



Acórdão 01643/2019-9 - Plenário

Processos: 09104/2016-1, 04100/2007-4

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS

Recorrente: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Procuradores: MILENA GOTARDO COSME (OAB: 19148-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), CLAUDIA RODRIGUES NASCIMENTO (OAB: 9787-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), JEAN MAEL NASCIMENTO CAVEDO, KARLA LYRIO DE OLIVEIRA (OAB: 19807-ES), LUCIANA DE OLIVEIRA SACRAMENTO (OAB: 19260-ES)

PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC 501/2016 – PLENÁRIO (PROCESSO TC 04200/2007-4 – EM APENSO) – PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA – NEGAR PROVIMENTO – MANTER INCÓLUME O ACÓRDÃO TC 501/2016 – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, por intermédio do seu Procurador sr. Heron Carlos Gomes de Oliveira em face do Acórdão TC 501/2016- Plenário, proferido nos autos do Processo TC 4100/2007 (Auditoria Especial), que julgou regulares os atos de gestão da Prefeitura Municipal de Serra, referente ao exercício de 2005, sob a responsabilidade do Senhor Audifax Charles Pimentel Barcelos, nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-410/2007, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dez de maio de dois mil e dezesseis, à unanimidade, considerar **regulares** os atos de gestão aqui analisados do Município de Serra, relativas ao exercício de 2005, sob a responsabilidade do Senhor Audifax Charles Pimentel Barcelos, **arquivando-se os autos** após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Antonio Almeida Pimentel.

O Pedido de Reexame foi conhecido por meio da Decisão Monocrática 01462/2016-1, que determinou ainda a notificação do Recorrido para contrarrazões, as quais foram protocolizadas nesta Corte de Contas conforme doc. 08 – Outro 17320/2016-7.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, este elaborou Instrução Técnica de Recurso – ITR 00124/2019-1 que opinou por conhecer o pedido de Reexame nos termos da Decisão Monocrática 01462/2016-1 e quanto ao mérito opinou pelo provimento ao Recurso.

Encaminhado os autos ao Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do **Parecer 02290/2019-4** (Doc. 20), de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuindo aos argumentos fáticos e jurídicos delineados pela Área Técnica na ITR 00124/2019-1.

É o relatório, passa a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Primordialmente verifico que o presente recurso tem previsão no artigo 164 c/c 166¹ da Lei Complementar nº. 621/2012² (Lei Orgânica desta Corte de Contas), as

¹ Art. 166. Cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta.

² Art. 164. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar. Parágrafo único. Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser dado prosseguimento a execução das decisões.

Art. 165. O recurso de reconsideração, interposto por petição dirigida ao Tribunal de Contas, conterà: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão.

formalidades elencadas nos incisos dos artigos 408³ do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES), encontram-se satisfeitas.

Verifico ainda, que o recurso é tempestivo, eis que foi interposto dentro do prazo estabelecido conforme certifica a Secretaria Geral das Sessões – SGS, por meio do Despacho TC 44532/2016-2, assim o presente recurso **FOI CONHECIDO** por meio da Decisão Monocrática – DECM 01462/2016-1.

Verifico ainda, que foram cumpridas as formalidades explícitas no 156 da Lei Orgânica e art. 409, *caput* e § 1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, qual seja; o interessado foi notificado para apresentar suas contrarrazões protocolizadas nesta Corte de Contas conforme doc. 08 – Outro 17320/2016-7.

A equipe técnica se manifestou por meio da Instrução Técnica de Recurso ITR 00124/2019-1, e ouvido o Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do Parecer 02290/2019-4, de lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira. Portanto, os autos estão aptos para julgamento.

Assim, passo à análise do mérito recursal.

DO MÉRITO

O Recorrente pretende modificar o julgamento apenas quando a irregularidade relativa ao item 1 do Acórdão TC 501/2016, qual seja “Contratação de cooperativa médica em detrimento de concurso público”, que fora afastada no processo recorrido.

Assim, pretende reformar o acórdão guerreado no sentido de manter a irregularidade “Contratação de cooperativa médica em detrimento de concurso público” e por consequência considerar irregulares dos atos de gestão do Executivo Municipal, aplicando multa pecuniária ao responsável.

A fim de reformar a decisão recorrida o recorrente alega que a decisão de afastar o indicativo de irregularidade quanto a contratação de cooperativa médica em detrimento de concurso público padeceu de inegável *error in iudicando*, justificado de inquestionável reforma.

Argumentou ainda que a decisão recorrida tomou como base a ideia de que a situação debatida é peculiar, pois a demanda de interessados para realizar o concurso é mínima tendo como argumento a falta de interesse dos profissionais, pois como autônomos credenciados às redes de saúde recebem uma remuneração superior à oferecida pelo Poder Público como concursados. Assim, observa que o custo do certame feriria o princípio da economicidade e da conveniência, pois com falta de interessados não seria oportuno se iniciar um procedimento oneroso, e não tendo assim sua finalidade alcançada.

Sustenta também que a Constitucional Federal em seu artigo 37, II, afirma de forma expressa que a aprovação em concurso público é condição *sine qua non* para o ingresso ao serviço público, sob penalidade na anulação do ato.

Assim, afirma que as funções exercidas pelos anestesistas cooperados são inerentes aos cargos públicos efetivos inobservando assim o dispositivo constitucional.

Ainda, o Recorrente afirma que em análise aos documentos dos autos, verifica-se que a contratação de cooperativas de anestésias é uma prática frequente do Município, que tal afirmativa tem base no Termo Aditivo ao Contrato 104/2004, cujo objetivo era prolongar a relação contratual com a empresa COOPANEST mais doze meses, a partir de 01/01/2005 e do edital de pregão eletrônico 166/2005, que possuía objeto contratual com uma empresa especializada para prestação de serviços de anestesia, consolidado no contrato 143/2006. E ainda que é possível localizar o edital de concorrência pública 4/2016 com uma simples pesquisa no sítio eletrônico da Prefeitura da Serra.

Segundo o Recorrente o indício de irregularidade em análise não pode ser classificado como contratação temporária a justificar a terceirização, e ainda afirma que não vê intenção do Município em reverter tal quadro.

Aduz ainda, que o descumprimento do artigo 37, II da CF/88 como foi citado, viola diversos princípios constitucionais, como o da Legalidade, Eficiência, Isonomia e Impessoalidade.

Em sede de contrarrazões o Recorrido sustentou que o Acórdão considerou regulares os atos praticados durante o exercício de 2005, afastando assim o indicativo de

irregularidade quanto à contratação de cooperativa médica em detrimento de concurso público.

Aduz que em 2005 o movimento de paralização foi suspenso temporariamente, com a condição do SUS fazer um reajuste na tabela de procedimentos, no prazo de 90 dias, porém não ocorreu causando um descredenciamento em massa de especialistas.

Assim, afirma que o Município de Serra perante tal situação foi obrigado a realizar o pregão 166/2005 para contratação de especialistas com fim de suprir a demanda municipal, afirmando ainda que os médicos se recusaram a prestar tais serviços por meio de concurso público.

Registra ainda que, não podia deixar de prestar à população um serviço permanente e contínuo, e agiu conforme necessidade de suprir a ausência de mão de obra com a contratação de cooperativa médica.

Integra que a terceirização da saúde tem previsão no artigo 197 da CF/88, dispõe que as ações de serviços de saúde podem ser realizadas mediante contratação de terceiros inclusive por pessoa física ou jurídica do direito privado de forma complementar. Requerendo assim que fosse negado o pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas.

A Equipe Técnica por meio da Instrução Técnica de Recurso, após análises das teses recursais posicionou-se na seguinte forma:

“Tendo em vista que o pedido de Reexame foi conhecido, nos Decisão Monocrática nº 01462/2016-1, lavrada pelo Relator, opina-se pelo conhecimento das contrarrazões recursais, eis que atendidos os seus pressupostos, e, quanto ao mérito, que seja dado provimento ao Recurso, para o fim de restabelecer no Acórdão recorrido a irregularidade concernente à contratação de cooperativa médica em detrimento de concurso público, e as penalidades dela decorrentes, julgando-se irregulares os atos de gestão da Prefeitura Municipal, durante o exercício de 2005.”

Pois bem.

A priori registro que o objeto do Recurso de Reexame em análise, tem por objeto a decisão do Afastamento da Irregularidade quanto a Contratação de cooperativa médica em detrimento de concurso público, proferido pelo Acórdão TC 501/2016.

Assim, observa-se que a Prefeitura Municipal da Serra realizou um contrato através de Cooperativas para o cargo de Médico. Nota-se que a atividade terceirizada é uma atividade no qual se denomina permanentes, contínuas e próprias de órgãos da estrutura da Administração, gerando uma burla à exigência constitucional do concurso público.

O acórdão guerreado afastou a irregularidade pelas razões expostas no voto do Relator, o Conselheiro José Antônio Pimentel, vejamos:

Em sede de auditoria, constatou a unidade técnica a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de anesthesiologista, através de Pregão Eletrônico nº 166/2005 em detrimento do concurso público infringindo o artigo 37, II da Constituição Federal.

Em síntese justificou o responsável, que no exercício de 2005 o sistema de saúde capixaba enfrentou diversas tribulações na prestação de serviços de anesteologia, inclusive tendo intervenção do Ministério Público Estadual, com cenário de greve por melhores salários levando o serviço da saúde pública capixaba ao caos.

Acrescenta que em agosto de 2005, houve suspensão do movimento de greve sob a condição de que o SUS reajustasse a tabela em 90 dias, anexando reportagem da Associação Médica Brasileira, com o fim do prazo para o reajuste da tabela do SUS houve um descredenciamento em massa de todos os anesthesiologistas no Estado, resultando na Decretação de ESTADO DE EMERGÊNCIA na saúde pública capixaba.

Esclarece que o Pregão Eletrônico nº 166/2005 ocorreu em 21/12/2005 em plena vigência do Decreto de Emergência. Explica que nenhum profissional da especialidade se interessava em concurso público, pois enquanto autônomos, apenas credenciados às redes de saúde, multiplicavam seus lucros em valor superior àquele que o Poder Público pudesse pagar pela sua exclusividade. Acrescentou que muitas das vezes somente aceitavam ser contratados por meio de suas cooperativas, ressaltando que no Estado do Espírito Santo existia apenas uma.

Em razão dos fatos por ele narrados, entende que não se poderia falar em contratação em detrimento ao concurso público vez que a contratação dos especialistas ocorre apenas por credenciamento ou por via de cooperativa.

Compulsando os autos, observo às fls. 1169/1173, que o Município de Serra vinha mantendo Contrato de Prestação de Serviços oriundos de procedimentos licitatórios de exercícios anteriores.

À fl. 1169, consta documento emitido pela Cooperativa dos Anestesiologistas do Espírito Santo datado de 24 de agosto de 2005 manifestando acerca do não interesse em prorrogar o ajuste com o Município de Serra em razão de que expõe que a Municipalidade não expressava o justo valor pago aos cooperados, requerendo, para tanto, um acréscimo de 30% (trinta por cento) mediante celebração de novo contrato, ressaltando que o reajuste já fora solicitado no ano de 2004.

Em pesquisa na internet é público e notório que a contratação de médicos pela Administração Pública é tormentosa em razão dos baixos salários oferecidos e a falta de infraestrutura para melhores condições de trabalhos, fazendo com que os profissionais da área médica ingressem no setor privado, conforme se verifica nas notícias veiculadas nos Estados de Santa Catarina, Distrito Federal e recentemente no nosso Estado.

Os médicos anestesistas são raros, porque poucos se interessam pela especialidade tomando, ainda mais difícil a contratação através de concurso público.

A situação vivenciada pelos Municípios em razão da falta de interesse dos médicos na formalização de vínculo efetivo por meio de concurso resulta na afunilamento interpretativo, pois, sendo a contratação direta ou por meio de cooperativa de médicos, exceção restrita a determinados casos legais, os governos locais que enfrentam os problemas no seu dia a dia.

O Estado de Direito, para evitar arbitrariedade, legisla pormenores, com isso, afasta decisões políticas fundamentais para o exercício de uma gestão eficiente. Dessa forma, a doutrina, os tribunais e a sociedade, por meio do princípio da razoabilidade tem apaziguado conflitos de normas e princípios, no intuito de se fazer prevalecer e não excluir aquele que se acha mais condizente com a necessidade social.

A situação sob apreciação é peculiar, pois a ausência de médicos em participar de certame para a contratação com vínculo efetivo é notória. Para essa conclusão se verificou efetivamente a falta de interesse desses profissionais. Não adiantaria para a municipalidade dar início a um procedimento de concurso público sabendo que não haveria interessados. O custo do certame que envolveria hoje a contratação de profissionais feriria o princípio da economicidade e da própria conveniência, pois não havendo interessados, não seria conveniente dar início a um procedimento oneroso, cuja finalidade não seria atingida.

O serviço público é uma atividade efetivada pelo Estado ou por quem faça

suas vezes, que visa a promoção do bem-estar da população. Em regra, são desempenhados por funcionários, servidores ou empregados públicos.

Determinados serviços, como a saúde, são essenciais e indispensáveis. O serviço de assistência à saúde é elevado pela nossa Constituição da República ao patamar de Direito Social, como apregoa o art. 6º da Constituição:

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

Assim, o serviço essencial de acesso à saúde é um direito social do cidadão. Reflete nas necessidades públicas, que são supridas pelos governos municipais, estaduais e federal, em forma de serviços prestados.

Os médicos são, dentre outros profissionais, agentes primordiais à efetiva realização das políticas sociais, pois desempenham a função da profilaxia das doenças e outros agravos. Com a ausência desses profissionais, a saúde pública seria deficitária e caótica.

Nos termos da lei descritos no art. 37 nos faz ter duas certezas: a) a administração pública, como regra, deve contratar por meio de licitação; b) **o Poder político local jamais se eximirá de prestar o serviço público de saúde à sua população.**

Ambos são princípios constitucionais expressos, portanto, princípios que devem ser obedecidos por todas as normas do Estado, inclusive pela Lei nº 8.666/93.

Feitas estas ponderações, para achar a solução para o caso concreto, prevaleceu a saúde coletiva, a dignidade da pessoa humana que supera em demasia qualquer outro constante na Constituição.

No caso concreto, embora não tenha o responsável demonstrado a possível falta de interesse dos médicos anestesistas em ingressar no setor público mediante realização de concurso, certo é que a prática da contratação de Cooperativa para anesthesiologistas vinha ocorrendo em exercícios anteriores e os valores praticados pela municipalidade não estava atendendo os anseios da referida Cooperativa, o que me faz concluir que, de fato, os possíveis cargos não seriam preenchidos.

Nessa linha de raciocínio, não mantenho a irregularidade, pois considero ausente a conduta lesiva para a Administração Pública ou para a satisfação do interesse público.

Inicialmente registro que conforme se extraí do Acórdão guerreado, supracitado, o Relator enfrenta a irregularidade e fundamenta de forma clara as razões que o levaram a afastar a irregularidade.

Frisa-se que conforme o Relator do processo recorrido ressaltou, a **contratação de médicos pela Administração Pública é tormentosa em razão dos baixos salários oferecidos e a falta de infraestrutura para melhores condições de trabalhos, fazendo com que os profissionais da área médica ingressem no setor privado.**

E os valores praticados pela municipalidade não estavam atendendo os anseios da Cooperativa, o que demonstra que, de fato, seria difícil o preenchimento dos referidos cargos.

Outro ponto que merece destaque, é que o Relator, com o intuito de solucionar a celeuma em tela, priorizou **a saúde coletiva, a dignidade da pessoa humana que supera em demasia qualquer outro constante na Constituição.**

Desse modo, corroboro entendimento exarado pelo relator, razão pela qual mantenho o Acórdão por seus próprios fundamentos.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento técnico e ministerial, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator em:

1.1. CONHECER o presente Pedido de Reexame;

1.2. No mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao Pedido de Reexame, mantendo incólume o Acórdão TC 501-2016 – Plenário, por seus próprios fundamentos.

1.3. Dar ciência aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que subscreveu as razões do MPC.

3. Data da Sessão: 03/12/2019 – 42ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões