o consórcio conduziu a apuração da irregularidade, deixando de publicar as alterações do edital e de abrir nova oportunidade para a apresentação de propostas.

165. Neste contexto, conclui-se que houve violação ao disposto nos arts. 41, *caput*, 54, §1º, e 61 da Lei n. 8.666/1993. [...]

Inicialmente, destaco que o ponto central analisado diz respeito à alteração da fórmula de cálculo da remuneração da contratada, por meio de aditivo contratual, sem prévia republicação do edital e com publicação intempestiva do 1º Termo Aditivo.

A modificação contratual em questão foi motivada pela constatação de erro material na fórmula originalmente prevista no edital, o qual levava à obtenção de valores negativos para a remuneração. Para sanear esse erro, a Gerente Contábil da entidade apresentou proposta de fórmula correta, aprovada pelo então Diretor-Geral, e posteriormente incorporada ao contrato por meio de Termo Aditivo.

Conforme bem apontado pela equipe de auditoria, a alteração das regras originalmente previstas no edital, ainda que tecnicamente justificável deveria ter sido acompanhada da republicação do instrumento convocatório, conforme exige o caput do art. 41 da Lei n. 8.666/1993¹⁷, de forma a resguardar o princípio da publicidade, razão pela qual julgo procedente o apontamento.

Não obstante o reconhecimento do vício quanto a publicidade intempestiva da alteração da fórmula da remuneração, penso que a responsabilização dos gestores deve ser analisada sob a ótica dos princípios que regem a atuação administrativa moderna, impondo a superação da leitura puramente formal da legislação, especialmente quando a conduta dos responsáveis revela esforço para preservar o interesse público, mesmo diante de falha procedimental.

O art. 22 da Lindb, Decreto-Lei n. 4.657/1942¹⁸, inserido pela Lei n. 13.655/2018, confere nova densidade normativa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé e eficiência, exigindo das instâncias de controle a consideração das consequências práticas das decisões, da complexidade da atuação administrativa, bem como da realidade concreta em que se deu o fato gerador da controvérsia. Dessa forma, a interpretação finalística da Lei n. 8.666/1993, especialmente dos seus arts. 41 e 54, impõe que as exigências formais do edital não sejam absolutizadas quando a própria finalidade do procedimento licitatório for atingida.

Assim, a conduta do Sr. Eustáquio da Abadia Amaral, Diretor Geral daquela entidade à época, foi, ao que se extrai dos autos, motivada pela necessidade de saneamento de erro material e respaldada em parecer técnico contábil devidamente elaborado pela Sra. Lidiane Monteiro Coelho. Essa atuação, ao meu ver, buscou garantir a exequibilidade do contrato e a continuidade da prestação dos serviços contratados, dentro dos limites da razoabilidade e com boas razões administrativas que demonstram diligência e boa-fé.

Nessa linha, considerando que não vislumbrei a presença de dolo, má-fé ou erro grosseiro por parte dos agentes envolvidos, o então Diretor-Geral do consórcio, Sr. Eustáquio da Abadia Amaral, e a Gerente Contábil da Icismep, Sra. Lidiane Monteiro Coelho, e levando em consideração o disposto no art. 28 da Lindb¹⁹, bem como o art. 22, 2º, da mesma norma, deixo de aplicar multa aos responsáveis.

¹⁷ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

¹⁸ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

¹⁹ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Entretanto, entendo oportuno determinar ao município que oriente os servidores responsáveis para que, em futuros processos licitatórios, observem estritamente as cláusulas editalícias e, em caso de eventuais alterações, garantam a devida publicidade, em consonância com os arts. 5º, 89, § 2º, e 92, II, da Lei n. 14.133/2021, Lei de Licitações.

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

Diante das respostas aos Comunicados de Auditoria e da análise dos dossiês de pagamentos de despesas e relatórios de prestação de serviços médicos, a equipe auditora verificou que o efetivo controle da prestação de serviços médicos executados nas unidades dos municípios consorciados pelos contratados pela Icismep é realizado pelos próprios municípios e não pelo consórcio.

Desse modo, esclareceu que são os municípios que elaboram e apresentam os Relatórios de Serviços Médicos, assinados pelos Secretários Municipais de Saúde, contendo os dados referentes à prestação dos serviços pelos profissionais.

Evidenciou que o consórcio, além da gestão operacional do contrato, faz apenas a conferência de quantitativos e valores dos Relatórios de Serviços Médicos constantes dos dossiês de pagamentos de despesas, referendando os relatórios com os quantitativos de serviços e valores elaborados pelos municípios.

Nesse sentido, destacou que não foram trazidos documentos ou mesmos elementos que comprovem a atuação do consórcio no efetivo controle das despesas referentes à prestação de serviços médicos por ele contratada e prestados no âmbito dos municípios, contrariando o inciso III do art. 58 da Lei n. 8.666/1993.

Destacou que não foi apresentada qualquer evidência de participação das empresas contratadas (Avante Social e SERMEP), que subcontratam a totalidade da prestação dos serviços, na elaboração, checagem ou verificação dos relatórios de serviços prestados por seus contratados nas unidades dos municípios.

Por fim, frisou que também não foram apresentados “Relatórios de Serviços” das empresas contratadas que demonstrassem as atividades realizadas, os indicadores de nível de serviço e as intercorrências técnicas relacionadas à execução dos serviços, e “Histórico de Gestão do Contrato” contendo registros formais de todas as ocorrências positivas e negativas da execução, documentação exigida nos itens 4.11.4 e 5.1.4 do Anexo I do edital da Concorrência Pública n. 1/2021, por meio do qual foi contratado o Instituto Avante Social, e nos itens 4.7.4 e 5.1.3 do Anexo I do edital da Concorrência Pública n. 01/2020, que originou a contratação da SERMEP Serviços Médicos.

Em defesa conjunta, peça 84, os responsáveis consignaram que:

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

Destacamos, complementarmente, que após a visita in loco (2022) da equipe de Auditoria deste egrégio Tribunal de Contas e das observações preliminares lançadas sobre estes fluxos de controle/fiscalização, em reunião de alinhamento junto à Diretoria de Gestão em Saúde do Consórcio ICISMEP e sua equipe, convencionou-se em aprimorar os mecanismos de gestão dos respectivos serviços, de modo a possibilitar a fácil constatação das

intercorrências vislumbradas e seus desdobramentos, inclusive com maior formalização destes atos, que até então, inobstante existentes, eram registrados em meios cotidianos de comunicação interpessoal, o que acabou por dificultar a visualização estruturada de todo o trabalho de monitoramento e gestão realizados pela equipe ICISMEP.

Além disso, salientaram que o Instituto Avante Social encaminha ao Consórcio, mensalmente, relatório contendo o detalhamento da execução de serviços para o período respectivo.

Por fim, aduziram que mesmo com os vultosos montantes econômicos envolvidos nestas prestações de serviços, a Icismep não detém passivos oriundos de ações judiciais/trabalhistas, o que a seu ver demonstra que a gestão e fiscalização destes contratos é satisfatória.

Em reexame, peça 90, a Unidade Técnica manteve o achado por considerar que não foram trazidos documentos ou elementos que comprovem a atuação do consórcio ou das empresas contratadas no efetivo controle das despesas referentes à prestação de serviços médicos prestados no âmbito dos municípios.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer à peça 93, entendeu que os representantes da Icismep não conseguiram comprovar a existência de controle pelo consórcio nem sobre a alegada engenharia e articulações gestacionais, que aparentemente sequer foram documentalmente formalizadas.

Sublinhou que apesar de o consórcio ter apontado a existência de relatório produzido na contratação com a empresa Avante, o documento não foi anexado à defesa (peça 84 – pág. 59).

Assim, entendeu que são responsáveis pela irregularidade os fiscais dos contratos e o Diretor Geral, enquanto ordenador de despesas, signatário dos contratos e termos aditivos. Entretanto, se manifestou pela aplicação de multa somente ao Diretor Geral, uma vez que os demais agentes não haviam sido citados para se manifestar.

Posteriormente, determinei a citação das Sras. Elenice Aparecida Costa, Vanilda da Silva Maia e Miriam Freitas Nogueira Anastácio que, em defesa conjunta de peça 127, pontuaram que:

Atendo-nos à temporalidade tratada no item I “a” supra, no que se refere ao Contrato 33/2020 (ICISMEP – SERMEP) – período de demonstração entre agosto/2020 e março/2022 – o organograma supra revela que competia à então empregada pública Elenice Aparecida Costa, enquanto gestora operacional das unidades próprias ICISMEP, a fiscalização e o acompanhamento da execução de serviços médicos pela empresa SERMEP, no âmbito das UNIDADES PRÓPRIAS DE SAÚDE DO CONSÓRCIO ICISMEP ou cedidas pelos municípios para a utilização do Consórcio.

À referida empregada competia, então, a fiscalização da prestação de serviços médicos desenvolvidos pela empresa SERMEP, no que se limita à execução material de procedimentos e serviços de saúde (consultas, exames, tratamentos e cirurgias), nos termos do Contrato 33/2020, nas unidades de saúde próprias do ICISMEP ou cedidas pelos municípios para a utilização do Consórcio, mantendo ininterrupta interlocução com o preposto da referida empresa contratada, responsável por viabilizar a execução material do serviço, o que se constitui em parte de um todo por ela (Elenice Aparecida Costa) gerenciado.

[...]

Ainda nos referenciando ao Contrato (33/2020), tem-se que o mesmo dava guarida à execução material de serviços médicos nas UNIDADES PRÓPRIAS DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS, cuja gestão era (e ainda o é) incumbida à agente pública Sra. Vanilda Silva Maia.

À mesma competência gerir e fiscalizar as ações de disponibilização de profissionais médicos para a atuação nas unidades de saúde dos municípios consorciados

(serviços/atendimentos/procedimentos médicos), através do gerenciamento de escala, monitoramento dos profissionais, interlocução/acompanhamento junto aos Municípios consorciados contratantes e acompanhamento/fiscalização das diretrizes contratuais contidas no referido instrumento 33/2020, que viabilizam a execução material dos serviços, como já abordado, sob sua gestão.

[...]

Ainda no que pertine ao Contrato n. 32/2021 (ICISMEPAVANTE SOCIAL), atendo-nos ao período de comprovação para fins de defesa (dezembro/2021 a março/2022), tem-se como necessário gerar evidências do múnus fiscalizatório atribuído à ora defendente Sra. Miriam Freitas Nogueira Anastácio, decorrente do papel assumido junto à Diretoria de Saúde de gestora dos serviços de gerenciamento de unidades próprias dos municípios consorciados, serviço este, no período delimitado como marco temporal para essa defesa, ainda incipiente.

À referida empregada competia gerir, em gestão associada, o serviço de gerenciamento de unidade própria de Município consorciado contratante, de forma completa ou parcial.

[...]

Reforça-se que o Consórcio tem buscado incessantemente trabalhar com esmero, em busca do primor de suas ações e principalmente no vislumbre do impacto positivo a ser alcançado nos municípios consorciados contratantes. É de total interesse da instituição inovar, sempre no enalço de melhores formas de implementação das demandas e cumprimento de suas obrigações contratuais e legais.

Exemplo disso é a recente incorporação à Diretoria de Controle e Finanças do consórcio ICISMEP, do setor de Auditoria, que vem implementando ações de verificação de regularidade de modo a subsidiar a análise de riscos e avaliar a eficiência e conformidade da gestão de serviços ofertada aos municípios consorciados.

Citamos, também, que o consórcio ICISMEP tem buscado instrumentalizar em estudos empíricos e análises concretas a vantajosidade da sua modelagem; para tanto, estabeleceu parceria com o Instituto de Planejamento e Gestão de Cidades – IPGC, uma importante organização que tem se destacado no cenário nacional e conta com o respeito e reconhecimento geral, para estudar a fundo o cenário de atuação do Consórcio junto aos municípios consorciados.

[...]

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

Assim, o que o Município consorciado contratante confere é o ateste sobre a execução, o que não poderia ser diferente, afinal é o mesmo que se constitui em recebedor do serviço.

Em novo reexame, peça 130, a Unidade Técnica manteve o achado por considerar que as defendentes não trouxeram evidências de realização do controle efetivo da prestação de serviços executados pelos médicos prestadores nas unidades de saúde dos municípios. Ademais, consignou que tanto as atribuições constantes da “Descrição das Atividades”, quanto a relação das “Atividades Realizadas” constante das manifestações das defendentes, se referem a funções de gestão, coordenação, supervisão, operacionalização da prestação de serviços, não caracterizando a fiscalização efetiva da execução contratual por parte do consórcio.

Novamente instado a se manifestar, o Órgão Ministerial ressaltou, no parecer à peça 132, que “os argumentos apresentados pelas fiscais dos contratos não foram suficientes para justificar as falhas na execução contratual que foram identificadas pela equipe de auditoria, tampouco para

afastar a responsabilidade dos agentes arrolados”. Assim, opinou pelo reconhecimento da irregularidade indicada no achado e pelo arbitramento de multa aos responsáveis, nos termos dos arts. 83, I e 85, II, da LC n. 102/2008.

Analisando os autos, comporta reiterar a bem elaborada análise realizada pela Unidade Técnica, cujos fundamentos são importantes para o debate no caso concreto. Nesse sentido, enfatiza-se que o inciso III do art. 58 da Lei n. 8.666/1993 estabelece que a administração pública deve fiscalizar a execução de seus objetos licitados.

Ademais, destaca-se que a referida atividade deverá ser executada “por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”, nos termos do *caput* do art. 67 da Lei n. 8.666/1993.

O parágrafo primeiro do referido artigo também dispõe que “o representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados”.

Assim, insta consignar que a fiscalização de contratos públicos é um instrumento crucial para garantir a adequada execução de contratos celebrados pela administração pública, bem como para proteger os interesses da sociedade e a correta aplicação dos recursos públicos.

Feitas as devidas ponderações, verifiquei no caso vertente que as Concorrências n. 1/2020 e 1/2021 possuíam cláusulas contratuais acerca da fiscalização dos serviços médicos prestados, com o seguinte teor:

- Concorrência n. 1/2020 (págs. 972 e 973 da peça 45):

CLÁUSULA SEGUNDA – DO ACOMPANHAMENTO E DA FISCALIZAÇÃO

2.1 - A gestão e a fiscalização do objeto contratado, assim como o recebimento e a conferência dos serviços, serão realizados pela Gestão de Saúde da ICISMEP.

2.2 - Após a publicação do extrato do Contrato, a Gerência de Gestão de Saúde da ICISMEP deverá designar um(a) funcionário(a) responsável pela gestão do presente Contrato, por intermédio de ato administrativo interno.

2.2.1 O extrato do referido ato deverá ser publicado no órgão oficial da ICISMEP, em até 5 (cinco) dias após a publicação do extrato do Contrato.

2.3 - A ICISMEP não se responsabilizará por contatos realizados com setores ou pessoas não autorizadas, salvo nas hipóteses previstas, expressamente, neste Contrato.

2.4 - O acompanhamento e a fiscalização de que trata esta cláusula não excluem nem reduzem a responsabilidade da CONTRATADA pelo correto cumprimento das obrigações decorrentes deste Contrato.

- Concorrência n. 1/2021 (págs. 723 e 724 da peça 51):

CLÁUSULA SEGUNDA – DO ACOMPANHAMENTO E DA FISCALIZAÇÃO

2.1 - O acompanhamento e a fiscalização deste Contrato, assim como a conferência dos serviços, serão realizados pela Gestão de Saúde da ICISMEP, cujo seu responsável atuará como gestor e fiscalizador da execução do objeto contratual.

2.2 Após a publicação do extrato do Contrato, a Gestão de Saúde da ICISMEP deverá designar um(a) funcionário(a) responsável pela fiscalização do presente Contrato.

2.2.1 O extrato contendo a referida designação deverá ser publicado no órgão oficial da ICISMEP, em até 5 (cinco) dias após a publicação do extrato do Contrato.

2.3 - A CONTRATADA é obrigada a assegurar e facilitar o acompanhamento e a fiscalização deste Contrato pela CONTRATANTE, bem como permitir o acesso a informações consideradas necessárias pela Gestão de Saúde da ICISMEP.

2.4 – A CONTRATANTE não se responsabilizará por contatos realizados com setores ou pessoas não autorizadas, salvo nas hipóteses previstas, expressamente, neste Contrato.

2.5 - O acompanhamento e a fiscalização de que trata esta cláusula não excluem nem reduzem a responsabilidade da CONTRATADA pelo correto cumprimento das obrigações decorrentes deste Contrato.

Além disso, cabe consignar que foi realizada diligência perante a Icismep, tendo sido informado que as Sras. Elenice Costa, Vanilda da Silva Maia e Miriam Freitas Nogueira Anastácio foram responsáveis pela fiscalização dos contratos relativos as Concorrência n. 1/2020 e 1/2021 no período auditado.

Ocorre, no entanto, que no curso da auditoria foram localizados somente relatórios elaborados pelos municípios consorciados, referentes à indicação dos serviços que foram prestados em cada localidade. Ressalto, ainda, que a documentação acostada pelas fiscais dos contratos não altera o apontamento, pois não foram fornecidas informações inerentes à fiscalização dos contratos propriamente dita.

Dessa forma, julgo procedente o apontamento por ser fruto de descumprimento das cláusulas editalícias, além de representar afronta ao disposto no art. 58, III, c/c art. 67, ambos da Lei n. 8.666/1993.

Não obstante, é relevante reiterar que estamos diante de um instituto que carece de amadurecimento institucional, sendo o nosso sistema normativo, ao meu ver, ainda insuficiente para atender à sua finalidade, uma vez que as normas tradicionais de fiscalização contratual, não podem atender a uma modelagem que apresenta singularidades que as desafiam.

Soma-se a isso a concentração de atribuições em um número tão reduzido de pessoas, sem o devido suporte técnico e operacional, que inviabiliza, na prática, o exercício pleno da fiscalização exigida legal e contratualmente.

Ressalte-se, ademais, que a instrução processual evidenciou providências posteriores adotadas pelo Icismep com vistas à reestruturação do modelo de fiscalização, como a institucionalização de setor de auditoria interna, a adoção de novas rotinas formais de controle e a celebração de parcerias técnicas voltadas à avaliação da vantajosidade da modelagem consorciada. Tais medidas, ainda que posteriores aos fatos apurados, demonstram disposição da entidade em aprimorar seus mecanismos de governança.

Diante desse cenário, entendo que, embora configurada a irregularidade na condução da fiscalização contratual, deve-se reconhecer que ela ocorreu em um contexto institucional ainda em consolidação, marcado por incertezas operacionais e limitações estruturais. A responsabilização deve, portanto, priorizar o aperfeiçoamento dos instrumentos de controle e o fortalecimento da governança do consórcio. Por essas razões, afasto, neste ponto, a aplicação de multa aos agentes arrolados.

Por fim, reputo suficiente a atuação pedagógica deste Tribunal e determino que a Icismep, em conjunto com os municípios consorciados, implemente controles efetivos sobre todos os serviços médicos contratados.

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

A equipe auditora verificou que a Icismep realizou a contratação da SERMEP Serviços Médicos por meio do Processo Licitatório n. 69/2020 - Concorrência Pública n. 1/2020, e da Avante Social por meio do Processo Licitatório n. 75/2021 - Concorrência Pública n. 1/2021, para a prestação de serviços especializados em saúde humana, compreendendo em sua grande maioria, atendimento médico e plantões médicos nas unidades de saúde dos municípios consorciados.

No entanto, constatou, em cruzamento de dados do Cadastro de Agentes Públicos do Estado de Minas Gerais – CAPMG e das relações de médicos constituídos por pessoas jurídicas (PJ's) subcontratados pela licitante vencedora da Concorrência n. 1/2020, SERMEP Serviços Médicos, e pela licitante vencedora da Concorrência n. 1/2021, Avante Social, que 354 médicos contratados para prestação de serviços de atendimento médico e plantões médicos nas unidades de saúde dos municípios são servidores de municípios consorciados, conforme Análise de Agentes Públicos dos Municípios Consorciados (peça 38).

Assim, asseverou que a prática estava em desacordo com o inciso III do art. 9º da Lei n. 8.666/1993 e com os itens 6.2.9²⁰ do edital da Concorrência n. 1/2020, pág. 241 da peça 45, e no item 6.2.8²¹ do edital da Concorrência n. 1/2021, pág. 545 da peça 48.

Em manifestação, peça 84, os responsáveis pontuaram que:

Mais uma vez, importante se faz interpretar a norma à luz das técnicas de hermenêutica jurídica. Assim, a priori, da leitura “seca” do art. 9º, III, da Lei Federal n. 8.666/93, poder-se-ia convalidar o entendimento dos respeitáveis Auditores.

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

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

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

Soma-se à argumentação supra que não há qualquer indício de influência entre licitante e o médico, este, repisa-se, PARTE do todo. Não há, também, no Relatório de Auditoria,

²⁰ 6.2.9 – Quaisquer interessados que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei n. 8.666, de 1993;

²¹ 6.2.8 – Quaisquer interessados que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei n. 8.666, de 1993;

qualquer elemento de constatação cabal de que o médico servidor público no Município X, atue como pessoa jurídica também no Município X.

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

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

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

Analisando os argumentos defensivos, a Unidade Técnica manteve o achado por considerar que as vedações constantes no inciso III do art. 9º da Lei n. 8.666/1993 e dos itens 6.2.9 do edital da Concorrência n. 1/2020, fls. 241 da peça 45, e 6.2.8 do edital da Concorrência n. 1/2021, são claras no sentido de que não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários, servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

O Ministério Público junto ao Tribunal, por sua vez, corroborou o reexame técnico e fez o acréscimo de que “O panorama pode propiciar o pagamento por serviços que não foram executados no âmbito dos contratos terceirizados, isto é, o pagamento em duplicidade pela mesma prestação”, motivo pelo qual opinou pela aplicação de multa ao responsável, Sr. Eustáquio da Abadia Amaral, Diretor Geral do Icismep.

Posteriormente, determinei a citação das Sras. Elenice Aparecida Costa, Vanilda da Silva Maia e Miriam Freitas Nogueira Anastácio que, em manifestação conjunta, registraram que:

Para responder esta indagação e rechaçar esta percepção equivocada de que o modelo é questionável, o ICISMEP tem buscado instrumentalizar em estudos empíricos e análises concretas a vantajosidade da modelagem; para tanto, como já citado, estabeleceu parceria com o Instituto de Planejamento e Gestão de Cidades – IPGC, uma importante organização que tem se destacado no cenário nacional e conta com o respeito e reconhecimento geral, para estudar a fundo nosso cenário de atuação junto aos municípios consorciados.

[...]

Sobre a questão, reiteramos, para fins de defesa, o posicionamento de que é infundado o argumento aduzido pelos auditores, acompanhado pelo membro do Ministério Público de Contas em seu parecer, visto que desprovidos de análise interpretativa da norma para fins de se extrair a sua real finalidade (interpretação axiológico-normativo) e concatená-la ao caso concreto.

Na tentativa de ilustrar a alegada irregularidade, os auditores apresentaram uma relação de 14 médicos de 5 municípios consorciados, delimitando a correspondência de períodos no qual esses médicos eram vinculados aos municípios exercendo função pública/”efetivos” e enquanto prestadores de serviços, para esses mesmos municípios, na qualidade de pessoas jurídicas vinculadas às empresas contratadas pelo consórcio ICISMEP.

Sobre esse assunto, indicamos ainda que é colhida, dos profissionais médicos, declaração de existência, ou não, de vínculo com a administração pública, sendo destacado que o profissional deve indicar formalmente a disponibilidade de carga horária; bem como,

declaração de existência, ou não, de vínculo de parentesco com servidores públicos. Assim, há cumprimento das observâncias legais dentro do escopo do que compete ao ICISMEP e à Instituição contratada, sendo indevido estender aos mesmos a obrigação de conferência de carga horária, uma vez que, frise-se e repita-se, não há este elemento na relação estabelecida nesta modelagem, sendo de exclusiva verificação do órgão onde o profissional eventualmente mantém algum tipo de vínculo profissional.

Em outras palavras, é materialmente inviável a verificação de cumprimento de eventual carga horária pelo profissional, uma vez que este elemento (carga horária) é inexistente na prestação de serviços efetivada através do contrato estabelecido entre o Município e o ICISMEP, no qual os médicos são contratados enquanto prestadores de serviços sem vínculo funcional.

[...]

Defendemos, ainda, que a finalidade da norma é impedir que o sujeito se beneficie da posição que ocupa na Administração Pública para obter informações privilegiadas que favoreça, direcione ou estabeleça vantagens indevidas oriundas da relação servidor médico-empresa licitante, o que de certo macularia a lisura do procedimento licitatório.

Em reexame, a Unidade Técnica concluiu que o achado deveria ser mantido por entender que as disposições do inciso III do art. 9º da Lei Federal n. 8.666/1993 e dos itens 6.2.9 do edital da Concorrência n. 01/2020, págs. 241 da Peça 45, e 6.2.8 do edital da Concorrência n. 01/2021, são claras no sentido de que não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários, servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Além disso, elaborou uma amostra de 14 médicos de 5 municípios para demonstrar que o servidor público atua como pessoa jurídica no mesmo município, comprovando, assim, que o inciso III do art. 9º da Lei Federal n. 8.666/1993 e as disposições editalícias não foram respeitadas no caso vertente.

O Ministério Público junto ao Tribunal também se manifestou pela manutenção do achado, por considerar que “os argumentos apresentados pelas fiscais dos contratos não foram suficientes para justificar as falhas na execução contratual que foram identificadas pela equipe de auditoria, tampouco para afastar a responsabilidade dos agentes arrolados”. Além disso, pugnou pela aplicação de multa aos responsáveis.

Inicialmente, ressalto que o achado não é meramente especulativo, nos termos da amostra efetuada pela Unidade Técnica no primeiro reexame, com o seguinte teor:

Quadro de médicos contratados pelos municípios e que prestam serviços para os mesmos municípios enquanto contratados por meio da ICISMEP

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

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

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

Sobre esse ponto, convém transcrever o art. 9, III, da Lei n. 8.666/1993, que estabelece o seguinte:

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

[...]

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

Objetivando explicar a referida vedação, Marçal Justen Filho²² ensina que:

Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Também se proíbe a participação de empresas cujo os sócios, administradores, empregados, controladores etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo pressuposto necessário da lisura da licitação e contratação administrativas. [...]

Há precedente esclarecedor, oriundo do TCU sobre o tema. No voto do relator, foi incorporado trecho bastante elucidativo sobre a interpretação adequada do art. 9º. Sustentava-se a ausência de impedimento se o servidor público não dispusesse de condições para interferir sobre o destino da licitação. O raciocínio foi rejeitado mediante a afirmação que o deslinde da questão “não passa pela avaliação de saber se os servidores (...) detinham ou não informações privilegiadas (...) basta que o interessado seja servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de licitação por ele realizada” (Decisão 133/1997, Plenário, rel. Min. Bento José Bulgarin).

Logo, depreende-se que o legislador teve o intuito de vedar a participação de servidores públicos que, em função da posição que ocupam, possam interferir na condução do certame ou na execução do serviço.

Além disso, basta que o interessado seja servidor efetivo ou comissionado para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de procedimento licitatório realizado por órgão com que tenha vínculo, atraindo as vedações constantes do inciso III do art. 9º da Lei n. 8.666/1993.

Nesse sentido, colaciono o entendimento do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, no âmbito do Processo n. 01164e22²³, com o seguinte teor:

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS MEDIANTE CREDENCIAMENTO. PELA POSSIBILIDADE.

[...]

2- Tendo em vista as vedações previstas nos arts. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/93, bem como no 9º, §1º, da Lei n. 14.133/21, o servidor público plantonista com carga horária de 40 horas encontra-se impedido de executar contrato administrativo com a respectiva municipalidade.

[...]

Registre-se que, com vistas a se resguardar o princípio da moralidade, a Lei n. 8.666/93 veda a participação do servidor ou dirigente do órgão na execução do contrato ou na licitação.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 18ª ed. Revista Atualizada e Ampliada. p. 271.

²³ Disponível em: <https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/01164e22.odt.pdf>

[...]

O conflito de interesses resta configurado entre o servidor público que disputa uma licitação ou executa um contrato administrativo e a Administração.

De acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas”, o impedimento permanece mesmo em relação ao agente que não detenha competências decisórias e ainda que a sua atuação não verse sobre licitações e contratações.

Desta sorte, salvo melhor pensar, tendo em vista as vedações previstas nos arts. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/93, bem como no 9º, §1º, da Lei n. 14.133/21, o servidor público plantonista com carga horária de 40 horas encontra-se impedido de executar contrato administrativo com a respectiva municipalidade.

Transcrevo, ainda, excerto dos Recursos Ordinários n. 1077066 e 1077089, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, nos seguintes termos:

RECURSOS ORDINÁRIOS. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA MULTA. AFASTAMENTO. MÉRITO. **VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDOR DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO.** ERRO GROSSEIRO. MANUTENÇÃO DA MULTA. NEGADO PROVIMENTO.

1. A falta de citação de outros responsáveis solidários não obsta a aplicação de multa, não traz prejuízos à defesa, nem induz nulidade processual sobre o feito. Em razão do caráter personalíssimo da multa, a eficácia da decisão fica restrita àqueles que participaram da relação processual.

2. O descumprimento do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, que proíbe expressamente a participação, em licitação, de servidor ocupante de cargo efetivo ou em comissão do órgão ou entidade contratante ou responsável pelo certame, configura erro grosseiro e, por isso, enseja a aplicação de multa aos responsáveis pelo procedimento licitatório. (negrito e grifo nosso.)

[...]

Dessa forma, na linha das decisões mencionadas e da doutrina sobre o tema, em consonância com a Unidade Técnica e com o Ministério Público junto ao Tribunal, entendo que, no caso vertente, restou demonstrado que não foi obedecida a vedação de participação direta ou indireta de servidor municipal na execução do serviço licitado, razão pela qual julgo procedente o apontamento.

Deixo, contudo, de aplicar multa neste ponto, pois entendo que a presente irregularidade é conseqüência do apontamento examinado no item 3.2.5, relacionada às falhas na realização do controle e avaliação dos serviços médicos contratados, o que, em decorrência das peculiaridades analisadas afasta a cominação de sanção aos responsáveis.

Por fim, determino ao consórcio que em 30 dias encaminhe à essa Corte levantamento realizado conjuntamente com os municípios constantes na amostra de peça 38, contendo as medidas implementadas para cessar o cenário identificado pela auditoria.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, reconheço a ilegitimidade passiva da Sra. Fernanda de Oliveira dos Anjos para excluí-la do polo passivo deste processo, por entender ausente o nexo de causalidade entre sua conduta e os achados dispostos nos itens 2.5 e 2.6 do relatório de

auditoria, uma vez que somente foi designada fiscal do contrato após o marco final do período auditado.

No mérito, julgo parcialmente procedentes os achados da Auditoria de Conformidade realizada na Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – Icismep, nos termos do art. 346, § 2º, da Resolução TCEMG n. 24/2023, Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, sem aplicação de multa, sendo irregulares:

- a) não foram obedecidas as regras licitatórias na formalização da Concorrência n. 1/2019, ocorrendo afronta ao *caput* do art. 41 c/c o § 1º do art. 54 da Lei n. 8.666/1993, nos termos da fundamentação;
- b) falhas na realização do controle e avaliação dos serviços médicos contratados, nos termos da fundamentação; e
- c) não foi obedecida a vedação de participação direta ou indireta de servidor municipal na execução do serviço licitado, nos termos da fundamentação.

Determino ao consórcio, por meio do atual gestor que:

- a) adote medidas para aumentar a transparência e a eficiência na gestão dos recursos públicos provenientes de contratos firmados com fundamento no art. 18 do Decreto Federal n. 6.017/2007;
- b) confira maior transparência a instituição de tarifas e encargos direcionadas aos seus entes consorciados, fazendo constar cláusula nos contratos de prestação de serviços que abarque essa questão;
- c) oriente os servidores responsáveis para que, em futuros processos licitatórios, observem estritamente as cláusulas editalícias e, em caso de eventuais alterações, garantam a devida publicidade, em consonância com os arts. 5º, 89, § 2º, e 92, II, da Lei n. 14.133/2021;
- d) implemente, em conjunto com os municípios constante na amostra de peça 38, controles efetivos sobre os serviços médicos contratados; e
- e) encaminhe à essa Corte levantamento realizado conjuntamente com os municípios constantes na amostra de peça 38, contendo as medidas implementadas para cessar o cenário identificado pela auditoria no prazo de 30 dias.

Determino que a Unidade Técnica competente monitore o cumprimento das determinações efetuadas, nos termos do art. 170, II, da Resolução TCEMG n. 24/2023.

Determino a intimação dos responsáveis e dos atuais presidente e diretor institucional do consórcio por via postal.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 258, I, da Resolução TCEMG n. 24/2023, Regimento Interno.

* * * * *