



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Acórdão – Segunda Câmara

Processo n.: **879905**

Natureza: Representação

Exercício/Referência: Procedimentos Licitatórios n. 35/2010, 61/2010, 78/2010, 96/2010, 111/2010 e 120/2010

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Buritis

Representante: Ministério Público de Contas, por meio do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Representados: Keny Soares Rodrigues, Prefeito Municipal de Buritis à época, Terezinha Prisco Damasceno Santos, Pregoeira à época, Madalena Rodrigues Farias Pereira, Secretária de Saúde à época, Rinaldo Oliveira Araújo de Faria, Consultor Jurídico à época, Miguel Arcanjo Caldeira Torres, Consultor Jurídico à época e Cláudia Garcia Parente, Secretária Municipal à época da citação

Procuradores: Rinaldo Oliveira Araújo de Faria, OAB/MG 103.025 e Miguel Arcanjo Caldeira Torres, OAB/MG 92.612

Representante do Ministério Público: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Relator: Conselheiro Gilberto Diniz

**EMENTA:** REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL – PRELIMINAR – IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE E CUSTOS LEGIS A UM SÓ TEMPO – MÉRITO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, ODONTOLÓGICOS E DE ENFERMAGEM POR CREDENCIAMENTO POR MEIO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO – IMPOSSIBILIDADE – AFRONTA AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONSULTORIA JURÍDICA – RESPONSABILIZAÇÃO – DENÚNCIA PROCEDENTE – APLICAÇÃO DE MULTA – DETERMINAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES PARA ABSTENÇÃO DE CONTRATAÇÕES, BEM COMO PARA CRIAÇÃO DE CARGOS E PROMOÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.

1) Não será levado em conta o pronunciamento ministerial, já que o Ministério Público junto ao Tribunal não figura nos autos como fiscal da lei, mas como parte, uma vez que foi o autor da Representação. Por ser a instituição una/indivisível, não é razoável que possa se fazer representar, autonomamente, por mais de um membro num só e mesmo processo, ou seja, um como autor e o outro como fiscal da lei. 2) Os serviços médicos, odontológicos e de enfermagem exigem especificações técnicas, caracterizando-se como serviços especializados, portanto, afastada a hipótese das contratações por procedimento licitatório na modalidade pregão, por falta de amparo legal. A regra geral é a criação, por meio de lei, dos cargos efetivos ou empregos públicos, para posterior preenchimento por concurso público, nos termos do art. 37 da Constituição da República. 3) As minutas dos instrumentos convocatórios sob análise foram aprovadas pelos consultores jurídicos, que pronunciaram pelo prosseguimento do feito e pelas contratações correspondentes, ao argumento de que se encontravam em consonância com as exigências da Lei n. 8666, de 1993, e da Lei n. 10502, de 2002, não tendo sido apresentadas teses, ao menos razoáveis, capazes de sustentar os pareceres. 4) Julga-se procedente a denúncia com aplicação de multa aos responsáveis. 5) Determina-se ao atual gestor que se abstenha de contratar nos moldes declarados ilegais e que adote providências para criação de cargos e realização de concurso público para contratação de pessoal da área de saúde.



**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**(conforme arquivo constante do SGAP)**  
**Segunda Câmara - Sessão do dia 20/02/14**

**I - RELATÓRIO**

Tratam os autos da Representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em face do Sr. Keny Soares Rodrigues, Prefeito Municipal de Buritis; da Sra. Terezinha Prisco Damasceno Santos, Pregoeira titular da Prefeitura de Buritis; Madalena Rodrigues Farias Pereira, Secretária de Saúde de Buritis, e dos Srs. Rinaldo Oliveira Araújo de Faria e Miguel Arcanjo Caldeira Torres, Consultores Jurídicos da Prefeitura de Buritis, à época, instruída com cópia integral dos procedimentos licitatórios de n.ºs 35/2010, 61/2010, 78/2010, 96/2010, 111/2010 e 120/2010, fls. 43 a 1803, na modalidade Pregão, tendo como objeto credenciamento de profissionais liberais e autônomos (pessoas físicas), para prestação de serviços nas Unidades de Saúde daquele Município.

O Órgão Ministerial aponta, em síntese, as seguintes irregularidades:

- “a – Contratação de serviços especializados de pessoas físicas, por pregão presencial, com valores das propostas idênticas ao salário do edital do certame;
- b – Modalidade credenciamento (inexigibilidade) incompatível com o pregão presencial (licitação);
- c - Reiterada contratação de pessoas físicas, em burla ao princípio constitucional do concurso público;
- d - Ausência dos requisitos plenos de habilitação jurídica e técnica dos ‘credenciados-licitantes’ contratados;
- e - Não observância do mesmo exercício financeiro para contratação dos serviços.”

Por fim, requereu o *Parquet* o recebimento da Representação, para que fosse concedida medida cautelar para determinar que a Administração se abstinhasse de instaurar novos procedimentos licitatórios e aditamentos contratuais com o mesmo objeto – contratação de serviços de profissionais liberais e autônomos (pessoas físicas) na área de saúde por pregão presencial –, até decisão definitiva de mérito, determinando-se, ainda, a citação de todos os Representados, para apresentarem defesa. No mérito, que sejam julgados irregulares os procedimentos licitatórios n.ºs. 35/2010, 61/2010, 78/2010, 96/2010, 120/2010 e 111/2010.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica apresentou o relatório de fls. 1808 a 1818, no qual apontou, em síntese, que:

- a lei não autoriza a contratação de pessoal para a área de saúde por processo licitatório na modalidade pregão, mas tão somente a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde;
- verifica-se da documentação acostada aos autos que há burla ao concurso público ao adotarem o pregão como instrumento substitutivo para contratar pessoal, remunerados na forma salarial;
- razão assiste, também, ao *Parquet* de Contas ao denunciar a incompatibilidade entre os institutos de Credenciamento e Pregão, pois, sendo o pregão uma modalidade de licitação e o



credenciamento uma hipótese de inexigibilidade, os dois institutos não podem ser agregados em um só procedimento, ou um ou outro, mas o acasalamento é impróprio;

- relativamente aos instrumentos convocatórios, constata-se que não foram exigidas todas as certidões fiscais e trabalhistas elencadas na lei de licitações; não consta a exigência quanto à comprovação de aptidão prevista no inciso II, § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, para desempenho das respectivas atividades; e, ainda, a Administração não observou as disposições contidas nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993, gerando desamparo legal para os resultados licitatórios e os consequentes contratos;
- quanto à inobservância do exercício financeiro para contratação, também apontada como irregularidade pelo *Parquet* de Contas, apurou-se que, entre os documentos acostados à peça da representação, encontram-se diversos contratos que ultrapassam o exercício financeiro a que foram celebrados e suas vigências adentram o exercício financeiro subsequente, com reiterados aditamentos para alterar o prazo de vigência do contrato comprometendo os créditos orçamentários do exercício financeiro subsequente.

Assim, diante das irregularidades detectadas, o então Relator, Conselheiro Eduardo Carone Costa, deferiu medida liminar, em 20/9/2012, referendada pelo Colegiado da Segunda Câmara do dia 27/9/2012, determinando a intimação dos Representados, para que, sob pena de aplicação de multa pessoal, nos termos do artigo 90 da Lei Complementar Estadual nº 102, de 2008, abstivessem-se de instaurar novos procedimentos licitatórios e aditamentos contratuais sob o mesmo objeto – contratação de serviços de profissionais liberais e autônomos (pessoas físicas) na área de saúde por pregão presencial –, até decisão definitiva de mérito.

Citados, os Representados apresentaram defesas na seguinte ordem: **a)** Keny Soares Rodrigues, fls.1853 a 1877; **b)** Terezinha Prisco Damasceno dos Santos, fls. 1879 a 1903; **c)** Madalena Rodrigues Farias Pereira, fls. 1905 a 1929; **d)** Miguel Arcanjo Caldeira Torres, fls. 1932 a 1956; **e)** Rinaldo Oliveira Araújo de Faria, fls. 1958 a 1982.

Em reexame, a Unidade Técnica apresentou relatório de fls.1985 a 2000, no qual informa que todos os Representados apresentaram as respectivas defesas com o mesmo conteúdo, fundamentos e redação, sem apresentar fatos novos; buscam sustento apenas na exegese da legislação inerente ao fato denunciado, e argumentando ser legal e correto o procedimento licitatório na modalidade pregão, para contratar pessoal para a área de saúde.

Por fim, a Unidade Técnica, após análise das defesas, concluiu pela procedência da representação apresentada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, que rejeita procedimento licitatório na modalidade pregão como adequado para contratação de pessoal para prestar serviços na área de saúde, em relação a todos os Representados, sugerindo que sejam julgados irregulares os Procedimentos licitatórios nºs 035/2010, 061/2010, 078/2010, 096/2010, 120/2010 e 111/2010, nos termos da alínea “b” e “c” do inciso III do art. 48, c/c o art. 86 da Lei Complementar nº 102, de 2008, e sancionados os Representados com multa prevista nos incisos I e II do art. 85, c/c art. 86 da já citada Lei Complementar nº102, de 2008.

O Ministério Público junto ao Tribunal, acolhendo a manifestação da Unidade Técnica, emitiu o parecer de fls. 2004 a 2010.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, verifico que o processo foi submetido, voluntariamente, pela Coordenadoria de Área, ao *Parquet* de Contas, que se manifestou nos termos do parecer juntado às fls. 2004 a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

2010, em que pese o despacho de fl. 1984 determinar que, após o exame da documentação juntada às fls. 1853 a 1931, os autos deveriam ser conclusos ao Relator.

Registro que não será levado em conta o referido pronunciamento ministerial, já que o Ministério Público junto ao Tribunal não figura nos autos como fiscal da lei, mas como parte, uma vez que foi o autor da Representação.

Com efeito, não me parece sustentável a intervenção do Órgão Ministerial ao mesmo tempo como parte e como *custos legis*. Ademais, por ser a instituição una/indivisível, não me parece razoável que possa se fazer representar, autonomamente, por mais de um membro num só e mesmo processo, ou seja, um como autor e o outro como fiscal da lei.

Como parte, o *Parquet* desfrutará de todas as situações ativas e passivas que constituem a trama da relação processual, estando, pois, dotado de poderes e faculdades que toda parte processual tem e sujeito aos ônus e deveres inerentes a esta condição. Como tal, o Ministério Público figura no vértice da relação processual em sua condição típica de titular da autoridade, como dispõe o artigo 81 do Código de Processo Civil.

Assim, feito esse registro, passo à análise de mérito.

Depreende-se, da documentação que instrui os autos, que o Município, visando à contratação de serviços médicos, odontológicos e de enfermagem, optou por realizar credenciamento de profissionais especializados, por meio de procedimento licitatório na modalidade pregão, como regra, tanto que houve reiterados aditivos a essas contratações, sem qualquer planejamento com vistas à criação de cargos, empregos e funções públicas, em afronta às disposições do art. 37 da Constituição da República.

Como bem assevera a Unidade Técnica:

(...) os defendentes se esforçaram ao máximo para conceituar a contratação de pessoas para trabalhar na área de saúde como serviços comuns e, conseqüentemente, definir como objeto adequado o procedimento licitatório na modalidade pregão, como previsto no Decreto nº 3.520/02, para essas contratações. Todavia, nota-se que a jurisprudência citada pelos defendentes não se refere à contratação de pessoal e na legislação avocada não encontra nenhum dispositivo que autoriza utilizar a modalidade pregão para contratar servidores públicos, seja para a área de saúde ou qualquer área da Administração Pública.

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

Na verdade, os serviços médicos, odontológicos e de enfermagem exigem especificações técnicas, caracterizando-se como serviços especializados, portanto, afastada a hipótese das contratações por procedimento licitatório na modalidade pregão, conforme realizado no Município de Buritis, por falta de amparo legal.

A propósito, a lei não autoriza a contratação de pessoal para a área de saúde por processo licitatório na modalidade pregão, mas tão somente a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde. E não poderia ser de outra forma porque a Constituição da República elegeu o Concurso Público, em regra, como instituto para selecionar aqueles que venham a ser nomeados para ocupar cargos ou empregos públicos, ressalvando que, em caráter excepcional e por tempo determinado, o Gestor pode contratar sem concurso para suprir necessidades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

emergenciais no atendimento ao cidadão, nos termos do que prescreve a lei de cada ente político sobre essa matéria.

A regra geral, pois, é a criação, por meio de lei, dos cargos efetivos ou empregos públicos, para posterior preenchimento por concurso público, nos termos do art. 37 da Constituição da República.

Inviabilizado, todavia, o concurso público, o gestor municipal tem a alternativa de contratar pessoas para trabalhar na área de saúde, temporariamente, por excepcional interesse público, consoante o inciso IX do art. 37 da Constituição da República, observada a legislação municipal, uma vez que a prestação de serviços de saúde é indispensável para a população e não pode ser interrompida.

Dada a autonomia legislativa municipal outorgada pelo art. 29 e inciso I do art. 30 da Constituição da República compete ao Município a edição de lei local estabelecendo as condições, critérios e regramentos para a contratação temporária. Nesse sentido, vale ressaltar que não se aplica a legislação federal ao município, no que concerne à citada espécie de contratação.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais, em resposta à Consulta nº 657.277, oriunda do Município de Carangola, reconheceu que dado o caráter de programa, o que importa em precariedade, a contratação dos profissionais do Programa de Saúde da Família – PSF - pode se dar na forma de contratação temporária. No mesmo sentido é a Consulta nº 716.388, a qual reafirmou a possibilidade de se contratar temporariamente os profissionais para atuarem no PSF.

Registro que, com o advento da Emenda Constitucional 51, e sua regulamentação consubstanciada na Lei 11.350, de 2006, os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias poderão ser contratados a partir da aprovação em processo seletivo público, não se admitindo, no entanto, a contratação temporária desses profissionais, considerando tratar-se de atividade permanente, conforme orientação já firmada por esta Corte, na resposta à Consulta nº 862.648.

Verifica-se, *in casu*, que a Administração não recorreu aos instrumentos legais previstos para contratação de profissionais para atuarem na área e saúde. Constatou-se que foram realizados diversos “credenciamentos”, sob a modalidade pregão presencial, sendo que tais institutos são incompatíveis entre si pela própria natureza jurídica, já que o primeiro é hipótese de inexigibilidade e o segundo modalidade de licitação. Ademais, não podem tais institutos ser abarcados em um único processo administrativo.

Sobre a questão, o Tribunal de Contas da União e este Tribunal de Contas já se manifestaram, respectivamente, que o credenciamento é hipótese de inexigibilidade, tendo em vista a inviabilidade de competição, *in verbis*:

(...) Ante o previsto no caput do art. 25, da Lei nº 8.666/93, de 21.06.93, e por exigir um grau de subjetividade bastante razoável, com referência à fixação dos critérios para julgamento da licitação, caso viesse a ser implementada pelos motivos aventados, propomos, por tudo isso, o credenciamento, como inexigibilidade de processo licitatório, uma vez que a norma legal dá ensejo ao abrigo de tal propositura, dada a impossibilidade prática de estabelecer-se o confronto entre licitantes, no mesmo nível de igualdade." (Processo n.º TC - 008.797/93-5 - Sessão: 09/12/2003 - Tribunal de Contas da União).

(...) Com efeito, o fundamento legal para o credenciamento é a inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, caput, da Lei n.º 8.666/93, onde caberá à Administração justificar a inviabilidade de competição, nos termos do art. 26, parágrafo único, da citada Lei de Licitações, devendo, ainda, observar os aspectos necessários e pertinentes para a implantação deste sistema,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

de modo a preservar a lisura e transparência do procedimento. (Excerto do voto aprovado proferido pelo Revisor Conselheiro Simão Pedro no Recurso de Revisão 687621, Relator Conselheiro Substituto Gilberto Diniz. Sessão Pleno: 06/06/2007 - TCEMG.)

O credenciamento para prestação de serviços é habitualmente empregado pela Administração Pública e se configura quando determinado serviço público necessita e pode ser prestado mediante a contratação simultânea de pluralidade de prestadores de serviços.

Esse é o entendimento adotado por esta Corte em seus julgados, a exemplo do voto do Conselheiro José Ferraz nos autos de n.º 604.355, Processo Administrativo, *in verbis*:

(...) O credenciamento prévio de prestadores de serviços médicos a ser ofertado é um procedimento administrativo legal e se configura quando determinado serviço público necessita ser prestado por uma pluralidade de contratos simultâneos, sem exceção. No entanto, tal procedimento tem que ser precedido de abertura para todos os interessados, deixando clara a possibilidade de contratação irrestrita de todos os prestadores de serviços, pessoas físicas ou jurídicas, que preencham as condições exigidas.

Do mesmo modo, na Consulta autuada sob o n.º 811.980, de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, este Tribunal manifestou-se pela possibilidade de adoção do sistema de credenciamento pela Administração, nos seguintes termos: “ O Município pode realizar sistema de credenciamento de consultas médicas, desde que precedido de procedimento formal de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 5º, caput, c/c o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93. ”

Constata-se, dos processos licitatórios realizados pelo Município de Buritis, que os instrumentos convocatórios analisados previam que as vagas seriam preenchidas por aqueles que obtivessem maior pontuação, recebendo salário pela prestação de serviço. Portanto, os serviços não seriam prestados por todos os prestadores de serviço que preenchessem as condições exigidas em ato convocatório e a prestação de serviço não seria paga pelos serviços efetivamente prestados em valores tabelados, mas sim por salário.

E mais, ficou demonstrado que o Município adotou, como regra, a contratação de pessoas naturais, com aditivos reiterados, remunerados na forma salarial, o que constitui burla ao concurso público.

Na resposta à Consulta nº 747448, de 17/10/2012, a Relatora, Conselheira Adriene Andrade, enfatizou que, *in verbis*:

(...) O instituto jurídico do credenciamento configura solução para um problema imediato, não podendo se prolongar indefinidamente no tempo, devendo ser usado com cautela, de modo que a terceirização de serviço, decorrente de sua utilização, não afronte o princípio constitucional do concurso público.

Diante do exposto, no caso em exame, ficou demonstrado:

- . a utilização no mesmo instrumento convocatório de dois institutos incompatíveis – Pregão, modalidade de licitação, e credenciamento, hipótese de inexigibilidade;
- . que foram selecionados apenas alguns profissionais e que a prestação de serviço não seria paga por serviço efetivamente prestado em valores tabelados, mas por salário, demonstrando que o credenciamento foi travestido de pregão e não foi devidamente utilizado;
- . a impossibilidade de se contratar serviços de saúde especializados na forma de pregão. A lei tão somente prevê a utilização da modalidade pregão para a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde.



. o Município adotou, como regra, à contratação de pessoas naturais – profissionais liberais e autônomos – por prego presencial na área de saúde, tanto que houve reiterados aditivos, sem qualquer planejamento com vistas à criação e preenchimento de cargos públicos, violando a regra do concurso público, ficando caracterizada a prática de terceirização na área de saúde pública municipal.

Dessa forma, considerando que as minutas dos instrumentos convocatórios sob análise foram aprovadas pelos consultores jurídicos, que se pronunciaram pelo prosseguimento do feito e pelas contratações correspondentes, nos moldes apresentados, e, ainda, que esta Representação foi formulada, também, em face dos consultores jurídicos, é necessário o exame acerca da responsabilização do parecerista, em função consultiva, nos processos administrativos.

Cumprir destacar, inicialmente, o conceito de parecer. Parecer é ato administrativo enunciativo de opinião, por meio do qual os órgãos consultivos ou técnicos emitem opinião acerca de matérias relevantes, antes da tomada de decisões administrativas. O Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU conceitua o parecer sendo a peça jurídica que deve ser “elaborada como resultados de estudos e análises jurídicas de natureza complexa, que exijam aprofundamento, como também para responder consultas que exijam a demonstração do raciocínio jurídico e o seu desenvolvimento.”

A função precípua do parecer jurídico, segundo Luciano Ferraz - citando Larenz -, consiste em realizar “conexões hermenêuticas” entre aspectos abstratos e a realidade empírica subjacente, uma vez que o jurista tem que ter em mente “os fatos sociais a que se refere uma norma e tomá-los em conta quando a interpreta” (FERRAZ Luciano. Responsabilidade do Parecerista Jurídico, “Tendências e Perspectivas do Direito Administrativo – Uma visão da Escola Mineira, Coord. Onofre Alves Batista Júnior e Sérgio Pessoa da Paula Castro. 1. ed. Editora Fórum, 2012).

O parecer jurídico é peça exigível e necessária no processo administrativo, conforme explícito em inúmeros diplomas legais. A título exemplificativo, cabe citar a Lei 8.666, de 1993, que, no seu artigo 38, exige que a assessoria jurídica da Administração dê seu parecer nos processos de licitação, de dispensa ou de inexigibilidade. Assim dispõe o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Cabe, ainda, destacar a classificação doutrinária dos pareceres jurídicos.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, os pareceres podem ser facultativos ou obrigatórios. Nos primeiros, a Administração não está obrigada a formalizá-los para a prática de determinado ato. No segundo caso, a necessidade da manifestação jurídica se encontra na lei, a qual determina a sua solicitação como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.136/137.)

Além disso, é possível falar no parecer vinculante e no normativo. Naquele, a autoridade decisória tem o dever de adotar a conclusão do ato opinativo. Contudo, como bem explica José dos Santos Carvalho Filho, “se trata de regime de exceção e, por isso mesmo, só sendo admitidos se a lei o exigir expressamente” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.137).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Já o parecer normativo seria aquele em que a autoridade adota e resolve estendê-lo a todos os demais órgãos, sendo que o seu caráter normativo advém da autoridade e não do parecer em si que, de maneira singular, é apenas um ato opinativo.

A atividade laborativa do advogado nos processos administrativos se delimita na emissão de pareceres acerca de matéria jurídica, em caráter técnico-consultivo quando solicitado pela Administração ou em face de obrigação legal.

Nesse contexto, sendo o parecer jurídico elemento que fundamenta a tomada de decisão, seria o parecerista, ao emití-lo, a despeito da liberdade profissional a ele constitucionalmente assegurada, responsável pelos danos decorrentes da medida tomada? E quais seriam os limites para essa responsabilização?

A primeira questão diz respeito à previsão constitucional do art. 133, o qual estatui que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Estabelece, portanto, a inviolabilidade do advogado quanto aos seus atos e opiniões. Tal prerrogativa também se encontra prevista no §3º do art. 2º da Lei 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude da sua função consultiva. Isso porque o advogado tem a liberdade de opinar sobre a matéria que lhe for submetida à apreciação. Contudo, o dispositivo constitucional acima destacado não pode conduzir o intérprete à conclusão de que a inviolabilidade seja genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos. Nesse contexto, aponta Marçal Justen Filho que:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que vier a ser praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.”( JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. São Paulo. 15ª ed., 2012, p. 596)

Indaga-se, então: se a decisão administrativa que seguiu as conclusões da assessoria acarretar danos ao erário, como fica a responsabilidade do parecerista?

Em artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Luana Jardim expõe, de forma sucinta, o posicionamento do TCU quanto à responsabilidade do parecerista, vejamos:

O Tribunal de Contas da União (TCU) firmou entendimento de que emissão de pareceres jurídicos situa-se na esfera da responsabilidade administrativa do agente, no caso de cargo ou emprego público, e possui implicação na apreciação da regularidade dos atos de gestão de que resulte despesa quanto à sua legalidade, legitimidade e economicidade. Segundo o TCU, essa responsabilização não implica questionar a interpretação dada ao dispositivo da lei pelo parecerista, mas sim a conduta de não averiguar com o devido rigor, nas situações concretas, inclusive com base na doutrina e jurisprudência pertinentes, a observância de requisitos básicos para atendimento às exigências impostas pela lei (informações prestadas pelo TCU no MS n. 24073-3/DF, STF, Relator: Min. Carlos Veloso). Destarte, uma vez existente o nexo de causalidade entre a posição adotada em parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso e ilegalidades ou irregularidades nos gastos públicos, para o TCU, estará caracterizada a responsabilidade do parecerista.( Luanna de Freitas Queiroz Jardim in Responsabilidade do





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Parecerista Jurídico pela regularidade da despesa pública. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS abril | maio | junho 2011 | v. 79 - n. 2 - ano XXIX).

Cabe, ainda, a respeito da matéria, destacar os seguintes precedentes do TCU: Acórdão 512/2003-Plenário, Acórdão 190/2001-Plenário, Acórdão 1337/2011-Plenário, Acórdão 1536/2004-Plenário, Acórdão 296/2005-1ª Câmara.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, pode-se extrair do voto proferido pelo Relator, no julgamento do Processo Administrativo n. 685.019, o seguinte trecho acerca da matéria:

A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas estão postas no sentido de que a manifestação jurídica, quando obedece a uma razoável coerência técnica ou doutrinária, não poderá ser censurada, tanto pelos controles internos da Administração, como pelo controle externo administrativo (via Tribunal de Contas), ou, ainda, pelo controle judicial. [...] **No entanto, quando a manifestação jurídica for inteiramente descabida, desapojada em qualquer interpretação razoável do texto legal e com isto levar a Administração a realizar contratação ruínosa, o profissional responsável pelo parecer responderá, solidariamente com o administrador, nos termos da legislação.** Nesse sentido são as seguintes decisões do TCU: ‘Parecer Jurídico — Tese Juridicamente Razoável — Se o administrador atua seguindo tese razoável firmada pelo órgão jurídico, não pode ser penalizado’ — TCU — Proc. 016.626/94-0 Decisão 074/97 — Relator: Ministro Carlos Átila — DOU 11/03/97. ‘Parecer Jurídico. — Importância — Quando o Administrador age com base em parecer bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio, não pode ser condenado. É o entendimento do TCU e da doutrina’ — TCU — TC n. 25.707/82-5 — Relator: Ministro Ivan Luz — DOU 19/06/94 [...]’ (Processo Administrativo n. 685.019. Relator: Cons. Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 14/08/2007) (grifos nossos).

A posição do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema pode ser extraída das três decisões mais recentes a seguir colacionadas.

No Mandado de Segurança nº 24.073-3/DF, cujo julgamento se deu em 6 de novembro de 2002, o Pleno decidiu que o parecer jurídico emitido por advogado ou por órgão da Administração Pública não é ato administrativo, e sim opinião emitida pelo operador do direito para orientar o administrador na tomada de decisão. Na ocasião, o STF entendeu pela impossibilidade de responsabilização solidária do parecerista com o administrador. O erro grave, inescusável, e a omissão ou o ato culposos praticados pelo parecerista poderiam, entretanto, ser responsabilizados. (STF, MS nº 24.073-3/DF, Plenário, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 31.10.03.)

A jurisprudência mais recente do STF, com destaque aos Acórdãos MS 24.584-1/DF, rel. Ministro Marco Aurélio, e o MS nº 24.631-6/DF, rel. Ministro Joaquim Barbosa, cujos julgamentos se deram em 9 de agosto de 2007, registra que a responsabilidade solidária do parecerista pode ocorrer nas hipóteses em que se configurarem danos decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo (tal como já havia decidido em 2003), bem como no caso de pareceres vinculantes. A inovação apresentada nesses acórdãos foi que o STF reconheceu que os procuradores pudessem ser chamados pelo TCU para apresentar explicações a respeito de seus pareceres e notas técnicas.

Merece destaque a decisão prolatada pelo STF, no Mandado de Segurança nº 24.631-6-DF. Na ocasião, o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, detalhou a diferença entre os citados três possíveis tipos de pareceres:

- a) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

- b) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula ao ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer;
- c) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos de conclusão do parecer ou, então, não decidir.

O Ministro Joaquim Barbosa, na fundamentação do seu voto, asseverou que um parecer jurídico só é vinculante se a lei assim expressamente prever, vejamos:

Assim, via de regra, se a lei (i) não exige expressamente parecer favorável como requisito de determinado ato administrativo, ou (ii) exige apenas o exame prévio por parte do órgão de assessoria jurídica, o parecer técnico-jurídico em nada vincula o ato administrativo a ser praticado, e dele não faz parte. Nesses casos, se o administrador acolhe as razões do parecer jurídico, incorpora, sim, ao seu ato administrativo, os fundamentos técnicos; mas isso não quer dizer que, com a incorporação dos seus fundamentos ao ato administrativo, o parecer perca sua autonomia de ato meramente opinativo que nem ato administrativo propriamente dito é, como bem define Hely Lopes Meirelles: “o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva” (Direito Administrativo Brasileiro, 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 189).

Ao final, o Ministro concluiu nos seguintes termos:

Com essas considerações, no atual momento da jurisprudência do STF, eu acredito que seja possível formular as seguintes premissas para o exame de questões como a presente:

- a) Nos casos de omissão legislativa, o exercício de função consultiva técnico-jurídica meramente opinativa não gera responsabilidade do parecerista. A contrário senso, e a bem da coerência do sistema, não cabe extrair dessa conclusão que o administrador também se isenta da responsabilidade, pois se a lei lhe reconhece autoridade para rejeitar entendimento da consultoria, também lhe imputa as eventuais irregularidades do ato. Esse é o entendimento firmado no MS 24.073, ressaltando que se aplica a ressalva desse julgado quanto à possibilidade de verificação de “erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo” (trecho da ementa do MS 24.073)
- b) Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso. ( STF, MS nº 24.631-6-DF, Plenário, rel. Ministro Joaquim Barbosa, Sessão de 9.8.07.)

Depreende-se que os precedentes apontados quanto às hipóteses de responsabilidade do parecerista têm sido alvo de divergência entre a Suprema Corte e os Tribunais de Contas, no que tange à limitação de responsabilização do parecerista em pareceres opinativos. Outros precedentes: do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais de Justiça Estaduais ou as decisões dos Tribunais de Contas, poderiam ser citados para defesa de uma ou outra tese acerca da responsabilidade do parecerista no assessoramento jurídico da Administração. Contudo, por óbvias razões institucionais, merecem destaque as decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial sua *ratio decidendi*, que se pode resumir da seguinte forma:

- (1) os advogados públicos não são absolutamente irresponsáveis no exercício da função consultiva;
- (2) tais agentes públicos podem ser chamados a apresentar explicações perante os tribunais de contas;



(3) os casos de responsabilidade pessoal do advogado público parecerista limitam-se às hipóteses em que comprovadamente tenha se verificado erro grave, inescusável, ou ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo;

(4) nos casos em que o parecer é obrigatório ou vinculante, o consultor público seria co-responsável pelo ato administrativo.

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilização do parecerista de órgão público é possível, dependendo, para tanto, da análise da natureza jurídica do parecer, da análise da peça e dos elementos que a motivaram, se ele está alicerçado em lições de doutrina ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, baseada em interpretação razoável de lei.

Como bem salienta Jair Eduardo Santana, a responsabilidade é de cunho subjetivo, enfatizando que, “por isso, caso a caso haverá de se aquilatar a conduta do profissional. Seguro que punição haverá quando decorrente de erro grave, inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo”. E continua, “de fato, divergência de interpretação normativa nunca poderá ser motivo para responsabilização de quem quer que seja. Mas cumpre ao assessor jurídico – esse é o seu papel, aliás – apontar para a autoridade que decidirá os possíveis caminhos existentes e, sobretudo, a ela mostrar o grau de vulnerabilidade das teses existentes. (Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico – Manual de Implantação, Operacionalização e Controle, 2ª ed.)

Feitos esses apontamentos relativamente à responsabilização do parecerista nos processos administrativos, em função consultiva, reporto-me ao caso dos autos.

Verifica-se da documentação que instrui os autos que as minutas dos instrumentos convocatórios sob análise foram aprovadas pelos consultores jurídicos, que pronunciaram pelo prosseguimento do feito e pelas contratações correspondentes, ao argumento de que se encontravam em consonância com as exigências da Lei nº 8666, de 1993, e da Lei nº 10502, de 2002.

Não foram apresentadas teses, ao menos razoáveis, capazes de sustentar os pareceres. Não se trata de interpretação divergente de lei. A alegação dos defendentes de que a junção desses dois procedimentos, a princípio opostos, foi adotada pela Administração para atingir o seu objetivo maior, a satisfação do interesse público, representado pela garantia da efetiva prestação de serviços de saúde, não encontra respaldo legal.

A lei não autoriza a contratação de pessoal para a área de saúde por processo licitatório na modalidade pregão, mas tão somente a contratação de bens e serviços comuns da área de saúde. O que se verificou das minutas examinadas é que o Município recorreu, de forma inadequada, a dois institutos incompatíveis – credenciamento e pregão -, em um só procedimento administrativo, sem a inteireza dos procedimentos que a sistemática de cada um requer, para terceirizar o serviço de saúde, com contratação de médicos, odontólogos e enfermeiros.

### **III – DECISÃO**

Diante do exposto, fica evidenciado, da documentação que instrui os autos, que a Administração, reiteradamente, efetuou a contratação de médicos, odontólogos e enfermeiros, por pregão presencial, objetivando “credenciar” profissionais para atuar na área de saúde, em flagrante desrespeito à legislação de regência, sobretudo, à regra constitucional do concurso público, uma vez que, com as contratações e os reiterados aditivos, ficou caracterizada a terceirização do serviço de saúde municipal.

Em sendo assim, voto pela procedência da representação formulada pelo Ministério Público



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

junto ao Tribunal, para julgar irregulares os Procedimentos Licitatórios nº 035/2010, 061/2010, 078/2010, 096/2010, 111/2010 e 120/2010 e os contratos administrativos deles decorrentes, com seus respectivos aditivos, determinando a aplicação de multa pessoal nos valores indicados aos seguintes responsáveis, fundamentado no disposto nos incisos II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102, de 2008, bem como no inciso II do art. 318 da Resolução nº 12, de 2008:

1. Multa pessoal e individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

. Sra. Madalena Rodrigues Farias Pereira, Secretária de Saúde, à época, e signatária dos editais dos Pregões nºs. 30/2010, 35/2010, 44/2010, 58/2010 e 64/2010, relativos, respectivamente, aos procedimentos licitatórios nºs. 61/2010, 78/2010, 96/2010, 111/2010 e 120/2010;

. Sr. Miguel Arcanjo Caldeira Torres, subscritor do parecer jurídico que aprovou os editais dos Pregões nºs 15/2010, 30/2010, 35/2010, 96/2010 e 58/2010, relativos aos procedimentos licitatórios nºs 35/2010, 61/2010, 78/2010, 96/2010 e 111/2010;

2. Multa pessoal e individual de R\$ 1.000,00 (mil reais):

. Sra. Terezinha Prisco Damasceno Santos, subscritora do edital do Pregão 15/2010, relativo ao processo nº 035/2010;

. Sr. Rinaldo Oliveira Araújo de Faria, subscritor do parecer jurídico que aprovou o edital do Pregão nº 64/2010, relativo ao procedimento licitatório nº 120/2010.

3. Multa de R\$10.000,00 (dez mil reais):

. Sr. Keny Soares Rodrigues, Prefeito Municipal à época, autoridade responsável pela homologação e adjudicação dos certames, bem como pela ausência de planejamento com vistas à criação de cargos, empregos e funções públicas, na área de saúde, visando ao seu preenchimento por meio de concurso público, já que ficou demonstrada a necessidade permanente dos serviços contratados.

Determino, ainda, que seja recomendado ao atual gestor municipal, para que se abstenha de realizar contratações nos mesmos moldes ora declarados ilegais, e que adote as providências cabíveis para a criação de cargos, empregos e funções públicas de profissionais na área de saúde por lei municipal própria, e que promova realização de concurso público para preenchimento de cargos na área de saúde, tendo em vista que os referidos serviços são de caráter permanente e indispensáveis para a população e não podem ser interrompidos.

Transitada em julgado a decisão, cumpram-se as disposições do art. 364 do Regimento Interno, Resolução TCE nº 12, de 2008.

Afinal, arquivem-se os autos com base no inciso I do art. 176 regimental.

**CONSELHEIRO MAURI TORRES:**

De acordo.

**CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO TERRÃO:**

Também estou de acordo.

**APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.**



(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA SILVA.)

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. **879905**, referentes à Representação efetivada pelo Ministério Público de Contas, por meio do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello, em face do Sr. Keny Soares Rodrigues, Prefeito Municipal de Buritis; da Sra. Terezinha Prisco Damasceno Santos, Pregoeira titular da Prefeitura de Buritis; Madalena Rodrigues Farias Pereira, Secretária de Saúde de Buritis, e dos Srs. Rinaldo Oliveira Araújo de Faria e Miguel Arcaño Caldeira Torres, Consultores Jurídicos da Prefeitura de Buritis, à época, instruída com cópia integral dos procedimentos licitatórios de números 35/2010, 61/2010, 78/2010, 96/2010, 111/2010 e 120/2010, fls. 43 a 1803, na modalidade Pregão, tendo como objeto credenciamento de profissionais liberais e autônomos (pessoas físicas), para prestação de serviços nas Unidades de Saúde daquele Município, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, incorporado neste o relatório, na conformidade das notas taquigráficas, por unanimidade, inicialmente, em registrar que não será levado em conta o pronunciamento ministerial, já que o Ministério Público junto ao Tribunal não figura nos autos como fiscal da lei, mas como parte e, no mérito, diante das razões expendidas no voto do Relator, em que fica evidenciado, da documentação que instrui os autos, que a Administração, reiteradamente, efetuou a contratação de médicos, odontólogos e enfermeiros, por pregão presencial, objetivando “credenciar” profissionais para atuar na área de saúde, em flagrante desrespeito à legislação de regência, sobretudo, à regra constitucional do concurso público, uma vez que, com as contratações e os reiterados aditivos, ficou caracterizada a terceirização do serviço de saúde municipal. Em sendo assim, decidem pela procedência da representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, para julgar irregulares os Procedimentos Licitatórios n. 035/2010, 061/2010, 078/2010, 096/2010, 111/2010 e 120/2010 e os contratos administrativos deles decorrentes, com seus respectivos aditivos, aplicando multa pessoal nos valores indicados aos seguintes responsáveis, com fundamento no disposto nos incisos II do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102, de 2008, bem como no inciso II do art. 318 da Resolução n. 12, de 2008: **1.** multa pessoal e individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à Sra. Madalena Rodrigues Farias Pereira, Secretária de Saúde, à época, e signatária dos editais dos Pregões números 30/2010, 35/2010, 44/2010, 58/2010 e 64/2010, relativos, respectivamente, aos procedimentos licitatórios números 61/2010, 78/2010, 96/2010, 111/2010 e 120/2010; e ao Sr. Miguel Arcaño Caldeira Torres, subscritor do parecer jurídico que aprovou os editais dos Pregões números 15/2010, 30/2010, 35/2010, 96/2010 e 58/2010, relativos aos procedimentos licitatórios números 35/2010, 61/2010, 78/2010, 96/2010 e 111/2010; **2.** multa pessoal e individual de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Terezinha Prisco Damasceno Santos, subscritora do edital do Pregão 15/2010, relativo ao processo n. 035/2010; Sr. Rinaldo Oliveira Araújo de Faria, subscritor do parecer jurídico que aprovou o edital do Pregão n. 64/2010, relativo ao procedimento licitatório nº 120/2010; **3.** multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) ao Sr. Keny Soares Rodrigues, Prefeito Municipal à época, autoridade responsável pela



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
SECRETARIA-GERAL E DO TRIBUNAL PLENO  
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

homologação e adjudicação dos certames, bem como pela ausência de planejamento com vistas à criação de cargos, empregos e funções públicas, na área de saúde, visando ao seu preenchimento por meio de concurso público, já que ficou demonstrada a necessidade permanente dos serviços contratados. Acordam, ainda, em recomendar ao atual gestor municipal, para que se abstenha de realizar contratações nos mesmos moldes ora declarados ilegais, e que adote as providencias cabíveis para a criação de cargos, empregos e funções públicas de profissionais na área de saúde por lei municipal própria, e que promova realização de concurso público para preenchimento de cargos na área de saúde, tendo em vista que os referidos serviços são de caráter permanente e indispensáveis para a população e não podem ser interrompidos. Transitada em julgado a decisão, cumpram-se as disposições do art. 364 do Regimento Interno, Resolução TCE n. 12, de 2008. Afinal, arquivem-se os autos com base no inciso I do art. 176 regimental.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de fevereiro de 2014.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO  
Presidente

GILBERTO DINIZ  
Relator

(Documento assinado digitalmente)

ATS/