



# MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

## PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

### REPRESENTAÇÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PAULO CURI NETO, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA**, intermédio de seu Procurador-Geral, infra-assinado, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e a guarda da lei no âmbito do controle externo nesta unidade da federação, fundado nas disposições contidas no art. 80, I, da Lei Complementar n. 154/1996, bem como no art. 230, I, do Regimento Interno da Corte de Contas (RITCERO), formula a presente

### REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face de **PAULO HENRIQUE DOS SANTOS**, Prefeito Municipal de Machadinho D'Oeste, **MARGARETE HANTT MARCOLIÑO**, Secretária Municipal de Saúde, **FERNANDO FERNANDES**, Procurador-Geral, e **SAMARA RAQUEL KUSS DE SOUZA**, Regoeira/Presidente da CPL, em razão de prováveis irregularidades na contratação de empresa privada para a gestão e execução ações e serviços públicos de saúde de incumbência do Hospital Municipal Dr. Onassis Ferreira dos Santos, consoante as razões fáticas e jurídicas adiante alinhavadas.

#### 1. DOS FATOS

É certamente de domínio público, propiciado por recentes publicações nos meios de imprensa oficial, bem como de notícias em canais de circulação local, rádio, TV e sites, que vários municípios rondonienses tencionam ou já levaram a efeito a terceirização do gerenciamento e operacionalização de ações e serviços públicos de saúde, mediante convênios e contratos.

Por certo que esses possíveis ensaios acerca dessa pretensão e, concretamente, a veiculação de contratações iminentes ou já formalizadas, envolve objeto de indiscutível relevância social, guardando, por isso, estreita relação com os interesses diretos da sociedade, como um todo, mormente de majoritária parcela da população, menos favorecida economicamente, que depende exclusivamente da prestação estatal.

De outro tanto, dessa vez sob a ótica dos principais critérios que norteiam o exercício

do controle, sobretudo o externo, como a materialidade e o risco, nota-se que a mais de a matéria tocar direta e grandemente aos milhares de usuários (potenciais e efetivos) da rede pública de saúde, a temática detém inequívoca expressividade econômica para os padrões regionais, havendo inúmeros exemplos de malfadadas contratações de mesmo jaez, em várias unidades da federação, em que descortinadas graves ilicitudes.

Cabe ressaltar que, diante desse preocupante cenário, antes do atuar repressivo, o Ministério Público de Contas – em união de esforços com o Ministério Público Federal e com o Ministério Público do Trabalho – expediu notificações recomendatórias conjuntas aos responsáveis pela gestão da saúde municipal e estadual, visando a prevenção e correção de procedimentos ou omissões contrários ao ordenamento jurídico sobre a espécie,<sup>[1]</sup> <sup>[2]</sup> bem como, no caso em que a medida se mostrou imperativa, formulou a devida Representação, como *in casu*, no fim de coibir a consumação ou perpetuação de contratação com indícios de sérias ilegalidades, até mesmo possivelmente danosas ao erário.<sup>[3]</sup>

No curso dessa atuação ministerial, esta Procuradoria-Geral de Contas tomou conhecimento, a partir de informações colhidas do noticiário local e de elementos disponíveis nos portais de transparência, de que o Município de Machadinho D'Oeste contratou a empresa MEDIAL BRASIL S.A. para a gestão (plena) do Hospital Municipal daquela localidade, pelo valor global de R\$ 15.332.812,68 por 12 meses.<sup>[4]</sup>

Tal avença constitui o objeto do Processo Administrativo n. 3268/22-SEMUSA, no qual consta o denominado ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR PARA GESTÃO PLENA DO HOSPITAL DE MACHADINHO D'OESTE,<sup>[5]</sup> tido como parâmetro determinante para a deflagração do PREGÃO ELETRÔNICO N. 94/22-SEMUSA,<sup>[6]</sup> que deu origem à celebração do já citado CONTRATO N. 026/22.

Como na ocasião se verificou, o objeto constitui incomum, por assim dizer, contratação dos serviços de empresa privada – e não de entidade sem fins lucrativos, como tem predominado na Administração Pública brasileira dos três níveis da Federação, mesmo porque preconizada como preferencial pelo regramento constitucional (artigo 199, § 1º) –, o Ministério Público de Contas, por ato deste Procurador-Geral, obteve acesso ao citado feito administrativo para, a princípio, dispor de subsídios essenciais à avaliação do caso, ponderada, por evidente, eventual proposição de ação de controle, a qual, de fato, revelou-se impositiva.

Nesse passo, depreende-se dessas peças, quanto ao que impende registrar nesse tópico do presente instrumento de Representação, que, no geral, entabulou-se a transferência da gestão, instrumentalização e prestação dos serviços de saúde realizados pela unidade hospitalar de referência em Machadinho D'Oeste, seus distritos e localidades adjacentes, a empreendimento privado, ao argumento de que os entraves burocráticos que recaem sobre o Poder Público, em suma, prejudicariam a eficiência.

Essa visão, que parece se assentar com maior ênfase nas alegações de embaraços ocasionados pela obrigatoriedade de sujeição a princípios e normas que regem a aquisição de bens e serviços e a admissão de pessoal pelos entes públicos, a que se somaria a aduzida falta de atratividade de profissionais de saúde para o mister, exprime-se pelos seguintes excertos, extraídos do cognominado “ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR PARA GESTÃO PLENA DO HOSPITAL DE MACHADINHO D'OESTE”, no item “ 6 DO LEVANTAMENTO DE MERCADQ Administração pública x gestão privada, Da vantajosidade do modelo de gestão privada”,<sup>[7]</sup> *verbis*:

A administração pública possui uma série de ditames legais que devem ser seguidos na execução dos serviços públicos, como o dever de licitar, o concurso público para contratação de pessoal, entre outros, que torna morosa a execução de seus serviços, fazendo com que a gestão privada seja uma alternativa mais prática ágil para satisfazer a demanda crescente e imediata da população.

[...]

O município de Machadinho D'Oeste apresenta grande dificuldade de manutenção da equipe técnica de saúde em geral, fato agravado no caso do profissional médico, onde o Município apresenta maior

dificuldade de manutenção e fidelização em seu quadro de pessoal.

Dentre os diversos fatores que predis põe o desligamento desses profissionais do quadro municipal, identificamos como principais causas:

- ✓ Culturalmente os médicos não possuem apenas um vínculo empregatício, sendo difícil a realização de carga horária padronizada, ou seja, ter a obrigatoriedade de cumprimento de 20 horas ou 40 horas semanais sem uma remuneração atrativa;
- ✓ Grande oferta de remunerações mais atrativas ao médico por contratação via pessoa jurídica, gerando um encargo tributário menor, automaticamente a sua remuneração geral passa a ser maior;
- ✓ O salário do ente público fica abaixo do praticado na iniciativa privada, bem como o salário do Município é ainda mais baixo se comparado aos demais entes públicos;

Outra adversidade arguida à guisa de justificativa, consistiria, como ali anotado, na qualidade técnica que distinguiria os profissionais que são recrutados pela iniciativa privada, conforme se destacou nestes termos, *verbis*:

- ✓ A possibilidade de contratação do profissional qualificado de acordo com a demanda momentânea do serviço através da flexibilidade de contratação.
- ✓ A facilidade de desligamento de profissional que não atenda a expectativa do serviço de um modo geral.
- ✓ A agilidade no processo de contratação possibilita a reposição da mão de obra qualificada com maior rapidez e eficiência.

Por fim, ainda, consta que se pretendeu indicar os benefícios que motivariam a terceirização mediante o teor do seguinte comparativo, *verbis*:

OBJETO	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	GESTÃO PRIVADA
Aquisições e contratações	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <u>Dificuldade com deserções em licitações:</u> muitas licitações podem resultar em itens desertos, fazendo com que a administração tenha que providenciar outro processo, arcando com estes custos, isso é facilmente visto no cenário atual dada à crise econômica que o país vive;</li> <li>● <u>Dificuldade com Inadimplência de Fornecedores:</u> é comum na administração pública do município os fornecedores atrasarem ou nem mesmo entregarem determinado bem ou não executarem um determinado serviço, dado o aumento de custo;</li> <li>● <u>Burocracia das medidas sancionatórias aos fornecedores inadimplentes:</u> nos casos de inadimplência, a administração pública abre um processo administrativo sancionatório que, deve possibilitar o direito do contraditório e à ampla defesa, fazendo com que este processo seja moroso. Mesmo que haja a possibilidade de convocação de segundo colocado na licitação, elaboração de dispensa emergencial, o gasto e tempo necessário com tais processos são grandes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <u>Inexistência de Inadimplência:</u> por se tratar de um ente privado, simplesmente procura um novo fornecedor, pois seu processo de compra é menos burocrático que o da administração pública não dependendo de apuração dos fatos para encerrar uma relação de fornecimento e chamamento de um segundo colocado no processo de compra, ou mesmo abertura de um novo processo;</li> <li>● <u>Facilidade de aquisição de materiais/equipamentos de qualidade:</u> com a expertise do privado em administrar entidades de saúde, esta possui o conhecimento dos itens do mercado com maior qualidade, facilitando a aquisição de tais produtos.</li> </ul>
Pessoal	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <u>Dificuldade de reposição de profissionais em casos de ausência:</u> Por se tratar de um serviço hospitalar,</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● <u>Contratação de profissionais qualificados:</u> O privado pode optar por</li> </ul>

	<p>com funcionamento ininterrupto, onde são atendidos pacientes com potencial de gravidade, a contratação via concurso público não possibilita a reposição imediata de mão de obra qualificada, sendo o plano de reposição profissional de médio e longo prazo, devido a morosidade do processo de contratação;</p> <p>● <u>Dificuldades em incorporar pessoal qualificado</u>: A administração pública pode apenas exigir qualificações como prova de títulos em Concursos Públicos, criando cargos específicos para atender suas demandas, porém, não há nenhuma garantia de que tal vaga será preenchida, por outro lado, uma vez preenchida por profissional que não atenda as expectativas do serviço, por força do concurso público, a administração fica sujeita a ter tal profissional em seu quadro permanentemente.</p>	<p>contratar profissionais com determinada qualificação, ou, por possuir processo de contratação de serviços simplificado, treinar seus profissionais com mais agilidade.</p>
<b>Financeiro</b>	<p>● <u>Orçamento</u>: Dificuldade na execução dos recursos dada à burocracia do orçamento, principalmente no que tange o manejo das dotações (mudança de orçamento de uma dotação para outra);</p>	<p>● <u>Versatilidade na execução dos recursos</u>: O particular pode utilizar os recursos para investir nas dificuldades e carências do serviço, uma vez que possui normas orçamentárias próprias;</p> <p>● <u>Fiscalização da utilização dos recursos</u>: Possibilidade de fiscalização dos recursos públicos, caso haja, pelos</p>
		<p>órgãos de fiscalização, controle social e pela Administração Municipal.</p>

Quanto aos custos com o funcionamento da unidade hospitalar, abrangendo as atividades de apoio e finalísticas, já sob a direção de particular, observa-se do dito Estudo Técnico Preliminar, no seu item “7 DA ESTIMATIVA DOS VALORES” que foram calculados em **R\$ 21.424.416,87**,<sup>[8]</sup> resultando dos dispêndios assim considerados e discriminados de acordo com as diferentes rubricas, *verbis*:

PLANILHA DE CUSTOS		
Especificações dos Objetos/Serviços	Custo Mensal (R\$)	Custo Anual (R\$)
Recursos Humanos	R\$ 970.213,09	R\$ 11.642.557,10
Materiais médico-hospitalares	R\$ 197.090,71	R\$ 2.365.088,52
Medicamentos	R\$ 432.078,17	R\$ 5.184.938,04
Uniformes	R\$ 9.016,40	R\$ 108.196,84
Gases medicinais	R\$ 2.068,20	R\$ 24.818,40
Compostos nutritivos	R\$ 1.547,28	R\$ 18.567,36
Insumos Lavanderia	R\$ 968,05	R\$ 11.616,60
Material expediente	R\$ 1.540,95	R\$ 18.491,40
Material limpeza	R\$ 4.712,88	R\$ 56.554,56
Alimentação	R\$ 37.944,00	R\$ 455.328,00
Controle de pragas	R\$ 1.721,40	R\$ 20.656,80
Serviços públicos	R\$ 25.174,39	R\$ 302.092,68
Vigilância Armada	R\$ 31.892,07	R\$ 382.704,84
Exames laboratoriais	R\$ 26.375,53	R\$ 316.506,36
Exames de imagem	R\$ 7.390,00	R\$ 88.680,00
Engenharia clínica	R\$ 15.500,00	R\$ 186.000,00
Sistema de Gestão	R\$ 2.300,00	R\$ 27.600,00
Manutenção e Combustíveis ambulâncias	R\$ 17.834,94	R\$ 214.019,37
<b>Valor Total</b>	<b>R\$ 1.785.368,06</b>	<b>R\$ 21.424.416,87</b>

Contudo, mesmo em sede de exame preambular do feito de origem, percebe-se que essa comparação produzida no intento de amparar a tomada de decisão por repassar os serviços de saúde em questão a particular, inclusive quanto os valores estimados para contratação, não se mostra consistente o bastante para autorizar a municipalidade a abdicar da titularidade de exercer tal competência, sem expor seus interesses superiores às máculas que podem atingir deliberação desse jaez, dada a dimensão, complexidade e sensibilidade das questões que a caracteriza.

À fragilidade das razões pelas quais a Administração diz ter se pautado – as quais serviriam, a rigor, para substituir qualquer serviço público por contratação privada, sem submissão às regras do regime jurídico de direito público –, associa-se o cometimento de uma série de atos que desafiam a higidez jurídica do procedimento que culminou na terceirização de que ora se ocupa este Órgão Ministerial, como demonstram os tópicos seguintes.

Pois bem.

Percebe-se no Estado de Rondônia uma movimentação crescente no sentido de terceirizar a gestão de serviços públicos de saúde no âmbito municipal, como indicam os chamamentos públicos em andamento, contratos administrativos ou convênios já em execução, alguns dos quais citados nesta peça, o que, sob a ótica deste Ministério Público de Contas, na linha do que já declinado, reclama a intervenção dessa Corte de Controle Externo, visto que assunto deveras caro ao interesse público, notoriamente, na medida em que se almeja ver obedecida a ordem jurídica vigente.

Essa ação fiscalizatória que se pretende seja ultimada, tende a ter a efetividade que se espera das ações de controle dessa natureza, notadamente porque deflagrada já na esteira de notificações

recomendatórias emitidas em conjunto com os Ministérios Público do Trabalho e Federal, no desígnio de precaver ou ocasionar, conforme o caso, a possível revisão *ex officio* de atos e mesmo de contratos já encetados, sobre o que se desconhece eventual providência por parte da gestão municipal em questão, embora ciente de tais recomendações o atual mandatário.<sup>[9]</sup>

Assim, contextualizadas as ocorrências merecedoras de anotações necessárias a tanto, enfrenta-se doravante as questões de direito, a começar pelos pressupostos preliminares que, no caso vertente, assistem ao Ministério Público de Contas no mister de tutelar a ordem jurídico-constitucional e a *res publica*.

## 2. DO DIREITO

### 2.1 – DO CABIMENTO E DA LEGITIMIDADE

Consabido que o consagrado direito de petição a todos assegurado, de salvaguarda constitucional, é instrumentalizado perante os Tribunais de Contas pátrios por meio do manejo de representações e denúncias, as quais se traduzem em institutos que têm como finalidade singular permitir ao interessado a comunicação de ato administrativo tido por ilegal, ilegítimo ou antieconômico, demandando a competente apuração.

No que tange à representação, o único distintivo frente à denúncia – esta, aliás, disponível a qualquer um do povo –, é tão só a qualidade do sujeito ativo, que, bem se sabe, decorre do rol de legitimados taxativamente expressos no art. 52-A da Lei Complementar n. 154/96,<sup>[10]</sup> correspondentes a quem contrata ou deseja contratar com o Poder Público e a determinados agentes e autoridades públicas – nesse caso, diga-se de passagem, por cumprimento de dever legal –, que, nessa condição, concorrem para a ação do Controle Externo, como o próprio Ministério Público de Contas.

Por sua vez, ressalte-se, o Regimento Interno desse Tribunal de Contas – RITCE-RO, no art. 79 *usque* 82-A, ao dispor sobre esses expedientes, esmiúça o procedimento da denúncia, aplicável também às representações, as quais devem ser processadas conforme o rito previsto para os feitos relativos a Fiscalização de Atos e Contratos, nos art. 62 a 65 de mesmo normativo.<sup>[11]</sup>

Outra diretriz regimental, por sinal, reiterando que o assunto, por si só, reúne os elementos ensejadores de investigação, sob a égide dos parâmetros gerais que informam a atividade de controle externo, como narrado, prescreve que a representação (e a denúncia) deve atender, pelo mesmo princípio, aos critérios estabelecidos com clareza e especificidade no parágrafo único do art. 80 do RITCE-RO, quais sejam a visibilidade do *quantum* compreendido (materialidade), a presença do interesse social (relevância) e a possibilidade de haver eventos indesejáveis, como erro, falha, desperdício, desatendimento de metas e objetivos (risco).

Já no que toca propriamente à pertinência temática, por evidente que a necessidade de sindicatá-la a outorga da execução de política ou serviço público (primário) a empreendimento privado, mediante remuneração com recursos orçamentários de fundo municipal de saúde, sujeita-se à jurisdição especializada dessa Corte de Contas, do mesmo modo que a intervenção do Ministério Público de Contas com o escopo de provocar essa medida se funda na Constituição e na lei.

A propósito disso, em que pese ser despiciendo consignar, calha dizer que a juridicidade e o protagonismo do Ministério Público de Contas no oferecimento de representações são requisitos ínsitos à própria lógica do sistema Tribunais de Contas, como decorrência do múnus institucional conferido pela Carta Magna.

Portanto, tendo em vista que satisfeitas as condições para a proposição da representação, impende perquirir a conformidade dos procedimentos que, à luz dos elementos a que se teve acesso, sugerem a existência de ilicitudes na contratação de terceiros para gestão e execução integral dos



serviços de saúde pública prestados pelo Hospital Municipal de Machadinho D'Oeste, isso desde a gênese da iniciativa, a julgar pelas evidências da provável exorbitância dos contornos constitucionais e legais da atuação subsidiária do setor privado no SUS.

## 2.2 – DA TERCEIRIZAÇÃO MEDIANTE PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR DE ENTIDADES PRIVADAS JUNTO AO SUS

Conforme preconiza firmemente a Constituição da República, a saúde constitui um direito fundamental (art. 6º), elevada ao legítimo *status* de direito de todos e dever Estado (art. 196), cujas ações e serviços são de relevância pública, cabendo ao Poder Público, além da missão de regulamentar, fiscalizar e controlar, a execução direta ou mediante terceiros, inclusive por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197).

Com inequívoco conteúdo axiológico imprimido pelo Constituinte de 1988, o Direito à Saúde, de acesso universal e igualitário, é um direito social fundamental, consoante a designação expressa pela própria Lei n. 8.080/90 (art. 2º), pois tem por fim assegurar às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social, como aspira mesmo diploma legal (art. 3º, parágrafo único), por estar interligado ao direito à vida e à existência digna, reproduzindo, nessa acepção, um dos pilares da República Federativa do Brasil.

Em face de tal deferência pela Carta Magna, consubstanciada na intitulada Lei Orgânica da Saúde, logo acima referida, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, conformadoras do Sistema único de Saúde - SUS, a obrigação de *cuidar da saúde* incumbe à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios (art. 23, II), cumprindo a estes últimos, com auxílio técnico e financeiro dos dois primeiros, prestar, na linha de frente, os serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII).

Nesse desiderato, para se ater ao papel proeminentemente outorgado às municipalidades, a Constituição Federal, dessa vez no art. 199, § 1º, de alcance mais restrito, por se dirigir às parcerias na saúde, prevê a participação complementar de instituições privadas no SUS, voltada esta especificamente à assistência à saúde,<sup>[12]</sup> o que, por algum tempo, segundo análises abalizadas sobre a temática, foi alvo de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, em face da tese contrária de que as respectivas ações e serviços deveriam ser executados exclusiva ou prioritariamente pelo aparato estatal, por abranger direito vinculado à atividade fim do Estado.<sup>[13]</sup>

A mitigação dessa lógica, baseada na invocação do art. 37, II, da Carta Política de 1988, que exige concurso público para acesso a cargos empregos públicos,<sup>[14]</sup> derivou, ao menos judicialmente, de interpretação constitucional do STF pela possibilidade de parcerias com o terceiro setor na área social, incluída a saúde, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923,<sup>[15]</sup> bem como pela admissão da hipótese de contratação de serviços assistenciais de saúde privados, obedecidas as orientações basilares do SUS, como assentado no Recurso Extraordinário n. 581.488/RS.<sup>[16]</sup>

Embora se note a persistência de controvérsia acerca da terceirização de atividades finalísticas do Estado, descabe perquirir nesta oportunidade os diferentes pontos de vista sobre a celeuma, por encerrar temática prescindível ao deslinde dos fatos em foco, dado que apenas tangencia o núcleo da matéria aqui a ser dirimida.

Todavia, ainda que despiendo dissertar sobre a ainda subsistente discussão em torno dos limites da possibilidade de transferir atividades inerentes à razão de ser dos entes estatais – aliás, de singular competência dos municípios, como o são, na dicção da Carta Magna, os “serviços de atendimento à saúde da população” –, convém ter em mira, no caso, em relação à função administrativa a terceirização admitida pelo ordenamento jurídico pátrio, como pressuposto básico, o dever de cuidado do gestor público.

É que sobre a aplicação de controvertido instituto pesa a ressalva de que não há a faculdade de fazê-lo, livremente, como na hipótese, pelo que se vê, em que há o patente risco de se incidir em



mera (e inadmissível) substituição de mão de obra, em burla à LRF,<sup>[17]</sup> ou, por outro prisma, recair em reprovável nivelamento do trabalho a mera mercadoria.<sup>[18]</sup>

Tal cautela tem lugar mesmo após o julgamento do Tema 725 pelo STF, com repercussão geral reconhecida, em que se declarou a constitucionalidade da terceirização de atividades-fim nas empresas em geral, revisitando a posição contrária firmada pela Justiça do Trabalho (Súmula 331/TST),<sup>[19]</sup> conforme exorta o Prof. Luciano Ferraz, referindo-se, ainda, à Lei 13.429/17,<sup>[20]</sup> à Lei 13.467/17,<sup>[21]</sup> e, destacadamente, ao Decreto Federal n. 9.507/18,<sup>[22]</sup> acerca das “acomodações e ajustes” exigidos na aplicação desse novo panorama legislativo e jurisprudencial,<sup>[23]</sup> *verbis*:

É que, embora a terceirização na administração pública seja uma realidade em qualquer sítio, é essencial distinguir sua aplicabilidade para administração direta, autarquias e fundações públicas — e para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias (parciais ou integrais).

É mais do que natural que às empresas estatais e subsidiárias se reconheça maior liberdade para uso da terceirização, como se infere do verbete do Tema 725 do STF, que literalmente alude às “empresas”, direcionando-se, pois, a uma técnica de gestão descentralizada — “terceirização empresarial”.

[...]

Bem de ver que as idiosincrasias da prática administrativa brasileira revelaram o uso indevido das terceirizações. “O grande problema surgido em torno da terceirização, principalmente a partir da vigência da atual Constituição, foi a sua utilização como válvula de escape à realização de concursos públicos, com vistas a contornar a regra do art. 37, II da Constituição. Antes o problema exsurgia com menos intensidade, posto que o art. 97, § 1º da Carta revogada, permitia a contratação de empregados públicos, regidos pela CLT, sem a realização de concurso”.

[...]

Como se vê, é fato que a regulamentação federal reconhece maior espectro de terceirização para as empresas da União se comparadas com órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional. Para estes últimos, continua praticamente incólume o critério de direcionamento da terceirização para as atividades-meio. Para as empresas estatais e subsidiárias, o critério garantidor da higidez da terceirização para atividades permanentes — independente de se tratar de atividade-meio ou atividades-fim — reside fundamentalmente na não correspondência das funções exercidas pelo terceirizado com as atribuições inerentes aos respectivos planos de cargos e salários

De todo modo, não obstante seja prudente considerar que há permissão à terceirização de atividade” e não “à terceirização de mão de obra”,<sup>[24]</sup> o que se tem como certo, retornando-se ao escopo central desta peça, é que o Poder Público local pode se socorrer de particular para viabilizar a oferta dos serviços exclusivos do SUS, por força de claro comando constitucional, o já citado § 1º do art. 199, a que se junta, para fins de avaliar juridicamente essa complementaridade, o mencionado entendimento fixado pela Suprema Corte nessa linha, refletido, diga-se, em prática já há muito disseminada na Administração Pública brasileira, como um todo.

Na realidade, depõe ainda a favor da coerência desse permissivo, o fato de que apesar de ser um sistema tido como completo e complexo, o SUS convive com a dificuldade de prestar um serviço tal que atinja o patamar almejado, eliminando a insatisfação com a persistente falta de medicamentos, aparelhos e profissionais, assim como em relação a lotação e filas de espera para agendamento de consultas, exames, cirurgias e mesmo para as ocorrências de atendimentos mais urgentes.

Nesse cenário, a participação do setor privado no SUS, salvo as obrigações atinentes à vigilância, regulação e formulação de políticas públicas e, bem assim, à execução das ações e serviços de saúde da atenção básica (ou atenção primária)<sup>[25]</sup>, vedando-se, nessa esteira, a terceirização dos agentes comunitários da saúde e dos agentes de combate a endemias, reveste-se de alternativa para suprir as insistentes deficiências estruturais de que ainda se ressente o sistema, a despeito do reconhecimento público de suas melhorias e valorosa função social.

Contudo, sem embargo da inquestionável constitucionalidade da contratação de

instituições privadas para prestação de serviços de saúde pública no SUS, em caráter complementar, impende aos órgãos de fiscalização e controle, especialmente a essa Corte de Contas, o poder-dever de coibir o uso inadequado ou ilegal do modelo, que implique o seu desvirtuamento, o que se busca aferir no caso vertente.

Ao que tudo indica, concorrem como indícios nesse sentido as evidências de descumprimento de requisitos, a preterição desmotivada da preferência a entidades filantrópicas, a imprestabilidade da estimativa de custos, a ausência de previsibilidade, o desprezo à oitiva do controle social, e por fim, mas não menos inquietante, a inadequação da modalidade licitatória praticada e consecutiva falta de competitividade, ao que se dedica doravante esta proposição ministerial.

### **2.2.1 – Da Ausência de Prévia Comprovação da Insuficiência da Rede Pública e da Impossibilidade de Ampliação dos Serviços Próprios**

Como assinalado, a leitura dos dispositivos constitucionais citados indica que a verdadeira questão não é a possibilidade de contratar com particulares, que evidentemente existe, mas a forma e a extensão da atuação de agentes privados na execução de ações e serviços públicos de saúde – atividade que, frise-se, corresponde a um dever constitucional orientado à efetivação de um direito social fundamental.

Nessa senda, o primeiro senão a ser apontado, por acarretar prática que deturpa o instituto da complementaridade, tal como idealizado pelo regramento constitucional e legal, prende-se à ilicitude de se repassar a gestão operacional do sistema de saúde, no que se inclui transferir a instituição privada toda a administração e execução de atividades de saúde prestadas por hospital público, como adverte a i. Prof. Maria Sylvia Zanella de Pietro nesta afirmação, *verbis*:<sup>[26]</sup>

É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado, permite a participação de instituições privadas 'de forma complementar', o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-especializadas, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas, etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não sua gestão operacional.

Em ação civil por improbidade administrativa, em que se apreciou a *sui generis* delegação da gestão e operacionalização da totalidade do sistema de saúde pública, o Poder Judiciário, ratificando o desacerto de tal ato, sob o regime jurídico da complementaridade, sentenciou a vedação constitucional e infraconstitucional desse *modus operandi*, procedendo, inclusive, à sanção do prefeito municipal, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADO POR EX-PREFEITO MUNICIPAL PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA REMESSA DE VERBAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, CERCEAMENTO DE DEFESA E ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS - TERMO DE PARCERIA FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO OSCIP - TRANSFERÊNCIA DA TOTALIDADE DOS SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL À INICIATIVA PRIVADA IMPOSSIBILIDADE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DA LEI 8.249/92 RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO (Apelação Cível nº 420.140-3 - Palotina) PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ (APELANTE 1), LUIZ ERNESTO DE GIACOMETTI (APELANTE 2) E LÍLIAN DE OLIVEIRA LISBOA E IBIDEC (APELANTE 3) DESPROVIDOS.

(TJPR - 4ª Câmara Cível - AC 420140-3 – Palotina, Relatora: Lélia Samardã Giacomet – Unânime, Julgamento: 23.08.2011)

Sob essa compreensão, malgrado o registro da escassez de precedentes, talvez pelo fato de ser ainda inusitada (felizmente!) a tentativa de terceirização integral das ações e serviços públicos de saúde pertencentes ao SUS, encontram-se manifestações do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul – TCE-

RS, *verbis*:

Saúde pública. Delegação de serviços. Organizações Sociais. Histórico. Sujeição aos controles públicos dos Tribunais de Contas. Contratos de Gestão. Requisitos. Objeto e limite da delegação realizada pelo Poder Público. Constituição da República, art. 199, § 1º. Lei nº 9637/98, arts. 5º e 7º. Recursos repassados por meio de convênios pelo Estado e Municípios, ou pelas entidades de suas Administrações Indiretas, a Organizações-Não-Governamentais. Regularidade. Verificação nas auditorias tradicionais. Constituição da República, arts. 70, 71, VI e 75. Responsabilidade. Repercussão nas contas dos administradores.

[...]

B) Padece do vício de inconstitucionalidade o objeto do contrato de gestão que visa transferir todo o sistema de saúde do Município à Organização Social, vez que a Constituição é clara ao permitir a prestação de serviços na área da saúde pública de “forma complementar” e o que é complementar não é fundamental, completa o essencial, devendo, contudo, ser no exame do caso concreto que se extrai o que o “elementar” e o que é o “complementar”

(Parecer N. 29/2007/TCE-RS referente ao Processo n. 2624-0200/05-9, Relatora: Auditora Substituta de Conselheiro Heloisa Tripoli Goulart Piccinini, acolhido em decisão do Pleno do TCE-RO na sessão de 19.03.08)

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS. É possível a terceirização de serviços públicos de saúde, vedada, entretanto, a transferência integral da gestão da saúde pública. Há compatibilidade entre o modelo de atendimento prescrito pelo Ministério da Saúde e o seu cumprimento por profissionais terceirizados. A criação de uma fundação municipal para executar serviços públicos de saúde no âmbito dos Municípios não constitui terceirização, mas descentralização administrativa. Os profissionais de saúde vinculados à Administração Direta ou Indireta dos Municípios submetem-se ao teto salarial fixado na Constituição da República. A cedência de servidor municipal ocupante do cargo de agente comunitário de saúde é possível, desde que autorizada em lei.

[...]

a) é possível a terceirização de serviços públicos de saúde, vedada, entretanto, a transferência integral da gestão da saúde pública a terceiros privados;

(Parecer Coletivo n. 1/2013/TCE-RS referente ao Processo n. 1927-0200/11-9, proferido em 11.03.2013 pelos Auditores Substitutos de Conselheiro Alexandre Mariotti, Relator, Heloisa Tripoli Goulart Piccinini e Cesar Santolim)

Do mesmo modo, em declaração pertinente e, talvez, previdente, haja vista o aludido histórico de inabitualidade desses casos, a Comissão Permanente de Defesa da Saúde – COPEDS, órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, externa este enunciado, *verbis*:

Enunciado nº2. “Não é possível a transferência integral da gestão e da execução das ações e serviços de saúde do Primeiro Setor (Estado) para pessoas jurídicas de direito privado, como as Organizações Sociais (OS), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), ou qualquer outra entidade do Terceiro Setor, pois a saúde é dever do Estado necessitando ser promovida mediante políticas públicas, devendo a iniciativa privada participar do Sistema Único de Saúde (SUS) apenas em caráter complementar”.

(II Reunião Ordinária COPEDS - 09/06/2011 - Vitória/ES);

Por esses posicionamentos, que, nada mais veiculam que não a defesa das competências cometidas às municipalidades, em particular, enquanto entes responsáveis pela assistência imediata aos usuários do SUS, não há se falar na terceirização de toda rede pública de saúde, ao que se perfilha o Ministério Público de Contas, de antemão, conquanto não seja precisamente o caso de que se cuida.

Por outro giro, já visto, há circunstâncias em que plausível (e até compulsório) ao gestor público lançar mão da complementaridade por agentes privados, a fim de que não falte aos usuários do SUS determinadas ações ou serviços essenciais de saúde, obedecidos certos requisitos, como, por primeiro, a demonstração (anterior) da incapacidade do Poder Público de responder, apropriadamente, à carência de atendimento em algum campo específico de sua atuação primária.

Essa condição está prevista com todas as letras no art. 24 da Lei nº 8.080/90, o qual dispõe que “quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada”, a que, visando dar efetividade, a Portaria n. 2.567/16/GM-MS, [\[27\]](#) no art. 3º, acrescentou a exigência de que seja [...] “comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada”.

Decorre dessas disposições, em termos práticos, que o processo administrativo referente à formalização da parceria deve ter início com a fase de planejamento, quando devem ser realizados os estudos preliminares e formulada a descrição técnica do objeto e das condições de execução, com base nas quais são elaborados o plano de trabalho, o documento descritivo, o termo de referência, o projeto básico ou documento equivalente, conforme o tipo de parceria. [\[28\]](#)

Ou seja, nessa fase deve ser documentada a demanda reprimida existente, para caracterização da hipótese do art. 24 da Lei nº 8.080/90, bem como evidenciado o esgotamento da capacidade instalada do ente público, que se manifesta em casos tais, no momento em que se vê, com base em dados objetivos, à mingua de meios para contratar pessoal, construir ou reformar instalações físicas e adquirir equipamentos e material para assegurar a prestação direta dos serviços.

Por outros dizeres, ainda, caso a Administração Pública possua condições de suprir, por meio de recursos próprios, o déficit assistencial que deu azo a essa sábia inquietação do legislador, ressalte-se, mediante a realização de concurso público, edificação e aparelhamento das unidades de saúde, não há justa causa para o gestor buscar o auxílio complementar do setor privado. [\[29\]](#)

Aliás, para ilustrar, dificuldades como o desinteresse de candidatos por concursos públicos e processos seletivos, a falta de verbas para obras, reformas, bens e utensílios, são exemplos de fatores que podem inviabilizar a ampliação da oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios, em quantidade ou qualidade, o que não se confunde com alegações alheias a substrato fático-jurídico.

Ao examinar esse tema, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE-SP, pelo visto, admitiu que município paulista que comprovou o insucesso de certame destinado ao recrutamento de profissionais e técnicos da área de saúde procedesse à contratação por plantões ou procedimentos, de forma complementar, de acordo com o que se extrai de trecho do correspondente ato decisório, *verbis*:

A opção pelo modelo voltado ao aperfeiçoamento de contrato de prestação de serviços sugeriria momento de **reflexão e justificativa**, essencialmente por envolver atividades de natureza finalística da Administração e cuja outorga ao particular somente poderia ocorrer **em caráter excepcional e exclusivamente complementar**, sob pena de afronta ao princípio do concurso público. (...) ainda que a Prefeitura tenha realizado concurso público para o preenchimento dos cargos vagos em passado recente (Concurso nº 2/15), as aprovações obtidas foram suficientes para preencher não mais do que 40% do total de vagas disputadas (cf. evento 56). Esse, portanto, um primeiro **dado objetivo, porquanto adequadamente deduzido nos autos**. E, assim demonstrado, penso que os reflexos e repercussões do alegado déficit do pessoal técnico envolvido nos atendimentos emergenciais e ambulatoriais no Município constitui dado indiscutível, ao menos no curto prazo. Disso, portanto, decorre o caráter complementar e transitório que deve orientar a futura contratação, seja na forma de horas de plantão, seja na de número de atendimentos conforme cada especialidade, pressupondo, entretanto, **que as quantidades e prazos estimados o sejam em função da exata medida das carências verificadas**.

(Processo n. TC-SP 006592.989.17-2, Relator: Renato Martins Costa, Publicação: DOE/SP n. 127, de 08/07/2017).

Converge para mesma inteligência de que o verídico insucesso na seleção de pessoal, na reorganização administrativa e na compra de equipamentos, autoriza o concurso da iniciativa privada no SUS, o conteúdo da CONCLUSÃO TÉCNICA N. 1, do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção à Saúde Pública – CAOP, ligado ao Ministério Público do Estado do Paraná. Veja-se:

CONCLUSÃO TÉCNICA CONJUNTA Nº 1: O pressuposto do concurso da iniciativa privada na saúde pública é a prévia demonstração por parte do gestor, através do respectivo plano operativo, ou explicitação equivalente, que dimensione o desnível entre volume e a qualidade de serviços disponíveis em face de determinada demanda existente. Sempre será necessário que o gestor esclareça fática e previamente ter agido com eficiência administrativa e, conforme o caso, ter provido a realização de concurso ou teste seletivo, aquisição de equipamentos, reorganização administrativa geral ou setorial etc., para atender com recursos públicos próprios a atenção à saúde reclamada, evidenciando as razões do insucesso. Após é que estará autorizado, pela ordem, a celebrar contrato ou convênio. <sup>[30]</sup>

Observa-se desses precedentes, ademais, que ambos salientam, quanto à resposta dada pela Administração contratante, o caráter transitório e restrito do auxílio complementar de terceiros à demanda reprimida, à vista de que baldadas as medidas administrativas, inobstante os indicativos de empenho em efetivá-las.

Enfim, enfatizando uma vez mais, é de se anotar que a atuação complementar da iniciativa privada no SUS somente será legítima se houver insuficiência da rede pública e impossibilidade de ampliação dos serviços próprios pelo ente público, o que não ocorre, contudo, se essa insuficiência se der em razão da negligência, inércia, comodismo ou recusa do ente público em adequar sua estrutura à demanda existente, caso em que a decisão de se valer de tal alternativa torna-se desconforme com o ordenamento jurídico e pode, inclusive, conduzir à responsabilização do gestor recalcitrante. <sup>[31]</sup>

Logo, como múnus público e atividade-fim da Federação, os serviços sob a titularidade do SUS somente podem ser alvo de convênios e contratos se e quando a respectiva estrutura física e operacional, concretamente, atingir seu nível máximo de execução, sem que seja factível a expansão da rede de atendimento, amparando, assim, a excepcional hipótese de complementação, que, a par disso, não deve implicar a transferência *sine die*, dada a preponderância do dever dos entes estatais de assistir diretamente à comunidade local, no caso dos município.

A respeito da atuação de terceiros no SUS, há a judiciosa posição do i. Procurador da República Marlon Alberto Weichert, <sup>[32]</sup> que sustenta a visão de que o sistema deve ser propriamente capitaneado pelo Poder Público, *verbis*:

Somente pode haver contratação de serviços privados quando forem insuficientes as estruturas do Poder Público. A simples menção a uma participação complementar permite concluir que a Constituição concedeu primazia à execução do serviço público de saúde por uma rede própria dos entes federativos. Atendimento público através de serviços privados deve consistir exceção, tolerável apenas se e enquanto não disponibilizado diretamente pelo Poder Público.

Outra exigência para adesão a essa modalidade de terceirização, acaso, pela ordem, demonstrado que o comprometimento do acesso ao SUS é resultado, unicamente, do exaurimento da capacidade instalada e, bem assim, que impossibilitada a ampliação da rede atendimento, consiste no fato de que, quando ocupa, complementarmente, o lugar do Estado na prestação de serviços de saúde, o particular deve fazê-lo com estrutura própria, que engloba recursos humanos, instalações e materiais, como, novamente, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, <sup>[33]</sup> *verbis*:

A Lei nº 8.080, de 19-9-90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS 'forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área', hipótese em que a participação complementar 'será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público' (entenda-se, especialmente, a Lei nº 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio.

[...]

No caso do SUS, o responsável pela direção única é ao mesmo tempo o dirigente do SUS e o seu gestor máximo, ou seja, aquele que dá as diretrizes de atuação do SUS em seu âmbito político-administrativo e aquele que formula, executa, supervisiona, controla, altera e revê as atividades da política de saúde.

Tal alerta mostra-se consentâneo em caso de terceirização, pois a identificação transparente da estrutura do ente público contribui para assegurar, na contratação, a necessária distinção entre os bens, os equipamentos e servidores públicos, em comparação com aqueles integrantes do patrimônio de propriedade da entidade privada, até para evitar eventual locupletamento por parte desta e, não só, prevenir que a confusão patrimonial desnature a complementaridade.

Dito isso, chega-se ao ponto de avaliar o caso concreto, à luz dos fundamentos legais, jurisprudenciais e doutrinários há pouco abordados no fito de permitir o exame condizente do assunto versado até aqui, em cotejo com os elementos disponíveis no **Processo n. 3268/22-SEMUSA**.<sup>[34]</sup>

Nesse desiderato, é possível afirmar com segurança, e até com alguma facilidade, que o ajuste entabulado pelo Município de Machadinho D'Oeste com a empresa **MEDIAL BRASIL S.A.** Nos termos materializados no **Contrato n. 026/22**, para gerir integralmente o único Hospital Municipal daquela localidade, como narrado, ocorreu à revelia do referencial normativo sobre a obrigatoriedade de prévia demonstração de que a Administração não dispunha de meios reais, necessários e suficientes para operar diretamente tal estabelecimento de saúde.

Conquanto a decisão (política) de transferir, por inteiro, a empresa privada a gestão do nosocômio local não se insira na órbita da discricionariedade, i.e., não se cinja a critério de conveniência e oportunidade, pelo fato de que se submete a balizas legais, reconhecidas, tanto pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas, como pela doutrina, como visto, essa premissa foi solenemente relegada a plano secundário pela gestão municipal contratante.

Com efeito, não há no procedimento sobre os atos praticados no desígnio de consumir questionável contratação um único documento, informação ou dado cujo exame sugira que a municipalidade tenha levantado, avaliado e concluído que suas disponibilidades eram, fundadamente, insuficientes para garantir a cobertura assistencial da população de determinada área, como condicionado manifestamente pelo art. 24, *caput*, da Lei n. 8.080/90.

Como não evidenciou a ausência, interrupção ou morosidade no fornecimento dos serviços de saúde a qualquer parcela de usuários da rede pública, por insuficiência das disponibilidades, a Administração Municipal, por conseguinte, omitiu-se em mapear, identificar, mensurar e revelar eventuais limitações gerenciais, orçamentárias ou financeiras, impeditivas da implementação das medidas de majoração da capacidade de atendimento, em escala compatível com a suposta demanda reprimida, como exigido pelo art. 130 da Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS.<sup>[35]</sup>

Em caso de uma aferição menos atenta, pode até parecer à primeira vista ou incitar a alguma cogitação equivocada, no sentido de que se extrairiam esses elementos do chamado ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR PARA GESTÃO PLENA DO HOSPITAL DE MACHADINHO D' OESTE – DO MUNICÍPIO DE MACHADINHO D'OESTE/RO, o que não se permite, visto que tal documento apenas projeta as despesas gerais com o funcionamento da unidade hospitalar terceirizada, para fins de dita estimativa dos preços que viriam a ser pactuados, a que, de acordo com as exigências da ocasião, nem a isso aproveita, conforme se verifica em tópico subsequente.

Em verdade, em vez de precisar e atestar que serviços ou insumos não estariam sendo entregues ou entregues precariamente à população (consultas, exames, cirurgias, medicamentos, etc.) para, fosse o caso, incrementar a assistência ou, em derradeiro, sendo a única alternativa exequível, justificar a impraticabilidade de normalizar o atendimento, vê-se que a gestão municipal, em rota de colisão com o espírito da lei, optou de pronto pela terceirização, meramente **limitando** a oferta de consultas e cirurgias nestes quantitativos,<sup>[36]</sup> *verbis*:



XXXIII - A contratada deverá realizar consultas ambulatoriais eletivas, nas seguintes especialidades e quantidades:

<b>Especialidade Total mês</b>	
Cardiologia Risco cirúrgico	100
Cirurgia Geral	80
Ginecologia e Obstetrícia	100
Clínica Médica	100
Fisioterapia	80
Fonoaudiologia	30
Pediatria	100
Ortopedia	<b>200</b>
Odontologia	<b>80</b>

Nota: As consultas poder ser realizadas através de telemedicina.

XXXIV - A contratada deverá realizar as seguintes cirurgias conforme quadro abaixo:

<b>Especialidade Total mês Caráter Periodicidade</b>			
Ginecologia/ Obstetrícia	80	Urgência e Emergência	24hs/ Dia
Cirurgia Geral	40	Eletivo	02 vezes ao mês

Ressalte-se a esse respeito que não há no procedimento de origem qualquer dado sobre a média histórica desses atendimentos pela unidade de saúde terceirizada, de sorte que não se sabe ao certo se esses números significariam ampliação efetiva dos atendimentos laboratoriais e médicos, o que, todavia, ainda que seja essa a realidade, o que se conjectura apenas para argumentar, não se coaduna com as diretrizes/princípios da universalidade e da integralidade do SUS, preceituados no art. 98, II, da Constituição da República e no art. 7, I e II, da Lei n. 8.080/90.<sup>[37]</sup>

Aliás, a própria *observação* de que “As especialidades das consultas ambulatoriais, bem como as cirurgias serão reavaliadas e adequadas, conforme necessidade comprovada de outras especialidades e/ou a exclusão por inviabilidade, devidamente justificada”,<sup>[38]</sup> sinaliza para a desatenção à universalidade e integralidade que distinguem o SUS, dando a entender que não foram asseguradas certas especialidades médicas, tampouco, como presumível, a realização de consultas e cirurgias que se fizerem necessárias além da meta mensal, o que, pelo visto, para ser contemplado, dependerá de levantamento que justifique a necessidade.<sup>[39]</sup>

Desse modo, a mais de ferir orientações e preceitos essenciais à organização e ao desenvolvimento das ações e serviços do SUS, conclui-se que a terceirização do Hospital Municipal de Machadinho D’Oeste negligenciou as exigências necessárias à configuração dos pressupostos legitimadores da utilização da estratégia de complementaridade das prestações do sistema por meio de empresa privada, como exposto alhures, em descumprimento ao que prescreve a respeito o art. 24, *caput*, da Lei n. 8.080/90.

Mesmo que a Administração Municipal tivesse tido a cautela de observar esses requisitos, e não teve, recairia, ainda, sobre a terceirização em xeque a mácula de não ter priorizado a contratação de entidade do chamado terceiro setor, em que enquadradas as filantrópicas e sem fins lucrativos, tema do tópico seguinte, como igualmente prescrevem uníssonas a Constituição da República e a Lei do SUS, com respectiva regulamentação, em especial a já citada Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS.<sup>[40]</sup>

**2.2.2 – Da Preterição Injustificada da Exigência de Tratamento Preferencial às Entidades Filantrópicas ou Sem fins Lucrativos na Complementaridade dos Serviços do SUS mediante Terceirização** Já dito, e reiterado, mesmo porque nisso reside o vício que contamina *ab initio* a contratação alvo desta ação ministerial, que, quando as disponibilidades de oferta de serviços **próprios** forem insuficientes para garantir o atendimento à população, o gestor de saúde poderá complementar a oferta



com serviços privados de assistência à saúde, conforme os parâmetros indicados pelo regramento da espécie, sem olvidar, por evidente, das normas de Direito Público.

Nesse desígnio de assegurar às pessoas “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças”,<sup>[41]</sup> o qual, naturalmente, reclama a ampliação da oferta, devem ser observados, não obstante o caráter complementar, os princípios e diretrizes do SUS, já referenciados, no que se inclui, por razões de ordem teleológica, a garantia de preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, como exorta o vigente ordenamento jurídico.

Com efeito, o § 1º do art. 199 da Constituição Federal,<sup>[42]</sup> assim como o art. 25 da Lei nº 8.080/90,<sup>[43]</sup> garantem a prioridade às entidades beneficentes na participação complementar no SUS, ao passo que, ao regulamentar a matéria, a Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS, no § 4º do art. 130,<sup>[44]</sup> dispõe que as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos **deixarão** de ter a preferência e concorrerão no respectivo processo de licitação em igualdade de condições com as entidades privadas lucrativas, caso **não** cumpram os requisitos fixados na legislação vigente.

Essa preferência, grosso modo, vem reforçada pela dicção expressa no § 2º do mencionado art. 199 da Constituição Federal, ao vedar a destinação de recursos públicos a título de auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

Nesse passo, como as regras sobre licitações e contratos públicos, no que cabível, aplicam-se aos convênios, acordos, ajustes ou congêneres celebrados pela Administração, o § 5º do art. 130 da Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS estabelece, como requisitos para as entidades filantrópicas contratarem com o Poder Público, aqueles contidos na lei nº 8.666/93 (art. 27 a 31) e nos art. 6º 7º da Lei Complementar n. 187/21, além das condições técnicas e operacionais exigidas sob critério dos gestores do SUS.<sup>[45] [46]</sup>

Depreende-se desse plexo normativo, ao qual devem ser acrescidas a Lei Federal n. 4320/64 e a Lei Complementar n. 101/2000 (LRF), que as entidades beneficentes ou filantrópicas, reconhecidas oficialmente como tais, não têm *carta branca* (sublinhe-se!) na contratação com os entes governamentais.

Contudo, quando em regime de complementaridade às ações e serviços típicos do SUS, gozam da prerrogativa de precederem às pessoas jurídicas constituídas para a produção e venda de serviços visando ganho econômico, mediante a geração e distribuição de lucro aos sócios pelo capital investido, rigorosamente o caso da empresa MEDIAL BRASIL S.A., contratada pelo Município de Machadinho D'Oeste.

Nesse quadro, sem entrar em delongas quanto ao conceito e certificação/qualificação legal das entidades beneficentes, tem-se como incontroversa a preferência por essas organizações exigida pelo texto constitucional e legal, vale dizer, o gestor do SUS não conta com avaliação discricionária quando, diante de duas entidades privadas – com e sem finalidade de lucro – com credenciais para a complementação do sistema e só havendo necessidade de uma, deve escolher a que tenha caráter filantrópico ou sem fins lucrativos.

Por outras palavras, a fixação de tal critério de avaliação pela Constituição e pela lei exige, por óbvio, que o gestor público perquirira a existência e o interesse de entidades do terceiro setor potencialmente aptas à execução do objeto da avença pretendida, de modo que apenas após a consulta, e se infrutífera, é possível a celebração de contratos administrativos com empresas privadas no setor de saúde.<sup>[47]</sup>

Nessa direção, pontualmente, há decisões do TCU reafirmando que a Administração somente deve permitir a participação complementar de instituições privadas no SUS, segundo diretrizes deste,

se e quando suas disponibilidades forem insuficientes para garantir cobertura assistencial à população, mediante contrato ou convênio, observadas as normas de Direito Público e a “concessão de preferência a entidades filantrópicas e sem fins lucrativos”. Confira-se:

REPRESENTAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE SERVIÇO DE ATENDIMENTO PRÉ-HOSPITALAR MÓVEL DE URGÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA.

1. É irregular a terceirização de atendimento pré-hospitalar móvel de urgência efetuada sem observância dos requisitos dos arts. 197 e 199 da Constituição Federal e do art. 24 da Lei 8080/1990, sem procedimento licitatório, com empresa de mera intermediação de mão-de-obra, sem adequada caracterização de emergência ou calamidade pública, sem as formalidades exigidas para dispensa de licitação no art. 26 da Lei 8666/1993 e mediante sucessivas prorrogações do contrato, em desacordo com o alegado fundamento legal da contratação.

[...]

9.8. determinar à Prefeitura de Barbacena e ao Departamento Municipal de Saúde Pública que:

9.8.1. nos termos do art. 199 da Constituição Federal e dos arts. 24 e 25 da Lei 8080/1990, somente permitam a participação complementar de instituições privadas no Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste, quando suas disponibilidades forem insuficientes para garantir cobertura assistencial à população mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público e com a concessão de preferência a entidades filantrópicas e sem fins lucrativos; (Destacou-se).

(Acórdão n. 2254/2008-PLENÁRIO/TCU referente ao Processo n. 013.629/2005-0, Relator: Min. Aroldo Cedraz, Data da Sessão: 15.10.2008).

REPRESENTAÇÃO. SELEÇÃO DE ENTIDADE PRIVADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE NO ÂMBITO DO SUS, NO ESTADO DE SÃO PAULO. CARACTERIZAÇÃO DE QUE A ENTIDADE SELECIONADA - ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR DE BAURU - NÃO ATENDIA A ALGUNS DOS REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL DE CONVOCAÇÃO PÚBLICA 5/2007. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DADO O TEMPO DECORRIDO E A NATUREZA DOS SERVIÇOS, INCONVENIÊNCIA NA ADOÇÃO DE MEDIDAS NO SENTIDO DE INTERFERIR NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO CELEBRADO. NOTÍCIAS NOS AUTOS DE PROBLEMAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS POR PARTE DA ENTIDADE SELECIONADA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O MINISTÉRIO DA SAÚDE AVERIGUE A QUALIDADE DESTES SERVIÇOS. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FORMA DE SELEÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS PARA ATUAÇÃO NO ÂMBITO DO SUS, EM REGIME COMPLEMENTAR AO PODER PÚBLICO. DETERMINAÇÃO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA QUE DISCIPLINE A QUESTÃO DO CREDENCIAMENTO PARA A SELEÇÃO DESSE TIPO DE ENTIDADE.

[...]

45. Uma vez que o convênio não deve ser utilizado, mas sim o contrato, deve ser realizado procedimento licitatório. Para a instrução inicial, tal certame deveria prever a participação de entidades com e sem fins lucrativos. **Porém, uma vez que estas têm preferência, o correto seria a realização de uma licitação restrita a esse grupo de entidades. Após contratadas as sem fins lucrativos, havendo ainda a necessidade de complementação, seria realizada licitação para contratação das instituições com fins lucrativos.** (Grifou-se).

(Acórdão n. 1215/2013/TCU-PLENÁRIO referente ao Processo n. TC n. 017.783/2014-3, Relator: Min. Aroldo Cedraz, Data da Sessão: 22.05.2013).

Em julgado mais recente, proferido em trabalho de auditoria emblemático, pela abrangência e profundidade com que identificou deficiências e propôs melhorias na execução de contratos de terceirização de ações e serviços do SUS, para fins de complementaridade, a Corte de Contas Federal, reiterando serem mais adequadas as parcerias com entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos, ressaltou a razão e o propósito dessa distinção. Leia-se:

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AVALIAÇÃO DE AJUSTES FIRMADOS POR ÓRGÃOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS COM ENTIDADES PRIVADAS PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE PARA ATUAREM EM UNIDADES PÚBLICAS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ESTUDOS QUE DEMONSTREM AS VANTAGENS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. BAIXA OU NENHUMA PARTICIPAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE NAS DECISÕES. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO COM ENTIDADE PRIVADA NÃO QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL E COM ENTIDADE PRIVADA COM FINS LUCRATIVOS. TERMOS DE

PARCERIAS CELEBRADOS PARA MERA INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA, SEM QUE A ENTIDADE TENHA CAPACIDADE INSTALADA PRÓPRIA. OITIVAS. DETERMINAÇÕES.

[...]

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

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

97. É certo que o contrato administrativo pode e deve ser utilizado para a aquisição de serviços de saúde, contudo, não há permissivo legal para a terceirização da gestão de unidades de saúde próprias por meio de tal instrumento. A própria natureza do contrato, no qual os interesses das partes são opostos e contraditórios, implica óbice à utilização desse instrumento para tal finalidade. **O permissivo do Contrato de Gestão, a ser firmado com entidade sem fins lucrativos, busca precisamente mitigar esse conflito de interesses, entregando a gestão de um serviço de saúde pública a uma entidade com maior vocação para os interesses da sociedade.** (Destacou-se)

(Acórdão n. 352/2016-TCU-Plenário referente ao Processo n. 01.017.783/2014-3, Relator: Min. Benjamin Zymler, Data da Sessão: 24.02.2016).

Expostos esses elementos, imperioso inferir que, não bastasse descuidar da obrigação de provar a insuficiência das disponibilidades para garantir a regularidade dos serviços públicos de saúde, nem a insuficiência dos meios para ampliar a capacidade instalada de atendimento, o Município de Machadinho D'Oeste ainda contrariou a exigência de dar preferência às entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos, ao arrepio do art. 199, § 1º, da Constituição c/c o art. 25 da Lei n. 8.080/90.

Essa conduta de displicência em relação a regras constitucionais e legais condicionantes da complementaridade, já justificaria a formulação desta Representação por parte deste Órgão Ministerial, a exemplo do que ocorreu em relação a idêntica pretensão do Município de Nova Mamoré, objeto do Processo n. 00708/23, cuja forma e conteúdo do estudo técnico preliminar, do TR e do edital de pregão eletrônico, aliás, aparenta se tratar de cópia fiel das correspondentes peças elaboradas por Machadinho D'Oeste.

Naquele caso, já referido, contestado ainda na fase licitatória, o Ministério Público de Contas detectou esse mesmo estado de menosprezo a requisitos previstos pelo ordenamento jurídico para impugnar o procedimento de contratação, com pedido de tutela antecipada, deferido pela relatoria, nestes termos, *verbis*:

PROCEDIMENTO APURATÓRIO PRELIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE SELETIVIDADE E ADMISSIBILIDADE. PROCESSAMENTO E CONHECIMENTO COMO REPRESENTAÇÃO. ATO. LICITAÇÃO. MUNICÍPIO DE NOVA MAMORÉ. PREGÃO ELETRÔNICO N. 009/PMNM/2023. OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSISTENCIAIS DE SAÚDE, POR GESTÃO PLENA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES POR: A) AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE E DA IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAR A REDE DE ATENDIMENTO NESTA ÁREA; B) DEIXAR DE DAR PREFERÊNCIA À CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES FILANTRÓPICAS E INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS; C) NÃO COMPROVAR A VANTAJOSIDADE DA CONTRAÇÃO; D) FALTA DE DISPONIBILIDADE E/OU PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS SUFICIENTES PARA FAZER FRENTE ÀS DESPESAS, COM DESCUMPRIMENTO AOS PRINCÍPIOS DO PLANEJAMENTO E DA TRANSPARÊNCIA; E) NÃO INDICAR A FORMA DE ATENDIMENTO DE EVENTUAL DEMANDA REMANESCENTE ÀQUELA CONTRATADA, EM VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E INTEGRALIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA.

(DM 0038/2023-GCVCS-TC, referente ao Processo n. 00708/23, Relator: Conselheiro Valdivino Crispim de Souza)

Se com base nesses fatos, a Corte de Contas reconheceu a probabilidade do direito a ser tutelado em caso análogo, aqui há ainda outra razão similar para novamente se intervir, nos mesmos termos, a fim de evitar que perdue indeterminadamente contratação que, tal como a que mereceu a medida suspensiva, padece de igual falta de elementos hábeis a atestar, de forma insofismável, a alegação de que maior eficiência e economicidade seriam obtidas com a terceirização.

### **2.3.3 – Da Ausência de Demonstração da Vantajosidade Técnica, Operacional e Econômica da Terceirização**

Por se tratar de serviços essenciais, de responsabilidade primária do Estado (*lato sensu*), enquanto garantidor e provedor das condições necessárias ao exercício do direito à saúde, cabendo à iniciativa privada o papel de caráter complementar e, mesmo assim, sujeito às diretrizes do SUS e, a saber, aos requisitos que informam essa condição de coadjuvante, não observados, como visto, cumpria à gestão municipal, ainda, demonstrar quais benefícios econômicos, técnicos e operacionais seriam alcançados com a terceirização do Hospital Municipal, o que *in casu* não se permite inferir.

Como consignado por este Procurador-Geral de Contas na já citada Notificação Recomendatória dirigida aos gestores municipais de saúde, incluído o de Machadinho D'Oeste – nesse caso, mesmo que já formalizada a terceirização –, a legalidade da transferência de serviços de saúde à iniciativa privada passa pela prévia quantificação dos custos reais do serviço quando executado pelo próprio ente para que seja comparado com os resultados esperados com a execução indireta, sob pena de se permitir que significativos recursos públicos sejam repassados a particulares sem a possibilidade de se aferir a vantajosidade do modelo de execução.

Por isso, a decisão de repassar o gerenciamento de unidade pública de saúde a entidade privada deve ser motivada, deixando incontestes que a terceirização da gestão resultará em melhor desempenho e menor custo na prestação dos serviços à população, mediante conclusão fundamentada, avaliação precisa dos gastos e ganhos de eficiência e planilha detalhada com estimativa de custos, como determinou o TCU a diversos entes da Federação em sede de auditoria, *verbis*:

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AVALIAÇÃO DE AJUSTES FIRMADOS POR ÓRGÃOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS COM ENTIDADES PRIVADAS PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE PARA ATUAREM EM UNIDADES PÚBLICAS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ESTUDOS QUE DEMONSTREM AS VANTAGENS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. BAIXA OU NENHUMA PARTICIPAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE NAS DECISÕES. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO COM ENTIDADE PRIVADA NÃO QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL E COM ENTIDADE PRIVADA COM FINS LUCRATIVOS. TERMOS DE PARCERIAS CELEBRADOS PARA MERA INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA, SEM QUE A ENTIDADE TENHA CAPACIDADE INSTALADA PRÓPRIA. OITIVAS. DETERMINAÇÕES.

[...]

9.1 com relação à Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba:

[...]

9.1.1.2. faça constar do processo de transferência do gerenciamento de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.1.2.2.1. fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.1.2.2.2 avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;

9.1.2.2.3. planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão.

[...]

(Acórdão n. 3239/2013/PLENÁRIO referente ao Processo n. 018.739/2012-1, Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Data da Apreciação: 27.11.203

Na espécie, em consulta aos documentos que por definição deveriam se prestar a isso, no caso, o Termo de Referência e, sobretudo, seu anexo, o nominado ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR PARA GESTÃO PLENA DO HOSPITAL DE MACHADINHO D'OESTE, elaborado pela SEMUSA, não se identifica o orçamento de referência e decorrente análise comparativa, envolvendo o cotejamento de dados e informações que possibilitem o discernimento entre prós e contras dos dois modelos e, nesse passo, demonstrem, por números, inclusive, que, objetivamente, a alternativa da terceirização à atuação direta apresentaria melhor relação custo-benefício.

Aliás, quanto ao citado Estudo Técnico Preliminar que, *prima facie*, até sugeriria, se lido às pressas, conter os elementos que legitimariam a contratação, observa-se, na esteira do que já consignado, que se ocupa de catalogar, isoladamente, ou seja, sem o necessário comparativo com a realidade, o aparato que se avaliou ser suficiente para o funcionamento da unidade hospitalar a ser terceirizada.

Dentre os 18 itens relacionados, os quais vão de recursos humanos a serviços laboratoriais, passando por engenharia clínica (manutenção de equipamentos hospitalares), <sup>[48]</sup> perceptível algum indicativo da procedência do critério utilizado para avaliar o custo apenas no que tange ao item **7.14 Serviços Públicos** (energia elétrica, telefone e internet), sobre o qual constam faturas sobre o consumo relativo a 3 meses de 2022, permitindo o cálculo do gasto médio por esse breve histórico. <sup>[49]</sup>

De modo similar, presumível a origem, em tese, ao menos em relação a valor (não a quantidade), quanto aos itens que são precificados pelo próprio SUS, por meio do Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS – SIGTAP (tabela de procedimentos do SIGTAP/SUS) e pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Tabela CMED), ligada à ANVISA. <sup>[50]</sup>

Nesses assuntos, cujos preços são referenciados pelo governo, estão compreendidos os itens **7.4 Cirurgia**, sobre o qual há menção ao SIGTAP/SUS, **7.3 Medicamentos**, sobre o qual consta que “os valores foram obtidos de acordo com levantamentos da média de preços dos processos licitados no município de Machadinho D'Oeste, nos anos de 2021/2022 e tabela CMED” e **7.15 Serviços Laboratoriais**, sobre o qual há a anotação de que respectiva projeção de preço (e quantitativo) “foi extraída a produção do Laboratório de Análises Clínicas do mês de maio de 2022”. <sup>[51]</sup>

No que diz respeito ao item **7.5 Insumos de Exame de Imagem** (ou *exames de imagem* como igualmente referido), que, pelo que visto, sendo, de fato, relacionado ao diagnóstico, seguiria, semelhantemente, os preços disponibilizados na mencionada plataforma SIGTAP/SUS, consta o registro de que “por se tratar de sistema contratualizado para operação, o valor total mensal pago é de R\$ 7.390,00”, sobre o que, a propósito, não se anexou evidência sobre a origem nem cálculo de média.

Por outro giro, chama a atenção em relação aos componentes dos itens **7.3 Medicamentos** e **7.15 Serviços Laboratoriais**, que têm preços regulados pela tabela CMED e tabela de procedimentos do SIGTAP/SUS, respectivamente, o fato de que a empresa MEDIALL BRASIL S.A, única proponente-licitante e, como tal, vencedora do pregão, apresentou sua proposta comercial com deságio de **75%** e **45%**, frente ao que foi previsto pela Administração, como indica este comparativo:

	ADMINISTRAÇÃO <sup>[52]</sup>	EMPRESA MEDIALL S.A <sup>[53]</sup>	
--	-------------------------------	-------------------------------------	--

ITEM	Mensal	Anual	Mensal	Anual	≠
Medicamentos	R\$ 432.078,17	R\$ 5.184.938,04	R\$ 105.912,00	R\$ 1.270.944,00	75%
Serviços Laboratoriais	R\$ 26.375,53	R\$ 316.506,36	R\$ 11.873,34	R\$ 142.480,08	45%

Essa diferença que, por si só, já causaria espécie pela aparente desproporcionalidade, salta aos olhos por envolver preços tabelados, em que a margem para disputa por lances pelo menor valor naturalmente seria estreita e, no caso, nem mesmo ocorreu, visto que a empresa MEDIAL BRASIL S.A não teve nenhum concorrente, isso sem ter em conta que os valores da tabela SUS e da tabela CMED, se sabe, são conhecidos por sua alardeada defasagem em relação ao mercado.

Tal distanciamento entre preços é extensível ao item **7.2 Materiais Médico-hospitalares**, o qual foi estimado pelo Estudo Técnico Preliminar em R\$ 2.365.088,52/ano, ao passo que a empresa MEDIAL BRASIL S.A o cotou (e contratou) à razão de R\$ 943.348,00, concedendo abatimento equivalente a **40%**, o que indica, fortemente, que os valores pelos quais se pautou a terceirização em testilha merecem investigação, mesmo nos casos em que presumível a fonte de estimativa, razão pela qual deve constituir ponto de verificação por parte do diligente corpo técnico dessa Corte de Contas, ao proceder, como se pleiteia, à instrução da presente Representação. [\[54\]](#)

Essas constatações remetem, de pronto, a propósito, à intrigante redução de **R\$ 6.091.604,19**, verificada entre o valor estimado para execução do objeto da contratação, na casa de **RS 21.424.416,87**, e o valor pelo qual empresa MEDIAL DO BRASIL S.A. se obrigou a fazê-lo, **R\$ 15.332.812,68**, o que, à primeira vista parece louvável, por um lado, dada a economia de recursos obtida, em tese, pela municipalidade, por outro, como aventado, parece desafiar a lógica do mercado.

A julgar pelo contexto, trata-se de oferta que, em alguma medida, permite a ilação de que tenha partido espontaneamente da contratada, já que a ata de sessão do pregão nada diz a respeito de desconto e, repise-se, não houve nenhum interessado na competição pelo objeto licitado, cujos preços de parcela dos insumos necessários à execução, o que reforça a estranheza, são referenciados pelo SUS ou pela CMED, o que indica a existência de diminuto espaço para negociação.

De duas, uma: ou os preços foram superestimados, hipótese que, pelo visto, demanda análise mais aprofundada, inclusive em relação a quantidades, pelas idênticas deficiências nas estimativas, como se aborda a seguir, ou contratados em patamares tais que possivelmente se mostrem inexecutáveis e, por isso, resultariam em inexecução total ou parcial das obrigações convencionadas, por meio de prestações não entregues ou entregues de forma irregular, em termos qualiquantitativos, ou fatalmente darão margem a futuro pleito de majoração do montante cobrado.

Inferências à parte, que, talvez, nem existiriam tivesse havido disputa pelo objeto, o certo é que tais interrogações recomendam uma vez mais o processamento do feito para que se obtenham, em sede de competente instrução técnica, em que seguramente serão realizadas as diligências e aplicados os métodos e as técnicas consentâneas à elucidação, as respostas que o caso exige, mesmo porque não se dispõe de elementos para já nesta assentada perquirir (e exaurir) o exame acerca da correção dos preços e quantitativos estimados e pactuados.

Como dito, as ponderações feitas em relação à estimativa de custos, decorrentes da incerteza sobre a conformidade dos preços que perfizeram o valor da contratação, cabem sobre os respectivos quantitativos, [\[55\]](#) por mesmas razões, como visível a respeito do item **7.3 Medicamentos**, em relação a que se indicou, vagamente, que “Os valores foram obtidos com levantamento da média de preços dos processos licitados no município de Machadinho D’Oeste, nos anos de 2021/2022 e tabela CEMED”. [\[56\]](#)

Essa ressalva cabe, igualmente, no que toca ao item **7.4 Cirurgias**, sobre o que se anotou que “A quantidade de cirurgias é baseada na capacidade operacional do centro cirúrgico e média de cirurgias/procedimentos disponibilizados pela Regulação Municipal, devendo ser realizado 120 cirurgias/mês [...]”,<sup>[57]</sup> sem o respaldo de levantamento prévio, fundamentado na experiência (rotina) e/ou em eventual diretriz técnica sobre essa matéria, relacionada à correspondente e efetiva capacidade de operação (número de salas de cirurgias e leitos e disponibilidade de profissionais de saúde).

Essa imprecisão alcança, ainda, itens como **7.7 Gases Medicinais**, sobre o qual até se citou ata de registro de preços como fonte do custo do m<sup>3</sup>, **7.8 Compostos Nutritivos** (dieta enteral), sobre o qual se anexou extrato de banco de preços<sup>[58]</sup> e **7.12 Alimentação** (dieta normal), sobre o qual há uma única cotação,<sup>[59]</sup> ou seja, nesses casos, embora exigível, não há indicativos de que os quantitativos tenham derivado do fluxo de atendimento documentado em certo período, ou se simplesmente foram ventilados a partir da capacidade instalada da unidade de saúde.

Quanto aos demais itens, os questionamentos são também cabíveis, tanto em relação a preço como a quantitativos,<sup>[60]</sup> visto que a respeito há somente anotações como: “as quantidades aqui demonstradas são consideradas as quantidades mínimas mensais”, ou: “Os valores foram obtidos de acordo com levantamento da média dos processos licitados no município de Machadinho D’Oeste, nos anos de 2021/2022”, sem pistas concretas sobre a origem, o parâmetro e o cômputo, já que não dito de onde saíram as *quantidades mínimas mensais* e quais seriam os tais *processos licitados*.<sup>[61]</sup>

A propósito dessa generalizada falta de consistência da estimativa de custos, cabe consignar que, exceto os itens regidos por parâmetro oficial de preços, o restante, *v.g.*, gases medicinais, alimentação geral e enteral, material hospitalar, de expediente e de higiene e conservação, etc., assim como os serviços de lavanderia, vigilância e engenharia clínica, diversamente da desconcertante superficialidade revelada pela forma como se procedeu para se orçar os gastos e prever os quantitativos, nesse caso, deveriam ter amparo, sobretudo, em valores praticados no âmbito da administração pública, priorizando, no que possível, os próprios municípios rondonienses.

Por outras palavras, somente se verificada a impossibilidade de obtenção de valores de referência junto aos respectivos pares é que se deveria recorrer à cotação de preços com fornecedores e prestadores de serviços, sendo que nem mesmo isso fizeram os responsáveis pela terceirização.

Já no concernente ao tópico **7.1 Recursos humanos**, cujos custos significam 50% do valor previsto inicialmente para a contratação via Pregão Eletrônico n. 94/22-SEMUSA,<sup>[62]</sup> *i.e.*, **R\$ 970.213,09** de **R\$ 1.785.386,86**, aplicam-se as objeções lançadas há pouco sobre a formação de preços e quantidades, em razão da (persistente) omissão ou incerteza acerca do critério e método utilizados, sobretudo, na fixação do número e valor de plantões de profissionais de saúde e no dimensionamento do quadro e remuneração da mão de obra de pessoal de apoio operacional (copeira, recepcionista, maqueiro, porteiro, motorista, etc.).

Uma das primeiras críticas a ser dirigida ao custo atribuído a pessoal no Estudo Técnico Preliminar, cabe, justamente, sobre a faixa salarial adotada – nada obstante não se ter explicitado em relação a quais cargos se aplicaria –, visto que teria sido balizada, **exclusivamente**, pelo que se deu a entender, em dados disponíveis na plataforma Glassdoor,<sup>[63]</sup> conforme consta de registro nesse sentido.

Nada impede a consulta a essas plataformas, as quais, de fato, podem auxiliar o gestor a se situar frente ao que o mercado de trabalho estaria praticando em relação a certo segmento ocupacional,



contudo, revela-se temerário para o município, especialmente nas circunstâncias em que visa à terceirização de unidade de saúde de referência, cujo gasto com folha implica a metade do orçamento necessário para sua operação, prescindir de padrões salariais mais próximos de sua realidade, como os valores vigentes a nível regional e até local, se possível, fixados nos instrumentos de acordos e convenções coletivas de cada categoria profissional.

Como parece ter se orientado unicamente por *médias salariais* que diz ter obtido junto à citada plataforma digital, sem nem ao menos confrontá-las com os rendimentos de seus próprios quadros, inviável, por falta de evidências, afirmar, por exemplo, se o valor do vencimento atribuído pelo Estudo a Coordenador de Enfermagem-RT (R\$ 8.000,00) e a Coordenador de Enfermagem-CME (R\$ 7.000,00) estão abaixo ou pelo menos no mesmo patamar – como exigiria o requisito da economicidade –, do que paga o Município de Machadinho D'Oeste a servidores que desempenham funções equivalentes.

A mais da falta de comparativo confiável, que atinge igualmente o valor admitido para pagamento de plantões de médicos e enfermeiros, é de se enfatizar, ainda, visto que pode fragilizar a contratação, em si, tendo-se em mira o necessário caráter complementar, acessório e ampliativo da cobertura assistencial a ser garantida pelo serviço público de saúde, que (a polêmica) previsão da modalidade de contratação de profissionais de saúde por meio de pessoa jurídica, vale dizer, a subcontratação (ou *pejotalização*), denota, *a priori*, o risco de quarteirização ilícita e vedada pelo ordenamento.

É que, porquanto, já se tratando de um terceiro a operar a saúde em nome do Poder Público, nos contornos facultados à participação complementar da iniciativa privada, a subcontratação por ele, terceiro, de um quarto particular, pode resultar em burla a normas de Direito Público aplicáveis às aquisições, contratações e gastos com pessoal, que se submetem necessariamente às regras de licitação, concurso público e responsabilidade fiscal ínsitas ao regime de direito público.

Não se desconhece a decisão proferida pelo STF na Reclamação n. 47.843-BA, em 09.02.2022, na qual, por maioria (apertada) de votos (3x2), declarou-se a licitude da contratação de médicos como PJ por instituto responsável pela gestão de hospitais públicos, sob o fundamento nuclear de que na espécie não se cuidava da proteção de direitos trabalhistas, por não se tratar de hipossuficientes,<sup>[64]</sup> o que, dada essa especificidade do caso, sinaliza para a possibilidade de *distinguishing* – quando, por exemplo, a ali afastada hipossuficiência esteja presente – para repelir eventual ofensa a regra de Direito Público com a prática da *pejotalização*.

Nessa senda, vem ao caso assinalar que a ausência de comparação, em termos de custos e produtividade, entre a situação de gestão segundo o regime aplicável ao Poder Público e a situação de gestão segundo o regime aplicável a entidades privadas, ou seja, a mera projeção de gastos ao lado de justificativas vagas e genéricas, pode, justamente por isso, vulnerar a execução contratual da terceirização, ocasionando, inclusive, os indesejáveis desvios de finalidade e má aplicação de recursos públicos, conforme, novamente, decidiu o TCU em tomada de contas especial, *verbis*:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO COORDENADA, NA MODALIDADE DE AUDITORIA DE CONFORMIDADE. GESTÃO DE RECURSOS TRANSFERIDOS PELO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE (FNS). TERCEIRIZAÇÃO DE AÇÕES E RECURSOS FINANCEIROS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS POR ESTADOS E MUNICÍPIOS. Inexistência de estudos que demonstrassem as vantagens da terceirização da mão-de-obra em relação à contratação direta. Índícios de direcionamento na escolha de OSCIP. Ausência de detalhamento de custos para execução dos serviços ajustados no Termo de Parceria 1/2011. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) ao Fundo Municipal de Saúde de Itaboraí/RJ aplicados no Termo de Parceria 1/2011. Índícios de desvio de finalidade dos recursos recebidos. CITAÇÕES. AUDIÊNCIAS. REVELIA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES

DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTAS. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGOS DE CONFIANÇA E FUNÇÕES COMISSIONADAS.

[...]

16. Restou comprovado nos autos que o ex-gestor propôs, em janeiro de 2011, a contratação da Oscip Instituto Sorrindo para a Vida sem processo seletivo nem indicação dos custos detalhados para a execução dos serviços avançados no Termo de Parceria 1/2011. Ademais, no documento intitulado "projeto básico", datado de 28/1/2011, que foi assinado pelo Sr. Rodney Mendonça dos Anjos, foram apresentadas justificativas vagas e genéricas para contratação dessa Oscip, sem a realização de estudo prévio que apontasse as vantagens dessa contratação em face da execução direta do objeto contratado pela Secretaria Municipal de Saúde.

(Acórdão n. 465/2019-PLENÁRIO referente ao Processo n. 004.374/2015-0, Relator: Min. Benjamin Zymler, Data do Julgamento: 13.03.2019).

Por fim, de se dizer, no que toca ao imprescindível planejamento prévio à decisão pela gestão indireta, em bases técnicas e com lastro em evidências, que essa impactante mudança de rumos na condução da unidade de saúde pressupõe a mensuração cuidadosa de custos com pessoal, o que não se permite afirmar ter havido *in casu*, ante a falta de solidez dos dados e falta de comparabilidade de quantidades e preços, o que afeta inclusive os plantões médicos, sobre os quais também seria adequado, para se ter segurança quanto à razoabilidade e proporcionalidade dos valores estimados e contratados, levantar igualmente o que a esse respeito praticam os entes públicos e privados.

Se no tocante à vantajosidade econômica, a que se dedicou apenas tangencialmente o Estudo Técnico Preliminar, a Administração não demonstrou, objetivamente, que a terceirização, nos moldes em que se deu, seria menos onerosa que a gestão direta, por falta de elementos suficientes a tal avaliação, tanto que, no tocante aos alegados ganhos técnicos, o quadro aparenta ser bastante desfavorável ao que alegado nesse sentido, pois não se identificam evidências que minimamente sinalizem nessa direção.

Nem mesmo nas justificativas para promover a terceirização se nota alguma afirmação consentânea com a melhoria da qualidade das ações e serviços públicos de saúde, o que seria presumível a partir do anúncio e demonstração de medidas que remetessem a isso, como a ampliação da cobertura assistencial, a reforma de instalações, a redução do tempo de espera para realização de consultas, exames e serviços, a introdução de novas tecnologias na área de gestão hospitalar, etc.

Aliás, bem ao contrário disso, o que se viu alhures é a limitação de atendimentos, como se fosse possível fechar as portas do SUS aos pacientes que acorressem ao hospital depois de satisfeita a cota de atendimentos contratada, o que, como se sabe, é impensável e ocasionaria sérias responsabilizações por omissão de socorro, para ficar apenas em uma hipótese.

Nesse cenário, ao invés do que alegado pelos responsáveis para fins da terceirização, os fatos autorizam a inferir pela desobediência ao princípio da economicidade, preconizado no art. 3º da Lei n. 8.666/93, bem como pela inobservância ao princípio da eficiência, expresso no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Outrossim, não se pode olvidar que os serviços só podem ser licitados quando já existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários e providenciada a quantificação (e precificação) do objeto, baseada em técnicas de estimativa confiáveis e transparentes, para fins de correspondência ao consumo provável, o que é essencial para a avaliação sobre qual seria a decisão mais vantajosa, além de ser indispensável o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços.

Como no Processo Administrativo n. 3268/22-SEMUSA, que, como visto, versa sobre a terceirização em foco, não consta planilha com a composição de todos os custos unitários (fixos ou variáveis), não há evidência confiável sobre a definição das unidades e quantidades em função do consumo e utilização prováveis, calculados mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação, forçoso concluir pelo provável descumprimento do art. 7º, § 2º, II, art. 15, § 7º, II, da Lei n. 8.666/93, legislação que regeu a licitação.

Esses mesmos fatos, como consignado em relação às ocorrências descritas nos itens 2.2.1 e 2.2.2, foram arguidos pelo Ministério Público de Contas na já referida Representação objeto do Processo n. 708/23, o que legitimou a suspensão liminar de certame que visava ali idêntica terceirização de unidade hospitalar, conforme a *ratio* da DM 0038/2023-GCVCS, já referida.

Aliás, o reconhecimento da existência de bem jurídico a ser protegido por essa Corte de Contas em caso análogo bem cabe na espécie, e até com maior razão, diga-se, tendo em vista que a medida, se concedida, como há de ser, evitará que se perpetue contratação que padece, além do quanto já consignado, da falta de previsão nos instrumentos de planejamento municipal geral e específico da área de saúde.

#### **2.2.4 – Da Falta de Previsão da Terceirização na Lei Orçamentária Anual, na Lei de Diretrizes Orçamentária, no Plano Plurianual - PPA e no Plano Municipal de Saúde**

A rigor, houvesse a comprovação de que imperiosa a solução centrada na terceirização de unidade de saúde, uma das primeiras diligências do gestor, se não a primeira, seria prever ou confirmar a pretensão de tal medida nos instrumentos legais de planejamento das receitas e despesas, de definição e priorização de políticas públicas e de estabelecimento de diretrizes, objetivos e metas de médio prazo, com especial atenção, nesse caso, ao que programado para a área de saúde. [\[65\]](#) [\[66\]](#) [\[67\]](#)

Conforme o Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde, “PARTE II – A COMPLEMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE”, do Ministério da Saúde, ed. 2017, p. 17, [\[68\]](#) “a previsão da necessidade de complementação de serviços deverá constar no Plano de Saúde respectivo (Plano Estadual de Saúde – PES ou Plano Municipal de Saúde – PMS), sendo detalhada na Programação Anual de Saúde (PAS), com sua formalização jurídica por meio de instrumento contratual que estabeleça, de forma clara e objetiva, os direitos e os deveres de cada uma das partes”.

Entretanto, na espécie, não há índicos dessas providências, o que se constata ao conferir o texto da Lei Orçamentária Anual (LOA) de Machadinho D’Oeste, da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, do Plano Plurianual – PPA e, em particular, do Plano Municipal de Saúde, no qual, saliente-se, não há entre os 7 eixos nenhuma diretriz, objetivo ou ação programada, atinente à transferência do Hospital Municipal à gestão administrativa, técnica e operacional de empresa privada. [\[69\]](#)

Ao contrário disso, ao se perscrutar tal documento (Plano Municipal de Saúde 2022-2025), observa-se a programação de ações inconciliáveis com a terceirização de referida unidade hospitalar, como “7.4-Contratar e capacitar recursos humanos para o serviço de saúde do município” e, sobretudo, “7.8-Assumir a gestão e executar as ações da Rede básica de Saúde, incluindo as ações de prevenção, promoção e proteção do Município”, ambas relativas ao sugestivo “EIXO VII: GESTÃO DO SUS” e ao “OBJETIVO 07: Melhoria no atendimento e na qualidade do serviço de saúde”.

Por esses registros, inevitável a dedução de que, nesse caso, a gestão local do SUS se

desvencilhou do gerenciamento e execução das atividades de hospital de referência para as demais unidades de saúde da rede municipal e para as 41.742 pessoas residentes em Machadinho D'Oeste,<sup>[70]</sup> além da população de localidades adjacentes, potencialmente usuárias dos serviços de saúde terceirizados, sem amparo no instrumento central de sistematização do conjunto de proposições políticas do governo municipal para área de saúde, no quadriênio 2022-2025.

Do mesmo modo, pelo que indicam os fatos, não se pautou, como deveria, pelas previsões orçamentárias do Fundo Municipal de Saúde – FMS para o exercício de 2023, da ordem de **R\$ 26.988,715,64**,<sup>[71]</sup> conforme reproduzido no demonstrativo seguinte, pelo qual perdurará a contratação de que se cuida, cujas consequências de tal imprevidência pode comprometer o sistema de saúde local, tendo-se em conta que o custo anual apenas com a terceirização do Hospital Municipal foi estimado em **R\$ 21.424.416,87**,<sup>[72]</sup> próximo do citado valor global das dotações reservadas à área de saúde no mesmo período, distribuídas da seguinte forma:

#### DESPESA POR FUNÇÃO, SUBFUNÇÃO E PROGRAMAS

Administração Geral (Apoio a Modernização e Transparência na Gestão)	R\$ 16.354.974,33
Atenção Básica (Atenção à Saúde Preventiva) R\$ 6.529.626,56	R\$ 6.529.626,56
Assistência Hospitalar e Ambulatorial (Atenção à Saúde Curativa)	R\$ 3.145.806,12
Suporte Profilático e Terapêutico (Atenção à Saúde Preventiva)	R\$ 348.740,07
Vigilância em Saúde (Atenção à Saúde Preventiva)	R\$ 609.568,56
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 26.988,715,64</b>

Nesse prisma, em que admissível o risco de insuficiência dos recursos necessários à regularidade do funcionamento do sistema, como um todo, atendo-se ao valor projetado para viabilizar a terceirização das operações da unidade hospitalar, cuja procedência é questionável quanto à fidedignidade, devido, dentre outras restrições, a falta de comparativo entre a estimativa e o custo da operação de tal centro de saúde no último exercício, por exemplo, como apontado anteriormente, tem-se, por esses números, que seriam necessários praticamente 80% do somatório dos recursos destinados ao FMS (R\$ 26.988,715,64) só para custear a manutenção das atividades do nosocômio municipal sob gestão privada (R\$ 21.424.416,87).

Tal apreensão baseada nessa possível ameaça à normalidade da oferta das demais ações e serviços públicos de saúde de incumbência da municipalidade, sobretudo a médio e longo prazos, persiste mesmo se considerado o valor pelo qual se deu efetivamente a contratação, os já revelados **R\$ 15.332.812,68**<sup>[73]</sup> (bem menos que os R\$ 21.424.416,87 avaliados inicialmente) frente à totalidade do orçamento municipal para a área de saúde (os também há pouco demonstrados R\$ 26.988,715,64).

É que por esse comparativo, ainda o que o valor pactuado seja assaz inferior ao estimado, o cálculo indica que corresponde a **57%** da totalidade das dotações asseguradas na LOA ao FMS para 2023, ou seja, conforme a despesa fixada pela municipalidade, restariam 43% de orçamento (ou R\$ 11.655,902,96) para cobrir outros 20 estabelecimentos de saúde da rede local,<sup>[74]</sup> rol abaixo, cujos custos específicos são desconhecidos, razão porque seria de bom alvitre verificar no curso da apuração dos fatos alvo desta impugnação, eventual comprometimento da regularidade da respectiva operação, diante desse rateio aparentemente desproporcional de verbas.

#### UNIDADE DE SAÚDE CNES

1. CENTRAL DE REDE DE FRIO DE MACHADINHO D'OESTE	0475548
2. CENTRO DE AFECÇÕES RESPIRATÓRIAS*	0484490
3. CENTRO DE ATENCAO PSICOSSOCIAL CAPS	5004470
4. CENTRO DE ESPECIALIDADE	0711489
5. CENTRO DE SAUDE BUCAL CEO I**	5384842
6. CENTRO DE SAUDE DA MULHER AMB GINECOLOGIA E OBSTETRICIA	5384850
7. CENTRO DE TREINAMENTO E REABILITACAO	6775713
8. FARMACIA BASICA	6615023

9. SAMU 01 MACHADINHO	7627696
10. SAMU 02 MACHADINHO	7627750
11. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAUDE DE MACHADINHO DOESTE	6449042
12. UBS 5 BEC	2806533
13. UBS CAMILA LIMA GERONIMO	2806878
14. UBS GLEBA 04	5025184
15. UBS IZAIAS DIAS	2803070
16. UBS JORGE BALBINO DE OLIVEIRA	2807254
17. UBS MACIEL FILISMINO DA SILVA	7546440
18. UBS UNIAO	3868885
19. UNID CENTRAL VIG EPIDEM E ENDEMIAS MACHADINHO DOESTE	3868893
20. UNID DE VIGILANCIA SANITARIA DE MACHADINHO DOESTE	6998135

Em suma, nenhuma das leis ou instrumentos que regem o orçamento ou fixam as prioridades do Município de Machadinho D'Oeste, em relação à área de saúde para o exercício de 2023, fixaram ou previram a transferência da gestão do Hospital Municipal Dr. Onassis Ferreira dos Santos para a iniciativa privada, o que sinaliza para grave afronta ao que determinam os art. 165, §§ 1º, 2º e 4º, e art. 167, I e § 1º, da Constituição Federal, os princípios do Planejamento e da Transparência, bem como o art. 4º, I, f, e artigo 5º, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.

Se apenas tais apontamentos, como sem grande esforço se percebe, já seriam bastantes para se deflagrar a ação fiscalizatória sobre a contratação em apreço, preocupante estado de coisas não para por aí, havendo, ainda, o agravante de que a terceirização em voga não foi apreciada pelas instâncias de controle social.

## 2.2.5 – Da Falta de Deliberação do Conselho de Saúde

Não é demais referir que a participação popular ou participação *cidadã* consiste no processo de atuação do povo na esfera pública do Estado, refletida na intervenção nas instâncias de poder, seja por meio da ação conjunta nos processos decisórios, seja por intermédio do planejamento e da atividade fiscalizadora.

Bem por isso, há na Constituição da República inúmeros dispositivos consequentes do parágrafo único de seu art. 1º, que preveem, expressa ou implicitamente, o direito à participação, atribuindo responsabilidades à sociedade e garantindo sua efetiva interferência na formação da vontade política do Estado, ou seja, na criação, no planejamento e no acompanhamento de políticas públicas.<sup>[75]</sup>

Sob essa perspectiva, sabe-se, no que tange às ações e serviços destinados a promover, proteger e recuperar a saúde, que o Estado brasileiro deve assegurar que ocorram mediante a instituição e execução de políticas públicas **legitimadas** pela sociedade, derivadas, no mínimo, da deliberação e controle pelos conselhos de saúde, constituídos e organizados na forma prevista em lei.

Não se pode perder de vista, ainda, para além das atribuições reservadas a esses colegiados, que há a possibilidade de avaliar ou não a decisão do Poder Público de buscar parcerias para a operacionalização de ações de saúde, condicionando-se essas hipóteses, em sintonia com o fundamento da participação popular, no caso, institucionalizada pelo controle social no âmbito do SUS, ao maior envolvimento, interação e reflexão comunitária, com a promoção de audiências públicas, sem abdicar do debate e deliberação, sempre que possível, no plano das conferências de saúde, como de igual modo preconiza a Lei n. 8.142/90 (art. 1º, I e II).<sup>[76] [77]</sup>

E assim deve ser porque a Carta Magna diz que as ações e os serviços de saúde constituem um sistema único, organizado de acordo com a descentralização e com a participação popular (art. 198, III, CF/88), a qual, por meio dos conselhos, funciona como instância consultiva, fiscalizadora e deliberativa, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, com o acréscimo de que suas decisões devem ser **homologadas** pelos gestores (art. 1º, §2º, da Lei n. 8.142/1990).

Nessa lógica, a efetiva participação democrática em saúde requer, deveras, “a movimentação das engrenagens de ordem jurídico-políticas, no intuito de favorecer sua progressiva realização, aumentar crescentemente as ocasiões nas quais o povo possa externar sua posição e colaborar para a resolução dos conflitos, assim garantindo-lhe concreta **voz e vez**, a começar pelos conselhos de saúde”.<sup>[78]</sup>

Em função disso, por mais que os conselhos de saúde não detenham o poder de governar e gerir – e nem haveria de ser diferente –, o processo de decisão sobre a transferência das ações e dos serviços de saúde precisa, pelo menos, sofrer o debate, apreciação e aprovação desses fóruns de controle social, por reunirem condições de oferecer parâmetros de interesse público para a gestão, conferindo maior valor aos atos praticados pela Administração Pública nessa prestação e favorecendo a tomada de decisões ajustáveis e mais equacionadas à realidade social,<sup>[79]</sup> tanto que novamente exortada pelo seguinte julgado do TCU, *verbis*:

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. TRANSFERÊNCIA DO GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE A ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. FALHAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO.

[...]

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

(ACÓRDÃO Nº 3239/2013 – TCU – Plenário referente ao Processo n. TC 018.739/2012-1, Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Data do Julgamento: 27.11.2013)

À vista dessas considerações, o Município de Machadinho D'Oeste deveria ter previamente submetido a intenção de terceirizar a direção e a prestação dos serviços de saúde oferecidos por seu único Hospital Municipal, o que, todavia, ao que tudo indica, não fez ou, se fez, não evidenciou no Processo Administrativo n. 3268/22-SEMUSA, no qual não consta ata, parecer, decisão, homologação ou qualquer nota a esse respeito, o que, em tese, viola o art. 1º, § 2º, da Lei n. 8.142/90.

Finalizada essa etapa da análise, sob o enfoque dos preceitos constitucionais, legais e regulamentares incidentes sobre a espécie, os quais, pelo visto, foram desobedecidos, em razão da reiterada inobservância das formalidades que regem a hipótese de terceirização de ações e serviços prestados pelo SUS, sob o viés da complementaridade, entende-se que por esse manifesto estado de rompimento da ordem jurídica devem ser chamados a responder o Senhor Paulo Henrique dos Santos, Prefeito Municipal, e a Senhora Margarete Hantt Marcolino, Secretária Municipal de Saúde.

Esses agentes públicos, seja na qualidade de autoridade máxima da Administração Municipal, no caso do mandatário local, detentor do poder de decisão política e administrativa pela malfadada terceirização, seja na posição de auxiliar direta no processo decisório, como gestora da pasta da saúde e responsável pelo tal Estudo Técnico Preliminar, pelo qual se norteou e materializou a contratação, concorreram para o suscitado quadro de ilicitudes, dada a até aqui patenteada omissão em cumprir ou fazer cumprir as normas jurídicas indicadas e adotar as cautelas obrigatórias deles exigidas, por força das prerrogativas e deveres de seus cargos.



No caso, é possível afirmar, com razoável certeza em relação a ambos, que sabiam ou deveriam saber, ante a contratação de objeto desse quilate, que teriam de se valer do poder-dever de agir com cuidado, como gestores locais do SUS que são, com vistas a se certificarem da existência, do significado e alcance dos requisitos fixados pela Constituição e pela lei, instando a isso o aparato técnico de que certamente dispõe uma prefeitura do porte de Machadinho D'Oeste para a tomada de decisão, o que não ocorreu, pelo que consta, autorizando a presumir o cometimento de conduta ao menos culposa.<sup>[80]</sup>

Como consequência, estão sujeitos, caso essa Corte de Contas confirme esses apontamentos, à aplicação da sanção legal cabível e mesmo à reprovação das contas políticas do ente e das de gestão do FMS,<sup>[81]</sup> mormente se compelidos, como pretende este Órgão Ministerial, a implementar as medidas necessárias à correção e/ou ao resgate da ordem jurídica violada e não o fizerem a tempo e modo.

Já não fossem muitos os vícios que podem fulminar de ilegalidade a transferência de ações e serviços do SUS a sobredita sociedade empresarial, na forma como fez o Município de Machadinho D'Oeste, por seus representantes, repise-se, à margem da ordem jurídico-constitucional, constata-se, ainda, que os atos seguintes, necessários à ultimateção da contratação em si, inaugurados com a deflagração do certame licitatório, contém imperfeições de mesmo quilate, consistentes na inadequação da modalidade aplicada e exigências editalícias ilegais, em detrimento do princípio da vantajosidade e da competitividade aos quais se vincula o Poder Público.

## **2.3 – DAS IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO**

### **2.3.1 – Da Inadequação da Modalidade Adotada**

Como visto, houvesse a Administração seguido os ditames constitucionais e legais para formalizar a atuação de particular junto ao SUS, para fins de complementação de ações e serviços indisponíveis ou comprometidos, sem meios de normalizá-los a curto prazo, não se estaria a tratar desta feita de licitação, propriamente, porque não teria lugar o contrato administrativo, mas o contrato de gestão, já que, em tal contexto, seria exigível o tratamento preferencial às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, as quais, convém anotar, para contratar com o Poder Público, sujeitam-se a mesmas balizas e controles estabelecidos pela lei e a Constituição.<sup>[82]</sup>

Nessa senda, não só se incorreu na desacertada contratação de sociedade empresarial, em lugar de instituição de caráter beneficente, como, pior, se elegeu a modalidade licitatória imprópria para a alegada seleção de interessados em contratar a gestão integral de unidade hospitalar, a que não se prestaria o pregão eletrônico, já que não se cuida de serviços comuns, “cujos padrões de desempenho e qualidade possam objetivamente ser definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”, avaliados tão somente com base no menor preço.

Como se trata de tema por demais explorado pela doutrina especializada e pela jurisprudência das Cortes de Contas, em particular, pede-se licença para não discorrer acerca da questão envolvendo a definição de *bens e serviços comuns*, até porque a própria dicção da lei acerca de tal locução já remete, com clareza suficiente, à noção daquilo que pode ser entendido como o simples, o habitual (ou rotineiro), o padronizado, o de *prateleira*, passível de ser descrito de maneira resoluto,<sup>[83]</sup> no que não se insere o comando de um hospital, em toda a sua extensão, por compreender uma gama de atividades que pressupõem técnica e destreza.

No que tange às aquisições e contratações para área da saúde, especificamente, essa



exegese parece ser ainda mais nítida pelo fato de que a Lei n. 10.520/02 incluiu na Lei n. 10.191/01, que “Dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde”, o art. 2-A, exortando no sentido de que [...] “I - 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”.

É dentro dessa acepção que se entende inviável o certame na modalidade pregão para as contratações médico-hospitalares, em regra – aliás, abrangendo serviços especializados de média complexidade,<sup>[84]</sup> sobre os quais, inclusive, há a previsão de realização de procedimentos clínicos à distância, por telemedicina,<sup>[85]</sup> cuja execução depende de profissionais, equipamentos e tecnologias em que a habilidade e a precisão devem consubstanciar o principal critério de seleção para exercer relevante serviço público, o qual, ao fim e ao cabo, lida com vidas humanas.

Em rápida pesquisa sobre o que pensam as Cortes de Contas brasileiras sobre essa questão, encontra-se vasta jurisprudência, a começar pelo TCU, indicando ser dominante e sólido o entendimento de que inaplicável o pregão para a escolha de interessados em contratar objeto em que há serviços médicos, *verbis*:

REPRESENTAÇÃO. RECURSOS TRANSFERIDOS FUNDO A FUNDO, DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. PREGÃO. POSSÍVEL DIRECIONAMENTO E SUPERFATURAMENTO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. RISCO DE SOBREPOSIÇÃO DE ESFORÇOS. ENCAMINHAMENTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO.

[...]

32. Já em relação ao contrato firmado com a Organização Social Plural, apontam-se diversos problemas, alguns deles graves.

33. A contratação dessa instituição, embora se denomine “organização social”, foi realizada nos mesmos moldes de qualquer empresa com fins lucrativos; trata-se de contrato administrativo de compra de serviços, e não de contrato de gestão.

34. A seleção da Organização Social Plural se deu por pregão. O objeto da contratação consubstanciou-se na prestação de serviços médicos especializados em plantões presenciais e serviços de enfermagem para atuação no Hospital Municipal de Conchas. A Lei 10.520/2002 é clara ao estabelecer essa modalidade para aquisições relacionadas a serviços comuns. Em seu artigo 12, I, indica 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.”

**35. A definição de serviços comuns pode abarcar uma larga possibilidade de objetos, mas não vislumbro que inclua serviços médicos, pois se trata de serviço técnico especializado.** (Destaquei).

(Acórdão n. 4998/2019/SEGUNDA CÂMARA-TCU referente ao Processo n. 000.814/2019-9, Relatora: Min. Ana Arraes, Data do Julgamento: 09.07.2019).

EMENTA: Consulta. Contratação de prestadores de serviços médicos junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU, mediante credenciamento público ou, na impossibilidade, por meio de pregão. Resposta.

(Acórdão n. 3733/20/TRIBUNAL PLENO-TCE-PR referente ao processo n. 355157/19, Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, Data da Apreciação: 09.12.2020)<sup>[86]</sup>

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. DESPESA COM CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 12 DA LEI FEDERAL N. 10.520 E À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA.1. Não há amparo legal para a contratação de profissionais especializados para atuação na área da saúde por meio de processo licitatório, porque a prestação dos serviços exige especificações técnicas e caracteriza atividade de caráter permanente e contínua, necessária ao atendimento das demandas sociais na área finalística da saúde. 2. A conduta do gestor responsável deve ser sancionada em virtude de ato praticado com grave infração à regra constitucional do concurso público e às normas legais de natureza contábil,

financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do inciso II do art.85 da LC n. 102/2008.

[...]

De fato, a utilização do Pregão Presencial para a contratação de médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem para plantão médico na UBS do Município de Pequeri, conforme descrição do objeto contida à fl.13 dos autos, configura inobservância aos dispositivos da Lei Federal nº10.520/2002, que regulamenta a modalidade de licitação denominada Pregão, senão vejamos:

Art. 12. A Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 2-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, nas licitações de registro de preços destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do pregão, inclusive por meio eletrônico, observando-se o seguinte:

I - 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.

(DENÚNCIA n. 924166, Relator: Conselheiro Wanderlei Ávila, Data do Julgamento).<sup>[87]</sup>

Sob a ótica deste Procurador-Geral de Contas, a propósito, seria temerário admitir posicionamento diverso disso, tendo-se em vista a brevidade do tempo destinado à formulação de proposta comercial no pregão – justamente porque se destina a bens e serviços comuns –, o que, manifestamente, não se coaduna com o nível de complexidade que distingue objeto da envergadura da gestão de uma unidade de saúde de referência, como o Hospital de Machadinho D'Oeste, sob pena de se colocar em risco a competitividade da licitação, já de início equivocada, como tende a ter ocorrido na espécie, isso sem falar nos riscos à qualidade da prestação dos serviços – e à saúde da população – que disso decorre.

*In casu*, robustece essa probabilidade a percepção de que o certame foi publicado, derradeiramente, em **05.01.2023**, prevendo o envio/recebimento de propostas até **18.01.2023**,<sup>[88]</sup> data da sessão, na qual de fato se consumou a disputa,<sup>[89]</sup> perfazendo o (acanhado) lapso de 9 dias úteis, enquanto a assinatura do contrato ocorreu em **31.01.2023**,<sup>[90]</sup> ou seja, da licitação à contratação transcorreram exíguos 9 dias úteis, o que certamente deve explicar o fato de objeto com significativa atratividade econômica não ter tido concorrência alguma.

Quer dizer, a empresa MEDIAL BRASIL S.A foi a única proponente efetiva e, por consequência, a contemplada, já que desconsiderada a esdrúxula oferta da empresa ANAN SERVIÇOS MÉDICOS EM SAÚDE LTDA que apresentou o lance (irreal) no valor de R\$ 222.608.220,72,<sup>[91]</sup> sem qualquer outro registro posterior de sua participação, ao passo que a empresa MEDICANDO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA-ME sequer cadastrou proposta, após o controverso indeferimento de sua impugnação do edital sob a alegação de cláusulas lesivas à competitividade,<sup>[92]</sup> abordado a seguir.

Outra circunstância desfavorável ao uso do pregão ou do requisito baseado apenas na oferta de menor preço, prende-se ao fato de que o valor dos serviços a serem prestados são tabelados pelo Poder Público, conforme o art. 26 da Lei n. 8.080/90,<sup>[93]</sup> ou, em termos mais práticos, é de se observar que “para efeito de remuneração, os serviços contratados deverão utilizar como referência a Tabela de Procedimentos do SUS” (art. 130, §6º, da Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS).

De acordo com mesmo comando legal, os parâmetros de qualidade também são definidos, sendo este justamente o critério que deveria ser privilegiado para a escolha da entidade contratada, por meio da avaliação das propostas que melhor atendessem ao padrão definido em normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do SUS.

Assim sendo, como o pregão não é compatível com o objeto licitado, concorrendo,

provavelmente, para a verificada falta de proponentes, há grande probabilidade de que a licitação não tenha cumprido o desígnio de garantir a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, conforme previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/93, ao que se soma, de forma contundente, para fins de inquinar o princípio da competitividade, a possibilidade de que a legitimidade do resultado do certame fora atingida fortemente pela mácula causada por condições editalícias descabidas, como se verá na sequência.

### 2.3.2 – Das Exigências Prejudiciais à Competitividade <sup>[94]</sup>

Indo diretamente ao ponto, observa-se que o Edital de Pregão Eletrônico n. 94/22-SEMUSA previu, notadamente, que os interessados em contratar o respectivo objeto, deveriam apresentar “Alvará de Localização e Funcionamento, expedida pelo órgão competente da sede da licitante, nos últimos 90 (noventa) dias, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso no próprio documento” e Alvará de Vigilância Sanitária Municipal, expedida pelo órgão competente da sede da licitante, nos últimos 90 (noventa) dias, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso no próprio documento”, <sup>[95]</sup> para fins de habilitação quanto à regularidade fiscal.

Essas condições, sobretudo a relacionada à licença de funcionamento e localização, são inconciliáveis com o que preconiza a própria Constituição da República (art. 37, XII), a qual, recorde-se, prevê que o processo licitatório público, além de assegurar isonomia entre os interessados, sob pena de nulidade, deve exigir deles tão somente condições de qualificação técnica e econômica objetivamente **indispensáveis** à garantia de cumprimento das obrigações.

Por seu turno, a Lei n. 8.666/1993 (art. 27), em sintonia fina com essa diretriz constitucional determinou, de forma taxativa, quais são os documentos que podem ser cobrados dos licitantes para habilitação nos certames, destinados exclusivamente à habilitação jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal-trabalhista, além do cumprimento do disposto no art. 7º, XXXII, da Carta Magna.

Ao tratar da comprovação de inexistência de pendências tributária, previdenciária e trabalhista, para fins de qualificação e habilitação ao certame licitatório, em relação a que exorbitou a Administração, ao prever a apresentação de mencionados alvarás, o mesmo diploma legal previu que os documentos necessários a esse fim *consistirão* ou *limitar-se-ão*, como igualmente diz, a estes, *verbis*:

Art.29 A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: I

I- prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II- prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;III

III- prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV- prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#)

Desses dispositivos, ressaltando uma vez mais a harmonia que guardam com o preceito constitucional de que nas licitações públicas somente devem ser admitidas as condições de qualificação

técnica e econômica imprescindíveis ao adimplemento das obrigações que vierem a ser pactuadas, não se depreende permissivo para requisitar as licenças de localização e funcionamento (e nem de vigilância sanitária), principalmente na fase de habilitação, sendo que a única menção a essa exigência pela Lei 8.666/93 diz respeito apenas a empresas estrangeiras.<sup>[96]</sup>

Nesse sentido, conforme leciona o Prof. Marçal Justen Filho, um dos mais respeitáveis expoentes da doutrina especializada, o que a lei prevê acerca dos requisitos de habilitação deve ser visto como *máximo* e não como *mínimo*, ou seja, o edital não deve exceder ao que a lei fixou, *verbis*:<sup>[97]</sup>

[...] o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem *numerus clausus*. [...] o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Na prática, notável que seriam comuns as dificuldades ou atraso na obtenção dessas licenças devido aos entraves relacionados à falta de estrutura dos órgãos de vistoria, o que explica, em parte, as decisões do Poder Judiciário e, em especial, dos Tribunais de Contas, rechaçando tal exigência, a ponto de autorizar que se atine para a hipótese de que a inserção de tais cláusulas nos editais tem potencial para o (censurável) direcionamento do objeto e/ou a limitação de licitantes – o que é ilegal e antiisonômico –, como se infere deste precedente do TCU, *verbis*:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO ATO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO.

1 - A exigência de alvará de funcionamento como documentação relativa à qualificação técnica, favorecendo licitantes que tenham domicílio em determinado lugar, restringe o caráter competitivo do certame e fere o princípio da isonomia, contrariando a vedação do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e o *numerus clausus* da enumeração feita pelo art. 30 do mesmo diploma.

2 - O estabelecimento de requisito de apresentação de um número mínimo de atestados é possível desde que represente um equilíbrio entre a manutenção do caráter competitivo da licitação e o interesse da Administração em garantir a boa execução dos serviços.

(Acórdão n. 2194/2007/PLENÁRIO-TCU referente ao Processo n. 012.077/2005-0, Relator: Min. Raimundo Carreiro, Data do Julgamento: 17.10.2007).

Como se vê, a autorização ou o alvará de funcionamento para o endereço indicado pela licitante não constitui exigência documental de habilitação prevista na Lei 8.666/93, de modo que a habilitação de empresa sem tal título não configura irregularidade na licitação nem ofensa ao princípio da isonomia, como, de forma uníssona e dominante têm deliberado, além do TCU, as Cortes de Contas Estaduais, tanto que se trata de matéria já sumulada, por exemplo, no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, como se confirma pelas seguintes ementas, *verbis*:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR NEGADA. OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

[...]

5. Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual não consta a necessidade de apresentação de alvará ou licença de funcionamento. Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade que diga respeito à competência deste Tribunal.

(Acórdão n. 4182/2017/SEGUNDA CÂMARA-TCU referente ao processo n. 031.807/2016-0, Relator: Min. Aroldo Cedraz, Data do Julgamento: 16.05.2017).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA COM

RECURSOS DA UNIÃO. CONHECIMENTO. CONFIRMAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS RESTRITIVAS E DESCONFORMES COM A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA. PROCEDÊNCIA. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA PELA CELEBRAÇÃO DE DISTRATOS. CIÊNCIA SOBRE AS FALHAS OBSERVADAS. DETERMINAÇÕES PARA MONITORAMENTO EM CASO DE ABERTURA DE NOVOS CERTAMES.

[...]

13. Em outra deliberação ([Acórdão 3409/2013-TCU-Plenário](#), igualmente da relatoria do ministro Aroldo Cedraz), o Tribunal, do mesmo modo, fez restrição à exigência de apresentação de autorização de funcionamento ou documentação semelhante, ressalvadas apenas as situações em que a exigência do documento "for imposta pelo Poder Público como requisito para funcionamento da empresa, o que deverá ser expressamente indicado no edital mediante citação da norma de regência".

(Acórdão n. 7982/2017/SEGUNDA CÂMARA-TCU referente ao Processo n. 011.702/2017-6, Relatora: Min. Ana Arraes, Data da Sessão: 29/08/2017).

PROPOSTA DE SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA. REITERADA EXIGÊNCIA EM EDITAIS DE LICITAÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INVIABILIDADE JURÍDICA. REQUISITO DE HABILITAÇÃO NÃO DEFINIDO EM LEI. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA EXIGÊNCIA NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 29 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 E DO ARTIGO 68 DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. REITERADAS DECISÕES DESTA CORTE DETERMINANDO A EXCLUSÃO DE TAL OBRIGAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PROPOSTA. APROVAÇÃO. ARQUIVAMENTO

(Acórdão n. 154372/2022/PLEN-TCE-RJ referente ao processo n. 105138-1/2022, Relatora: Conselheira Mariana Montebello Willeman, Data da Sessão: 05.10.2022).

EMENTA: Representação. Exigência de nota fiscal junto a atestado de capacidade técnica, registro no CREA/PR-CAU, e alvará de funcionamento, na fase de habilitação. Irregularidades. Certame concluído. Princípios da competitividade e economicidade atendidos. Pela manutenção do certame. Pela expedição de Recomendação ao Município. Procedência Parcial.

[...]

Quanto à exigência de alvará municipal de funcionamento com habilitação para a função de locação de palco, expedido pela Administração Pública Municipal, com prazo de validade vigente, nos termos da alínea "f", entendo aplicável o mesmo entendimento em relação ao item anterior, supramencionado.

Conforme bem expuseram os órgãos instrutivos desta Corte, a exigência não guarda relação com os quesitos de habilitação disposto nos institutos normativos que regulam a matéria<sup>12</sup>. Ademais, em casos de efetiva necessidade desta exigência, igualmente se faz necessária justificativa fundamentada apontando as razões para tanto, o que não se evidenciou no processo licitatório, também como não foi esclarecido pela Municipalidade em sede de contraditório.

(Acórdão n. 152/19-Tribunal Pleno-TCE-PR referente ao processo n. 178863/18, Relator: Conselheiro Fernando Augusto Gomes Mello Guimarães, Data do Julgamento: 06.02.2019).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL.

(TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016).

A par da ilegalidade da exigência do alvará de localização e funcionamento, é de se consignar, ainda, que no caso vertente não há lógica na fixação de tal condição, remetendo à sede da licitante, já que a contratada não dependerá de suas instalações físicas para executar o objeto da contratação, visto que o fará, por evidente, ante as características das prestações, nas dependências da unidade hospitalar terceirizada, o que se aplica ao alvará de vigilância sanitária e à *Certidão ou Certificado de Conformidade, expedida pelo Departamento do Corpo de Bombeiros*.<sup>[98]</sup>

Entende-se, assim, que a Administração, ao definir os requisitos de habilitação, deve "não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências, que, dentro da segurança de



execução contratual pretendida, representem o menor cerceamento à competição. É o que se denomina, na doutrina de Justen Filho (2014, p. 542-545), de aplicação da *teoria da restrição mínima possível*.”<sup>[99]</sup>

Como indicado, ao impugnar o certame regido pelo Edital de Pregão n. 94/22-SEMUSA, baseando-se, também, na arguição de descabimento dessas exigências, por prejudicarem o requisito da ampla competitividade, a empresa MEDICANDO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA-ME sustentou que o objeto envolve a “cessão de mão de obra e insumos para o gerenciamento técnico, administrativo e operacional do Hospital de Machadinho D’Oeste”, asseverando, nesse sentido, que “Toda a prestação de serviço será realizada dentro da estrutura do Hospital Municipal, localizado à Av. Getúlio Vargas, 3472-3580 - Machadinho D'Oeste, RO, 76868-000”.<sup>[100] [101]</sup>

Nesse particular, ou melhor, no que toca maiormente à exigência de alvará de localização e funcionamento, pelo que anotado, a decisão da Administração de negar provimento ao recurso administrativo revelou-se equivocada.<sup>[102]</sup>

Portanto, da forma como deflagrado, adjudicado e homologado o certame, mediante modalidade alheia ao objeto, regido por cláusulas contrárias aos princípios da legalidade e da isonomia, restringindo o caráter competitivo e comprometendo, potencialmente, a obtenção da melhor (e não única) contratação possível – que, por tocar à saúde pública, transcende ao preço –, dedutível a violação dos citados preceitos constitucionais e legais que regem essa etapa da despesa pública, o que, note-se, pode induzir à nulidade da contratação.<sup>[103]</sup>

Nesse caso, a responsabilidade sobre esses fatos deve ser perquirida a partir da conduta da senhora Samara Raquel Kuss, a qual, na condição de Pregoeira Oficial e, como tal, ocupante de função pública de natureza técnica, cujos requisitos próprios para o desempenho autorizam a presumir que sabia ou deveria saber da inviabilidade de adotar o pregão para licitar objeto complexo e da antijuridicidade da exigência de alvará de localização (e de licença sanitária) na fase de habilitação, mormente, *in casu*, em que a execução contratual não se daria na sede da licitante, mas nas dependências e mediante o uso das instalações da unidade hospitalar terceirizada de forma irregular.

Assim, era de se esperar dessa agente pública, pelo relevante cargo que ocupa, com atribuições técnicas que requerem o desenvolvimento de conhecimentos específicos, que atinasse ou se acautelasse quanto à hipótese de descabimento da modalidade eleita e ao risco de exigências ilícitas, todavia, ao oposto disso, assinou o edital, deflagrou, conduziu e adjudicou o objeto em favor da única licitante o objeto do maculado Edital de Pregão Eletrônico n. 94/22-SEMUSA.<sup>[104]</sup>

Também deve ser chamado a responder sobre tais fatos o Senhor Fernando Fernandes, o qual, oficiando como Procurador-Geral, manifestou-se sobre a contratação, a modalidade e a minuta do edital, em cujo parecer jurídico, tendo a oportunidade de se deter na análise da terceirização, em si, e consecutiva licitação, à luz do ordenamento jurídico, da jurisprudência e da doutrina, como razoável exigir do órgão de assistência jurídica da municipalidade, tangenciou questões cruciais para a regularidade do certame.<sup>[105]</sup>

A rigor, percorrendo-se o teor do parecer jurídico exarado sobre relevante contratação, percebe-se, com o devido respeito ao e. Procurador-Geral, que se limitou ao apontamento de erros materiais, o que necessário, por evidente, mas não procedeu com mesma acuidade em relação à verificação dos aspectos primordiais para a conformidade legal dos atos administrativos em que se pautou a consumação da terceirização.

Aliás, parece ainda mais claro o cabimento da inclusão de referido agente público no polo passivo desta Representação, se se tiver em conta que, ao ter tomado ciência do risco do Edital de Pregão Eletrônico n. 94/22-SEMUSA conter exigência ilícita, ao se manifestar sobre impugnação nesse sentido,<sup>[106]</sup> poderia – mais que isso, deveria – ter concorrido para resultado escoimado das ilegalidades ora apontadas.

Esses agentes, Pregoeira Oficial e Procurador-Geral, assim como dantes apontado em relação ao Prefeito Municipal e a Secretária Municipal de Saúde, sobre mesma ocorrência, devem ser inquiridos ainda pelo fato de, em lugar de apontarem ou solicitarem a correção cabível, no momento em que se manifestaram ou atuaram nas diversas fases do Pregão Eletrônico n. 94/22-SEMUSA, permitiram que este fosse deflagrado e finalizado à revelia da inexistência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários e da definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, como exigem os já citados art. 7º, § 2º, II, e art. 15, § 7º, da Lei 8.666/93.

Como no processo administrativo de origem, que, como visto, versa sobre a terceirização, não consta planilha demonstrando a composição de todos os custos unitários (fixos ou variáveis), como não há evidências seguras sobre a definição das unidades e quantidades em função do consumo e utilização prováveis, calculados mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação, forçoso concluir pelo provável descumprimento do art. 7º, § 2º, II, art. 15, § 7º, II, da Lei n. 8.666/93.

### **3 – DA NECESSIDADE E CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA**

Conforme arrazoadado, o procedimento instaurado pelo Município de Machadinho D'Oeste com vistas a repassar para empresa privada a gestão e operacionalização integral das ações e serviços de saúde prestados pelo Hospital Municipal Dr. Onassis Ferreira dos Santos, de fato, formalizada e já em execução, ocorreu à revelia do ordenamento constitucional, legal e regulamentar que dispõe sobre a participação da iniciativa privada nos serviços de saúde regulados e prestados por meio do SUS, com desatenção às regras do ciclo orçamentário e às evidentes ilicitudes contidas no Edital de Pregão Eletrônico n. 94/22-SEMUSA deflagrado no fim de materializar tal pretensão.

Quer dizer, o intento da municipalidade revelou-se inquinado *ab initio*, pelo que indicam os fatos ora divisados, consistentes, como visto, na falta de comprovação da insuficiência das disponibilidades da rede pública e da impossibilidade de ampliação do atendimento pela via direta (item 2.2.1), na preterição das entidades filantrópicas e sem fins lucrativos (item 2.2.2), na inexistência de demonstração fidedigna dos eventuais benefícios econômicos e técnicos (item 2.2.3), na inobservância da necessidade de previsão na LOA, LDO, PPA e no Plano Municipal de Saúde (item 2.2.4) e no desapareço à devida deliberação do Conselho de Saúde (2.2.5).

Na etapa dedicada à contratação, propriamente dita, constatou-se a possível ocorrência de novas e graves ilicitudes, a julgar pelo potencial de violar regras e princípios caros às licitações públicas, como o da legalidade, o da isonomia e o da vantajosidade, ante a indigitada inadequação da adoção do pregão eletrônico sob incerta alegação de selecionar as propostas pelo preço (item.2.3.1), a que se soma a deflagração do certame com exigências restritivas do caráter competitivo (item 2.3.2).

Esse preocupante conjunto de aludidas ocorrências desafiam a integridade do sistema jurídico-constitucional, com irradiação de efeitos que podem se protrair no tempo, permanentemente, e abrir um perigoso precedente sobre o que, na prática, configuraria a ilegal *privatização* do SUS,<sup>[107]</sup> de sorte que, nesse contexto, não haveria maior dificuldade em se demonstrar a presença dos requisitos processuais



do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a intervenção *initio litis* desse colendo Órgão de Controle Externo, em ordem a determinar a suspensão *ad cautelam* dos efeitos da contratação levada a termo, como medida apta a conter e restituir a imediata prevalência da Constituição e da lei.

Contudo, não escapa ao Ministério Público de Contas, por evidente, que a decretação de tal medida, nesses termos, ocasionaria fatalmente um dano reverso de proporções incomensuráveis, em razão de o objeto envolver serviços públicos notoriamente essenciais, a serem prestados de forma ininterrupta, do qual depende a absoluta maioria da população de Machadinho D'Oeste e circunvizinhança, visto se tratar de hospital de referência.

Por outro lado, havendo bem jurídico a ser tutelado em cognição sumária, e de fato há, legitimando a concessão de tutela antecipatória inibitória em termos razoáveis e proporcionais, há também razões para, calibrando os impactos da decisão a ser proferida, primar pelo equilíbrio entre assegurar a continuidade dos serviços de saúde pública – ainda que temporariamente sob égide de contratação irregular – e restabelecer a ordem jurídica ao *status quo ante*.

Nesse sentido, na perspectiva do Ministério Público de Contas, é perfeitamente possível conter os efeitos deletérios sobre a ordem jurídica da terceirização da unidade de saúde em voga, por meio de provimento que, antecipadamente à deliberação meritória da Corte de Contas, tenha o condão de inibir acréscimos, sejam temporais ou monetários, à contratação de que se cuida.

Ressalte-se, nesse passo, que imperativo refrear não só a prorrogação, mas, antes disso, o próprio aditamento contratual, por se ter em vista o risco considerável de inclusão, no desenrolar da execução contratual, como recorrentemente sói ocorrer, [\[108\]](#) de cláusula que implique incremento ao objeto pactuado ou assunção de novas obrigações pelo contratante ou pela contratada, o que, sobretudo por esse particular, justifica com maior razão a expedição de medida cominando liminarmente obrigação de não fazer.

Para tanto, como cediço, no âmbito desse Tribunal de Contas há a previsão de concessão de tutela de urgência, disciplinada pelo art. 3º-A da Lei Complementar n. 154/96 (redação dada pela LC n. 806/14) e pelo art. 108-A do RITCE-RO, o que se amolda ao caso, pois presentes os requisitos que indicam a verossimilhança dos ilícitos suscitados neste instrumento de Representação.

Desse modo, tal medida é plenamente cabível ao caso, pois demonstrado que o Contrato n. 026/22, da forma que levado a efeito, contraria o ordenamento jurídico e, assim, exsurtem os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, a saber: a) o fundado receio de reiteração e continuação de lesão à Constituição Federal, à Lei do SUS e à Lei de Licitações e Contratos, consubstanciadas na possibilidade de se alterar e renovar o pacto com empresa para atuar na assistência complementar à saúde municipal, como base em feito que se verificou eivado de vícios (*fumus boni iuris*) e b) o justificado receio de ineficácia da decisão final, uma vez que a continuidade da contratação poderá perpetuar e estimular a situação jurídica ilegal (*periculum in mora*).

Registre-se, ademais, que o Código de Processo Civil – CPC, como de domínio, de aplicação subsidiária aos processos no TCE-RO (art. 286-A do RITCE/RO), em seu art. 300 estabelece que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, o que é reiterado e complementado pelo art. 497 de mesmo diploma processual. [\[109\]](#)

E sobre o tema, os válidos dizeres de Marinoni, *verbis*: [\[110\]](#)

1.3 Pressupostos da tutela inibitória. A ação inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro, e não para o passado. De modo que nada tem a ver com o ressarcimento do dano e, por consequência, com os elementos para a imputação ressarcitória – os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo.

Além disso, essa ação não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se com a simples probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito). Isso por uma razão simples: imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o dano implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece que o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais, assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam mais adequadamente protegidos.

Assim, depreende-se que para a concessão da tutela de contenção de ilegalidade basta a plausibilidade de ocorrência da transgressão de um comando jurídico, sobretudo quando há significativas evidências de lesão aos interesses da Administração e, de resto, à própria coletividade, salientando, a propósito, que a medida prescinde da culpa ou do dolo, vez que o escopo é precaver uma situação de ilicitude, sem a necessidade de valoração subjetiva de um comportamento concreto.

Nesses termos, é possível e necessária a concessão de tutela de urgência, de caráter inibitório, *inaudita altera parte*, para determinar a PAULO HENRIQUE DOS SANTOS, Prefeito Municipal de Machadinho D'Oeste, e a MARGARETE HANTT MARCOLINO, Secretária de Municipal de Saúde, como signatários do Contrato n. 026/22, que se abstenham de aditar ou prorrogar a vigência da contratação alvo deste meio de impugnação, sob pena de sujeição a multa, em valor que e a relatoria tiver como adequado à reprimenda, a ser suportada individualmente pelos responsáveis no caso de demora ou descumprimento injustificado da determinação.

A par disso, deve-se **determinar**, ainda, a mesmos agentes que, o quanto antes, implementem as medidas que se fizerem necessárias e suficientes a que, no dia imediatamente posterior à expiração do prazo da contratação em andamento, a Administração Municipal esteja devidamente preparada para retomar para si a gestão administrativa, técnica e operacional do Hospital Dr. Onassis Ferreira dos Santos, relegando à iniciativa privada, se for o caso, apenas serviços complementares e não a integralidade da gestão, sem prejuízo de aferir o cumprimento das obrigações da contratada, por ocasião de tal medida, relacionadas às condições para devolução do imóvel, instalações, bens, equipamentos, utensílios, mobília, etc.

Nesse passo, registra-se, de logo, caso esses agentes públicos ou seus sucessores insistam na terceirização de mesma unidade hospitalar ou, bem assim, de qualquer outra unidade de saúde da rede pública do Município de Machadinho D'Oeste, que evitem reincidir ou incorrer nas possíveis ilicitudes ora expostas e, mais, consignável, nessa hipótese, ainda, que demonstrem o cumprimento dos requisitos e exigências constitucionais, legais e regulamentares para a atuação de terceiros no âmbito do SUS, bem como comprovem a utilização de modalidade licitatória adequada e a higidez jurídica do ato convocatório, a que, desta feita, não se atentou, conforme apontado nesta peça ministerial, nos tópicos **2.2.1** *usque* **2.2.5**, e **2.3.1** e **2.3.2**.

Por fim, **exija-se** dos responsáveis, acaso já não o façam, que, imediatamente, passem a **contabilizar** como despesa com pessoal o pagamento da mão de obra embutida na execução do contrato de terceirização das ações e serviços de saúde de que se cuida, já que ofertados por interpostas pessoas, no que deve ser incluída sob a perspectiva deste Procurador-Geral de Contas, a remuneração dos profissionais de saúde auferida por meio de pessoa jurídica, a fim de que, dessa forma, seja evitada a possível burla aos limites estabelecidos para tais gastos pela LRF.

Aliás, não é demasiado postular a inclusão de tal medida no bojo da concessão da tutela inibitória ora postulada, pelo fato de que, caso o Município de Machadinho D'Oeste não esteja computando

tais despesas com pessoal nos limites legais, há o risco de que, no futuro, quando a Administração retomar a execução direta dos serviços, fique absolutamente refém do particular, tendo em vista que será impossível ou, no mínimo, difícilimo, encaixar de tais gastos dentro do limite de 54%, o que acarretará um grave e quase incontornável desequilíbrio fiscal.

Nesse sentido, convém registrar que em recente decisão (27.03.2023), o Plenário do STF concedeu medida cautelar em ADI para afastar os efeitos de lei distrital contendo dispositivos que burlavam o art. 169, *caput*, da Constituição da República e, em particular, o art. 18 da LRF, reconhecendo, dessa forma, que gastos com contratos de terceirização relativos à execução indireta de atividades com prestação de serviços públicos, mediante participação complementar, configura a substituição de servidores públicos e, por isso, deve ser contabilizado com gasto com pessoal, integrando, portanto, os respectivos limites. Eis o teor do julgado:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 51, §§ 1º e 2º, DA LEI Nº 5.695/2016 DO DISTRITO FEDERAL. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2017. REVOGAÇÃO DE PARTE DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE PARCIAL. ADITAMENTO. ART. 53 DA LEI Nº 5.950/2017. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2018. DISPOSITIVOS IDÊNTICOS. CÁLCULO DO LIMITE DA DESPESA TOTAL COM PESSOAL. CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS. CONTABILIZAÇÃO. BURLA AO LIMITE PREVISTO NO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 18, § 1º, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA ESTABELECEM NORMAS GERAIS SOBRE DIREITO FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. ARTS. 24, I E II E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE. PROCEDÊNCIA. 1. Firme o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revogação da norma impugnada, após o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade e antes da inclusão no processo em pauta, acarreta, via de regra, a perda superveniente do seu objeto. Precedentes. Pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 51, § 2º, da Lei nº 5.695/2016 do Distrito Federal prejudicado. 2. Tratando-se de legislação de caráter temporário, a exemplo das leis diretrizes orçamentárias anuais, a jurisprudência desta Suprema Corte tem reconhecido que a sobrevinda do término do ano fiscal não conduz à prejudicialidade da ação quando (i) impugnada a norma a tempo e modo adequado; (ii) incluído o feito em pauta antes do esgotamento da eficácia da lei de caráter temporário e (iii) presente a possibilidade de reflexos do ato normativo em curso. Precedentes: ADI 4356/CE, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 12.5.2011; ADI 4426/CE, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 18.5.2011; ADI 3146/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 19.12.2006. 3. Mostra-se inconstitucional, por inobservância do disposto nos arts. 24, I, II e §§ 1º a 4º, e 169 da Constituição da República, o dispositivo de lei distrital que, versando sobre o cálculo do limite da despesa total com pessoal, prevê regime contrário ao estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal, invadindo a competência da União para estabelecer normas gerais sobre direito financeiro e orçamentário e consagrando a realização de despesa com pessoal em excesso aos limites estabelecidos na lei complementar de que trata o art. 169 da Lei Maior. Inconstitucionalidade do art. 51, § 1º, da Lei nº 5.695/2016 do Distrito Federal e do art. 53, § 1º, da Lei nº 5.950/2017 do Distrito Federal. 4. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente procedente.

[...]

4. Os preceitos, de teor idêntico, reitero, visam a excluir da contabilização da despesa total com pessoal, e, conseqüentemente, do âmbito de incidência do art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), os valores relativos aos contratos de terceirização de mão-de-obra que atendam as condições que especifica nos seus incisos I e II, quais sejam:

i) a execução de atividades reputadas acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem a área de competência legal do órgão ou entidade (inciso I);

ii) a execução de atividades que não se referem a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade (inciso II, "a");

iii) a execução de atividades que se refiram a cargo ou categoria extinta, total ou parcialmente (inciso II, "b");

iv) a execução de atividades que tenham a sua desnecessidade declarada por meio de ato administrativo (inciso II, "c").

Ao propugnar que não se qualificam como substituição de servidores e empregados públicos os contratos de terceirização de mão-de-obra que tenham como objeto o desempenho de atividades

com as características mencionadas, a lei distrital se antecipa ao intérprete da legislação federal, e o faz em sentido colidente com a teleologia do **art. 18, § 1º, da LRF**. Não bastasse, a pretensão de resignificar o conteúdo do **art. 18, § 1º, da LRF**, configura invasão da competência da União para estabelecer normas gerais sobre direito financeiro e orçamentário, a teor do **art. 24, I, II e § 1º, da Constituição da República**.

(ADI 5598-DF, Relatora: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 14-04-2023 PUBLIC 17-04-2023).[\[111\]](#)

Observe-se, porque robustece a percepção de que a intermediação de mão de obra é inerente às terceirizações, que a lei à qual o Supremo Tribunal Federal negou eficácia, pretendia, no tocante ao cômputo dos gastos com pessoal: (a) excluir atividades acessórias, instrumentais ou complementares, (b) não referentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do ente público contratante, (c) alusivas a cargo ou categoria extinta, total ou parcialmente e (d) até mesmo as atividades declaradas desnecessárias por ato administrativo.

No âmbito das Cortes de Contas pátrias, a diretriz jurisprudencial dominante está sedimentada justamente na mesma direção, como, na linha que se propugna, entende o Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE-PR, ao determinar, por medida cautelar, ratificada pelo Plenário, a contabilização de gastos decorrentes de contratos de terceirização de mão de obra como *Outras Despesas de Pessoal*, para fins de inclusão no cálculo de despesa total de pessoal, a ser apurada nos termos da LRF, consoante a seguinte ementa colhida justamente de Representação, *verbis*:

Representação. Município de Palmas. Terceirização de serviços de saúde relativos à Atenção Básica à Saúde nos exercícios de 2018 e 2019. Incorreta contabilização de despesas com pessoal. Medida cautelar para que o Município passe a contabilizar os gastos decorrentes de contratos de terceirização de mão de obra como “Outras Despesas de Pessoal”, para fins de inclusão no cálculo de despesa total de pessoal, a ser apurada nos termos da LRF. Ratificação de medida cautelar.

(ACÓRDÃO N. 2934/22/TCE-PR – Tribunal Pleno referente ao Processo n. 418035/19, Relator: Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, Data do Julgamento: 23.11.2022).

Idêntico é o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

– TCE-MG:

Processo: 808104/TCE-MG

Natureza: Consulta Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Lagoa Dourada Consulente: Antônio Carlos Chaves de Resende, Prefeito Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio

Sessões: 16/12/09 e 05/09/12 aprovado o voto do Conselheiro Relator; vencido, em parte, o Conselheiro Gilberto Diniz.

**EMENTA:** CONSULTA – DESPESA COM PESSOAL – TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA – MÉDICO – CONTABILIZAÇÃO DA DESPESA – EXISTÊNCIA NO QUADRO DE PESSOAL DO ÓRGÃO CONTRATANTE DE CARGO OU EMPREGO COM ATRIBUIÇÕES EQUIVALENTES OU SIMILARES – CÔMPUTO NA RUBRICA “OUTRAS DESPESAS DE PESSOAL” (§ 1º DO ART. 18 DA LC N. 101/2000).

1) Havendo cargo ou emprego público de caráter efetivo que encerre atribuições correspondentes ou razoavelmente similares às desempenhadas por profissionais ligados a empresas terceirizadas, devem ser os pagamentos correspondentes levados à conta de outras despesas com pessoal, nos termos do disposto no § 1º do art. 18, da Lei Complementar n. 101/2000, devendo ser computados na apuração da despesa total com pessoal dos municípios.

2) Precedentes: Consultas n. 639004, 624786, 638893, 638235, 639681 e 640656.

(Consulta referente ao Processo n. 808104/TCE-MG, Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio, Data da Apreciação: 16/12/09).

Esses posicionamentos, diga-se, vão ao encontro da orientação da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, órgão central do Sistema de Contabilidade Federal, ao qual compete estabelecer normas e procedimentos contábeis para o registro dos atos e fatos da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da administração pública, que exorta no sentido de que seja adotado

mesmo critério contábil para as despesas decorrentes de contrato de terceirização, *verbis*:

## 2. Outras Despesas com Pessoal decorrentes de contratos de terceirização

As despesas relativas à mão de obra, constantes dos contratos de terceirização, empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal, serão classificadas no grupo de despesa 3 – Outras Despesas Correntes, Elemento de Despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização<sup>301</sup>. Essas despesas devem ser incluídas no cálculo da despesa com pessoal por força do §1º do art. 18 da LRF.

(Manual de Demonstrativos Fiscais – Aplicado ao à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios, Brasília, 2022, 13ª Edição, pág. 517).<sup>[112]</sup>

Ao se aproximar da conclusão da arguição dos fatos desfavoráveis à terceirização empreendida pelo Município de Machadinho D'Oeste, emanados dos elementos disponíveis no já multicitado Processo Administrativo n. 3268/22-SEMUSA, impende reverenciar o prestigiado trabalho do i. Procurador da República Wagner Gonçalves, que, embora datado de 1998, permanece atual por retratar distorções que por vezes resistem ao tempo e contrariam em lugar de confirmar os alegados e (desejáveis) benefícios inerentes à eficiência, mais das vezes invocada apenas retoricamente, *verbis*:<sup>[113]</sup>

A interpretação sistemática da Constituição Federal e da Lei nº 8080/90 leva-nos a raciocínio inverso, ou seja:

1º - o Estado deve prestar serviços de saúde diretamente;

2º - quando a capacidade instalada das unidades hospitalares do Estado for insuficiente, tais serviços podem ser prestados por terceiros, ou seja, pela capacidade instalada de entes privados, tendo preferência entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (§ 1º, art. 199 CF);

3º - pode prestar tais serviços por intermédio de entidades com fins lucrativos, desde que estas se subsumam às regras do SUS. Aqui também de forma complementar e para que o Estado possa, no atendimento da Saúde pública, utilizar-se também da capacidade instalada destes entes privados.

Daí porque o art. 24 da Lei nº 8080/90 estabelece que "quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde – SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada."

Previu o Sistema, de conseguinte, que otimizada e em pleno funcionamento a capacidade instalada pública de prestação de serviços de saúde, mas sendo esta, em determinada área, insuficiente, seriam chamados, para participar, de forma complementar, a iniciativa privada com sua capacidade instalada, ou seja, com seus médicos, instalações, prédios, equipamentos, know how, etc.

**O que está acontecendo, na prática, com a terceirização dos Serviços de Saúde Pública?**

**Não há aumento da capacidade instalada, pelo contrário. O Estado transfere suas unidades hospitalares, prédios, móveis, equipamentos, recursos públicos e muitas vezes pessoal para a iniciativa privada, que passa a dispor dos mesmos como se seus fossem, recebendo, em contrapartida, recursos públicos, gerindo-os como se particulares fossem. Não efetua sequer licitação para compra de material!**

**Ora, no âmbito do SUS, quis a Constituição e a Lei nº 8080/90, que a iniciativa privada (com ou sem fins lucrativos) ocupasse o papel de simples coadjuvante do Poder Público. Por isso, só excepcionalmente, quando patenteada a insuficiência das disponibilidades estatais, admite-se a participação de entidades privadas na prestação de serviços de saúde no âmbito do SUS, e, mesmo assim, somente para, com sua capacidade instalada, complementar a atividade estatal, nunca para substituí-la completamente, como vem ocorrendo por intermédio das chamadas terceirizações.**

[...].

"A Lei nº 8080, de 19.9.90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS "forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área", hipótese em que a participação complementar "ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público" (entenda-se, especialmente, a Lei nº 8.666, pertinente a licitações e contratos). **Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio.**"

Sendo um serviço público, as ações e a execução da prestação dos serviços de saúde, dentro do âmbito do SUS, estão sujeitas às regras dos arts. 37 e 175 da Constituição Federal, no que se referem à necessidade de prévia licitação, ao recrutamento de pessoal mediante concurso público e ao respeito ao princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. A não ser assim, os tradicionais instrumentos de fiscalização concebidos para evitar o desvio de recursos públicos deixarão de ser aplicados, ficando a União desguarnecida de mecanismos que possibilitem o controle sobre o uso das verbas do SUS.

(Destacou-se).

Por seu turno, complementa essa inquietude a reflexão da Prof. Maria Silvia Zanella Di Pietro, em passagem que remete a outra recorrente alegação de que têm se valido os que se dispõem, de início, ao papel de gestores públicos do SUS para, logo adiante, buscarem se desvencilhar das unidades de saúde, notadamente, ao referirem nas justificativas que elaboram nesse desiderato que a gestão empresarial conseguiria concretizar essa missão com maior proficiência, por não estar adstrita aos paradigmas de Direito Público para planejar, adquirir, contratar e controlar, *verbis*:

E caberia indagar: qual a razão pela qual a Constituição estabeleceu normas sobre licitação, concurso público, controle, contabilidade pública, orçamento e as impôs para todas as entidades da Administração Pública? Será que as impôs porque se entendeu que elas são essenciais para proteger a coisa pública ou foi apenas por amor ao formalismo? E se elas são essenciais, como se pode conceber que, para escapar às mesmas, se criem institutos paralelos que vão administrar a mesma coisa pública por normas de direito privado, inteiramente à margem das normas constitucionais?. [\[114\]](#)

Nessa senda, colhe-se o ensejo para externar a percepção, fruto da observação desse cenário, de que, à mingua de estudos bem desenvolvidos, demonstrando, objetivamente, que a sociedade seria, em última instância, e por excelência, beneficiada com mais e melhores serviços públicos de saúde, não raro, a terceirização das estruturas públicas instituídas com esse desígnio superior, não resulta de decisão estratégica, mas de um desejo de se “livrar” dos problemas inerentes a esse campo de atuação do Poder Público, traduzindo-se, ao que parece, num comodismo que não se coaduna com as relevantes atribuições daqueles que se prontificaram e foram alçados a esse elevado múnus público, mormente se essa postura migrar para outras áreas também essenciais, como a educação, por exemplo.

Por fim, importante consignar que, para avaliação das repercussões dos fatos aqui relatados perante o Poder Judiciário, esta Procuradoria-Geral de Contas também encaminhará esta Representação ao Ministério Público Estadual, a quem incumbe a tutela do interesse público primário perante o competente órgão jurisdicional, diante do notório descumprimento de dispositivos constitucionais e legais, para a adoção das providências de sua competência.

#### **4. DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, firme nos fundamentos jurídicos apresentados, requer seja:

I – RECEBIDA, DISTRIBUÍDA e PROCESSADA a presente Representação, para efeito de apuração pelo diligente corpo técnico da Corte de Contas das irregularidades aqui apontadas, com a realização das diligências para colheita dos elementos necessários ao aprofundamento do exame da matéria, sem prejuízo da detecção de inconformidades outras, como presumível em relação à estimativa de custos, observando-se, em relação aos agentes cujas condutas irregulares vierem a ser apontadas pelo competente órgão de instrução – a par das aqui indicadas –, o devido processo legal, com seus consectários contraditório e ampla defesa, ao cabo do que se espera seja a demanda julgada totalmente procedente, restaurada a legalidade e eventualmente sancionados os responsáveis;

II – CONCEDIDA, independentemente do início da instrução do feito, a tutela



antecipatória inibitória pleiteada, em caráter liminar e *inaudita altera parte*, nos termos do art. 3º-A da Lei Complementar n. 154/1996 e art. 108-A do RITCE-RO, c/c os art. 300 e 497 do CPC, a fim de determinar que o Senhor PAULO HENRIQUE DOS SANTOS e a Senhora MARGARETE HANTT MARCOLINO, já qualificados, ou quem os suceder, cumpram a tempo e modo as seguintes medidas:

**a).** ABSTENHAM-SE de aditar ou prorrogar o Contrato n. 026/22, assinado em 31.01.2023 com a empresa MEDIAL DO BRASIL S.A, pelas razões e nos termos lançados na presente Representação, de sorte a que não seja inserida em citado termo contratual cláusula que implique acréscimo temporal ou monetário ao objeto ou assunção de novas obrigações por ambas as partes, tal como não seja pactuada a renovação do prazo de vigência de mencionado termo contratual;

**b).** ASSEGUREM a retomada da gestão administrativa, técnica e operacional do Hospital Municipal, DIRETAMENTE, pela Administração Municipal na data imediatamente posterior à expiração do prazo de validade do Contrato n. 026/22, relegando à iniciativa privada, se for o caso, apenas serviços complementares e não a integralidade da gestão, sem prejuízo de AFERIREM o cumprimento das obrigações da contratada, por ocasião de tal medida, relacionadas às condições pactuadas para a devolução do imóvel, instalações, bens, equipamentos, utensílios, mobília, etc.;

**c).** INCLUAM no cálculo de gasto com pessoal, para fins de apuração dos limites estabelecidos pela Lei Complementar n. 101/2000 (LRF), acaso não estejam procedendo dessa forma, as despesas com a terceirização objeto do Contrato n. 026/22, que configurem a substituição da força de trabalho de servidores públicos, ou seja, que caracterizem a intermediação de mão de obra, o que compreende, para efeito de tal cômputo, a remuneração de pessoal do quadro municipal disponibilizado, o salário dos empregados da contratada e o pagamento de profissionais de saúde mediante pessoa jurídica, pelos fundamentos contidos nesta Representação, sob pena de, não agindo assim, cometerem burla ao que prevê a LRF, estando sujeitos às sanções legais, inclusive no que toca ao julgamento/apreciação das respectivas contas;

III– ADVERTIDOS o Prefeito Municipal e a titular da SEMUSA de que a demora ou descumprimento sem justa causa das medidas consignadas nos itens II, III, e IV, acima, sujeita à aplicação de MULTA INDIVIDUAL, nos termos da lei.

Porto Velho, 12 de junho de 2023.

**ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS**

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

[1] Conforme NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA CONJUNTA CIRCULAR n. 006/2023/MPC/MPT/MPF dirigida aos Prefeitos Municipais e NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA CONJUNTA n. 007/2023/MPC/MPT/MPF dirigida ao Secretário de Estado da Saúde. Disponível em [www.mpc.ro.gov.br](http://www.mpc.ro.gov.br).

[2] Conforme NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA CONJUNTA n. 005/2023/MPC/MPT/MPF, dirigida ao Prefeito Municipal de Vilhena. Disponível em [www.mpc.ro.gov.br](http://www.mpc.ro.gov.br).

[3] Conforme REPRESENTAÇÃO, com pedido de tutela antecipada, interposta pelo i. Procurador de Contas Miguidônio Inácio Loiola Neto., em desfavor de irregularidades apontadas no Edital de Pregão Eletrônico n. 009/PMNM/2023, de interesse da Prefeitura Municipal de Nova Mamoré, com vistas à “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSISTENCIAIS DE SAÚDE, POR INTERMÉDIO DE UMA GESTÃO PLENA, COMPREENDENDO: O GERENCIAMENTO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO, OPERACIONALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS PARA LEITOS DE INTERNAÇÃO, EM REGIME DE 24 HORAS, ATENDIMENTO AMBULATORIAL, BLOCO CIRÚRGICO EM REGIME ELETIVO/AGENDAMENTOS CONTEMPLANDO OS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS NAS ESPECIALIDADES: GINECOLOGIA/OBSTETRÍCIA E GERAL E ACOMPANHAMENTO PRÉ, INTRA E PÓS-OPERATÓRIO, PARA ATENDER O HOSPITAL ANTÔNIO LUIZ DE MACEDO NOVA MAMORÉ para o Centro Cirúrgico da Unidade Mista Antônio Luz de Macedo, conforme Processo Administrativo n. 1519/SEMUSA/2022.”

[4] Conforme CONTRATO N. 026/22 de 27.01.2023 assinado em 31.01.2023, pág. 1.656/1.678 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[5] Pág. 8/85 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[6] Pág. 931/962 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[7] Pág. 39/43 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[8] Pág. 44/138 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[9] Conforme expediente de cientificação e respectivo recebimento em anexo.

[10] Art. 52-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: I - as unidades técnicas do Tribunal, nos termos do art. 85, II, desta Lei Complementar; II - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do Regimento Interno; III - os Ministérios Públicos de Contas, o Ministério Público da União e os dos Estados; IV - os Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; V - os órgãos de controle interno, em cumprimento ao § 1º do art. 74 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei Complementar nº. 812/15); VI - os Senadores da República, os Deputados Federais e Estaduais, Vereadores, Juizes, servidores públicos e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem; VII - os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal nº. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; VIII - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de Lei específica. §1º. Aplicam-se às representações oficiais oriundas de outros órgãos, entidades ou pessoas que não exerçam função específica de controle externo no Tribunal, o procedimento relativo à denúncia. § 2º. As representações oriundas de equipe de inspeção ou auditoria e de unidades técnicas do Tribunal serão formuladas em conformidade com os procedimentos e práticas determinados pelas Normas de Auditoria Governamental.

[11] Art. 79 [...]. § 2º. Os processos concernentes a denúncia observarão, no que couber, os procedimentos prescritos nos arts. 62 a 65 deste Regimento.

[12] Art. 199 – [...]. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

[13] MÂNICA, Fernando Borges. **Parcerias no Setor de Saúde**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Ed. 1, Abril de 2017. Não paginado. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br>. Acesso em: 11.04.2023.

[14] IDEM.

[15] Conforme o Voto Condutor, da lavra do Min. Luiz Fux, sustentando que se insere na alçada dos poderes constituídos definir o modelo de atuação estatal que se mostre mais consentâneo com as exigências do respectivo momento histórico, de modo que a decisão pela parceria com OS (e OSCIP) decorre legitimamente do projeto político escolhido pela sociedade: “13. Firmadas essas premissas teóricas, deve-se analisar o modo como o texto constitucional alude ao tema em exame na presente ação. Com efeito, a Constituição, quando se refere aos setores de cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225), afirma que tais atividades são deveres do Estado e da Sociedade. Faz o mesmo, em termos não idênticos, em relação à saúde (CF, art. 199, caput) e à educação (CF, art. 209, caput), afirmando, ao lado do dever de o Estado de atuar, que tais atividades são “livres à iniciativa privada”. [...] 20. Como regra, cabe aos agentes eleitos a definição de qual modelo de intervenção, direta ou indireta, será mais eficaz no atingimento das metas coletivas proclamadas pela sociedade brasileira, definindo o modelo de atuação que se mostre mais consentâneo com o projeto político vencedor do pleito eleitoral. Foi com base nisso que, principalmente no curso do século passado, preponderou a intervenção direta do Estado em diversos setores sociais, como consequência dos ideais que circundavam a noção de Estado Social. [...] 24. Disso se extrai que cabe aos agentes democraticamente eleitos a definição da proporção entre a atuação direta e a indireta, desde que, por qualquer modo, o resultado constitucionalmente fixado – a prestação dos serviços sociais – seja alcançado. [...] 29. Ademais, a lei não exige que o Estado saia de cena como um vetor necessário. [...] Ao contrário, a opção pelo atingimento dos resultados através do fomento, e não da intervenção direta, ficará a cargo, em cada setor, dos mandatários eleitos pelo povo, que assim refletirão, como é próprio às democracias constitucionais, a vontade prevalecente em um dado momento histórico da sociedade”.

[16] Conforme fundamentado na manifestação do Relator, Min. Dias Toffoli, ao reconhecer a vedação constitucional à diferença de classes no atendimento aos cidadãos pelo SUS (objeto específico da discussão vertida no mencionado RE): “A ação complementar não implica que o privado se torne público ou que o público se torne privado. Cuida-se de um processo político e administrativo em que o Estado agrega novos parceiros com os particulares, ou seja, com a sociedade civil, buscando ampliar, completar, ou intensificar as ações na área da saúde. Não significa, sob o espectro constitucional, que somente o poder público deva executar diretamente os serviços de saúde - por meio de uma rede própria dos entes federativos -, tampouco que o poder público só possa contratar instituições privadas para prestar atividades meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos especializados, como os inerentes aos hemocentros, como sustentado por parte da doutrina”.

[17] Nesse sentido, suficiente, por ora, se ater aos precedentes desta Corte de Contas (Parecer n. 81/2010-Pleno), do TCE-DF (Decisão n. 2753/2015) e TCE-MT (Decisão n. 1312-2006), os quais, ao examinarem o caso, decidiram na linha do primeiro que “a despesa decorrente de terceirização de mão de obra em substituição a servidores e empregados públicos deverá ser empenhada no elemento de despesa 3.1.90.34 e integrará o limite disposto no artigo 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF”, o que, a propósito, constou igualmente das citadas NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA CONJUNTA CIRCULAR n. 006/2023/MPC/MPT/MPF dirigida aos Prefeitos Municipais e da NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA CONJUNTA n. 007/2023/MPC/MPT/MPF dirigida ao Secretário de Estado da Saúde.

[18] Nos termos da CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) E SEU ANEXO (Declaração de Filadélfia de 10.05.1944).

[19] “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” (RE 958.252, Relator: Ministro Luiz Fux).

[20] Altera dispositivos da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

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

[22] Dispõe sobre a 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.

[23] FERRAZ, LUCIANO. **A terceirização na Administração Pública Depois das Decisões do STF**. Consultor Jurídico, 31 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 11.04.2023.

[24] FERRAZ, Luciano, op. cit.

[25] Nesse sentido o **PRÉJULGADO N. 1867, verbis**: [...] 7. Por constituir-se de serviço público essencial e atividade-fim do Poder Público, inserida na Atenção Básica à Saúde, cuja execução é de competência do gestor local do SUS, as atividades dos demais profissionais de saúde, tais como, médico, enfermeiro e auxiliar ou técnico de enfermagem, necessários ao atendimento do Programa de Saúde da Família-PSF, não podem ser delegadas a organizações não-governamentais com ou sem fins lucrativos, nem terceirizadas para realização por intermédio de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), criadas conforme a Lei Federal n. 9.790, de 1999, mediante celebração de convênio, termo de parceria, credenciamento ou mesmo contratação através de licitação, assim como, não encontra amparo legal o credenciamento direto de pessoal ou a contratação de prestadores autônomos de serviço, ou quaisquer outras formas de terceirização.” (Processo CON-05/00173222, Relator: Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Data da Apreciação: 18/04/2007).

[26] DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 186.

[27] Dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde e o credenciamento de prestadores de serviços de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS).

[28] GIROTO, Maira Coutinho Ferreira. **Noções Gerais sobre a Participação da Iniciativa privada no SUS**. Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas, 2 Sem. 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/231/Downloads/126-13-353-1-10-20201202%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/231/Downloads/126-13-353-1-10-20201202%20(1).pdf). Acesso em: 14.04.2023.

[29] MARCELO, Paulo Maggio; ARAGÃO, Suélyn Mattos; PACK, Ewerson Willi de Lima. **Terceirização no âmbito da saúde pública: reflexões e parâmetros**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.22n2, e0004, 2022. Disponível em: [file:///C:/Users/231/Downloads/174308-Texto%20do%20artigo-577845-1-10-20220912%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/231/Downloads/174308-Texto%20do%20artigo-577845-1-10-20220912%20(3).pdf). Acesso em: 16.04.2023.

[30] Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/saude/Pagina/SUS-e-prestadores-de-servicos-Pagina-Inicial>. Acesso em: 14.04.2023.

[31] Conforme a ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA 02/2020, elaborada pelo CENTRO DE APOIO OPERAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS – ÁREA DE ATUAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR – CONTRATOS DE CREDENCIAMENTO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE, disponível em: <http://www.mppo.mp.br>. Acesso em: 14.04.2023.

[32] WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.199.

[33] DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 226.

[34] Conforme Anexo – OFÍCIO 069/2023/GAB (0502103), no qual consta a íntegra de mencionado processo administrativo.

[35] Dispõe sobre a Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde.

[36] Conforme **TERMO DE REFERÊNCIA, 5. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**, e *Contrato n. 026/22, CLÁUSULA DEZESSEIS. DAS OBRIGAÇÕES, XXXIII*, do Contrato n. 026/22, respectivamente, pág. 978/981 do ID 1355086 e 1.656/1.686 do ID 1355090 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[37] Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no **art. 198 da Constituição Federal**, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e

coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

[38] Conforme os já referenciados **TERMO DE REFERÊNCIA** e *Contrato n. 026/22*, nos citados itens/cláusulas.

[39] Observa-se que em relação aos serviços laboratoriais de análises clínicas (ácido úrico, amilase, ASLO, PCR e fator reumatóide, BHCG, Bilirrubinas, CKMB, Coagulograma, colesterol total, creatina, PSA, HIV, ureia, tipo sanguíneo, VHS, etc.), que não constam, expressamente, no TR e Contrato n. 026/22, já referidos, o quantitativo determinado de exames a serem realizados mensalmente pela contratada – como se fez em relação a consultas e cirurgias, o que seria desejável, devido a similitude/divisibilidade dessa parcela do objeto contratado –, prevendo ambos documentos, quanto ao item, que “Ficará integralmente responsável pela realização dos exames de imagem e análises clínicas, podendo ser fornecidos por meios próprios ou terceiros”, e de forma mais específica no primeiro, segundo o qual o Laboratório de Análises Clínicas deverá ofertar todos os exames elencados no ETP (TR-ANEXO II - PERFIL DOS SERVIÇOS A SEREM DISPONIBILIZADOS – 1.6 **Serviços de Apoio Diagnóstico e Terapêutico – V. Laboratório de Análises Clínicas ofertando todos os exames elencados no ETP**, pág. 1.017 do ID 1355086), de sorte que, não obstante o caráter genérico da respectiva cláusula de obrigação – o recomendando seria maior precisão –, não se vislumbra, por ora, riscos de que não sejam ofertados nas quantidades citadas no ETP (7.350 pacientes), em que pese a necessidade de que esse ponto seja alvo de verificação específica no procedimento apuratório ora postuado, a fim de que seja atestado, pelo menos, o cumprimento da obrigação contratual desse quantitativo de exames por espécie, como previsto no ETP.

[40] Dispõe sobre a Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Disponível em: [http://www.portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria\\_Consolidacao\\_1\\_28\\_SETEMBRO\\_2017.pdf](http://www.portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_1_28_SETEMBRO_2017.pdf).

[41] Conforme a Organização Mundial de Saúde – OMS, 1948.

[42] Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

[43] Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

[44] Art. 130. [...] § 4º As entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos deixarão de ter preferência na contratação com o SUS, e concorrerão em igualdade de condições com as entidades privadas lucrativas, no respectivo processo de licitação, caso não cumpram os requisitos fixados na legislação vigente. (Origem: PRT MS/GM 2567/2016, Art. 3º, § 4º).

[45] Art. 130, § 5º: As entidades filantrópicas e sem fins lucrativos deverão satisfazer, para a celebração de instrumento com a esfera de governo interessada, os requisitos básicos contidos na Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 3º da Lei nº 12.101, independentemente das condições técnicas, operacionais e outros requisitos ou exigências fixadas pelos gestores do SUS. (Origem: PRT MS/GM 2567/2016, Art. 3º, § 5º)

[46] Vide COUTINHO FERREIRA GIROTO, Maira. **Noções Gerais sobre a Participação da Iniciativa Privada no SUS**. Cadernos, [S.l.], v. 1, n. 6, p. 30-44, dez. 2020. ISSN 2595-2412. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/126>>. Acesso em: 23 abr. 2023

[47] MÂNICA, Fernando Borges. *op. cit.*

[48] Pág. 43/81- Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[49] Pág. 89/94; 104/113; e 115/122 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[50] No caso do componente **7.9 Enxoval Hospitalar**, há a informação de que a metodologia para o cálculo dos custos com serviço de lavanderia, que, pelo que consta, funciona na própria unidade saúde, encontra-se prevista no Manual de Lavanderia Hospitalar, elaborado pela Secretaria Nacional de Ações Básicas de Saúde, o que, presumindo-se que tenha sido aplicado, *in casu*, confere maior credibilidade ao quantitativo estimado de roupa, apenas, recaindo mesmas ressalvas em relação ao custo relacionado ao material a ser empregado na atividade de higienização, sobre o que não se declinou os processos licitatórios dos quais teria sido extraído o preço, a par de não constar se os quantitativos são reais ou hipotéticos.

[51] Pág. 78/80 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[52] Conforme PLANILHA DE CUSTOS, pág. 81 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[53] Conforme PLANILHA DE CUSTOS, pág. 1.124 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[54] Conforme **PLANILHA DE CUSTOS**, pág. 81 e pág. 1.124 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[55] Exceto em relação **7.14 Serviços Públicos** (energia elétrica, telefone e internet), que, evidentemente, dispensam a mensuração nesses moldes.

[56] Pág. 56 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[57] Pág. 63/64 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[58] Pág. 124/131 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[59] Pág. 100/101 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[60] Pág. 63/64 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[61] Na sequência de documentos anexados ao Estudo Técnico Preliminar consta (a) **Listagem com a média dos valores cotadas** – dados da cotação n. 30/21, citando, no campo **Centro de Custo: 3 – GABINETE DO PREFEITO**, com menção a mesmos serviços de desentupimento de pia e vasos sanitários em área urbana e rural e limpeza de fossa séptica em endereços que remete a área rural, sem menção a qualquer unidade de saúde – pág. 95/96 do ID 1355084 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO, (b) **Resultado da Cotação** sobre serviços de dedetização, aspiração de forro e limpeza/higienização em unidades da Secretaria Municipal de Educação, pág. 97/98 do ID 1355084 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO, e (c) **RELATÓRIO DE SERVIÇOS PARA 2021**, que menciona o quantitativo de desentupimento de vasos e pias (unidade) e esgotamento de fossas (m³), alusivos a 2019, 2020 e 2021, no campo **DESCRIÇÃO DO OBJETO**, citando diversas UBS com endereços em distritos ou zona rural e em “ÁREAS URBANA”, neste caso, sem especificação de local, pág. 102 do ID 1355084 – Processo SEI N. 001435/23-TCE-RO, sobre os quais, ou seja, sobre esses documentos, não há clareza acerca de qual dos 18 itens com dita estimativa de custos se referem, o que implica desconsiderá-los por isso e pela imprecisão que se depreende deles.

[62] Pág. 44/48 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[63] Plataforma disponível em <https://www.glassdoor.com.br>, em que é possível, pelo que consta a respeito, o recrutamento, seleção, busca de vagas e faixa salarial, definida originariamente pela Wikipedia da seguinte forma: “Glassdoor is an American website where current and former employees anonymously review companies. Headquartered in **San Francisco, California**, it has additional offices in **Chicago, Dublin, London**, and **São Paulo**.” Acesso em: 23.04.2023.

[64] Nesse sentido, o trecho do voto do Min. Luiz Roberto Barroso, *verbis*: “Aqui, não acho que estejamos diante de uma questão de proteção de direitos trabalhistas preponderante, inclusive porque não estamos lidando com hipossuficientes que precisam ser substituídos ou representados pelo Ministério Público do Trabalho. Estamos lidando com médicos que, inclusive, e com muita frequência, têm diversos trabalhos e, portanto, não têm uma subordinação direta a um único empregador, a um único hospital ou a uma única empresa de saúde. Constituem empresas para ter um regime tributário melhor – uma decisão tomada por pessoas informadas e esclarecidas, e não hipossuficientes”.

[65] Conforme o art. 95 da Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS, os “instrumentos para o planejamento no âmbito do SUS são o Plano de Saúde, as respectivas Programações Anuais e o Relatório de Gestão. (Origem: PRT MS/GM 2135/2013, Art. 2º). [...] § 2º **O Plano de Saúde norteia a elaboração do planejamento e orçamento do governo no tocante a saúde**. (Origem: PRT MS/GM 2135/2013, Art. 2º, § 2º)”. (Destacou-se). Disponível em: [http://www.portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria\\_Consolidacao\\_1\\_28\\_SETEMBRO\\_2017.pdf](http://www.portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_1_28_SETEMBRO_2017.pdf).

[66] Conforme o parágrafo único do art. 94 da Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS, o “planejamento no âmbito do SUS terá como base os seguintes pressupostos: (Origem: PRT MS/GM 2135/2013, Art. 1º, Parágrafo Único): [...] V - **compatibilização entre os instrumentos de planejamento da saúde (Plano de Saúde e respectivas Programações Anuais, Relatório de Gestão) e os instrumentos de planejamento e orçamento de governo, quais sejam o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), em cada esfera de gestão**; (Origem: PRT MS/GM 2135/2013, Art. 1º, Parágrafo Único, V); [...] (Destacou-se).

[67] Conforme o art. 96 da Portaria de Consolidação n. 1/2017-MS, o “Plano de Saúde é instrumento central de planejamento para definição e implementação de todas as iniciativas no âmbito da saúde de cada esfera da gestão do SUS para o período de 4 (quatro) anos, explicita os compromissos do governo para o setor saúde e reflete, a partir da análise situacional, as necessidades de saúde da população e as peculiaridades próprias de cada esfera. (Origem: PRT MS/GM 2135/2013, Art. 3º)”.

[68] Disponível em <https://bvsmis.saude.gov.br>. Acesso em: 24.04.2023.

[69] Respectivamente, LEI MUNICIPAL Nº 2.312 DE 12 DE DEZEMBRO DE 2022, que “Dispõe sobre a Lei Orçamentária Anual de Machadinho D’Oeste, para o exercício financeiro do ano de 2023, e dá outras providências - LOA, LEI MUNICIPAL Nº 2.311 DE 12 DE DEZEMBRO DE 2022, que “Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2023, e dá outras providências”, LEI MUNICIPAL N. 2170, DE 31 DE JANEIRO DE 2021, que “institui o Plano Plurianual para o Município de Machadinho D’Oeste para o período de 2022-2025, e dá outras providências”, e o Plano Municipal de Saúde 2022-2015, anexados ao Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO (0526740, 0526738, 0526737 e 0526745).

[70] Conforme dados sobre a População Estimada pelo IBGE em 2021, disponíveis em <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ro/machadinho-doeste.html>. Acesso em: 24.04.2023.

[71] Conforme a já citada LOA, QUADRO 06.

[72] Conforme o documento denominado de **PLANILHA DE CUSTOS**, pág. 81 – Processo SEI N.001435/23/TCE-RO.

[73] Conforme o já citado CONTRATO N. 026/22, na CLÁUSULA SEXTA. DO PREÇO, pág. 1.657 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.



[74] Conforme o CADASTRO NACIONAL DE ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE – CNES, segundo o qual todas essas unidades teriam sofrido a “Última atualização Nacional” em abril do corrente exercício, exceto CENTRO DE AFECÇÕES RESPIRATÓRIAS e CENTRO DE SAÚDE BUCAL CEO I, sobre os quais “Falta de atualização há mais de 6 meses, conforme Port. SAS/MS nº 118/2014”. Disponível em: <https://cnes.datasus.gov.br/pages/estabelecimentos/consulta.jsp>. Acesso em: 24.04.2023.

[75] JUCÁ, Roberta Laena Costa. **O Direito Fundamental à Participação Popular e a Consolidação da Democracia Deliberativa na Esfera Pública Municipal**. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2007, pág. 56. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 27.04.2023.

[76] Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

[77] Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas: I - a Conferência de Saúde; e II - o Conselho de Saúde.

[78] MARCELO, Paulo Maggio; ARAGÃO, Suélyn Mattos; PACK, Ewerson Willi de Lima, op. cit.

[79] IDEM.

[80] Não se aludirá, pelo menos por ora, à existência de dolo, visto que a NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA CONJUNTA CIRCULAR n. 006/2023/MPC/MPT/MPF foi expedida quando já formalizada a vergastada contratação pelo Executivo Municipal de Machadinho do Oeste.

[81] Nesse sentido o ACÓRDÃO DE PARECER PRÉVIO N. 767/20/TCE-PR-Primeira Câmara referente ao Processo n. 266113/14, Relator: Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, Data da Apreciação: 17.12.2020, no qual o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em caso de irregularidades na terceirização de ações e serviços de saúde, assentou o seguinte, verbis: Prestação de Contas de Prefeito. Exercício de 2013. Parecer prévio recomendando a irregularidade das contas. **Terceirização indevida de serviços de saúde**. Contabilização em desacordo com o artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Aplicação de multas. Falta de inscrição de precatórios na Dívida Fundada. Funções técnicas da contabilidade realizadas de forma contrária ao Prejulgado n. 06. Ressalvas. (Destacou-se). Disponível em: <https://www.mpc.pr.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/Acordao-767-20.pdf>.

[82] Conforme ADI 1923/DF na qual o STF assentou o seguinte, verbis: [...]. 20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.”

[83] Nesse sentido, o Acórdão n. 1.168/2009-PLenário-TCU referente ao Processo n. 008.614/2206-4, Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Data do Julgamento: 27.05.2009, cuja fundamentação consta que “[...] 9. Neste caso, no entanto, não vislumbro a classificação dos serviços de desenvolvimento de projetos de engenharia como serviços comuns, serviços padronizáveis ou de ‘prateleira’. Tais serviços estão sujeitos a intensa atividade intelectual com razoável grau de subjetivismo, os quais precisam atender demandas específicas e complexas da Administração, afastando-se, portanto, do conceito de especificações usuais do mercado [...]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1599163/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1599163/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse).

[84] Conforme nota da Secretaria de Atenção Primária à Saúde-SAPS/MS, disponível em <https://aps.saude.gov.br/noticia> segundo a qual “A média complexidade é composta por serviços especializados encontrados em hospitais e ambulatoriais e envolve atendimento direcionado para áreas como pediatria, ortopedia, cardiologia, oncologia, neurologia, psiquiatria, ginecologia, oftalmologia entre outras especialidades médicas. As Unidades de Pronto Atendimento (UPA 24h) se encaixam aqui e concentram os atendimentos de saúde de complexidade intermediária, com capacidade de atendimento de 150 a 450 pacientes por dia”, ao que corresponde o Hospital Municipal de Machadinho D’Oeste - Acesso em: 28.05.2023.

[85] Conforme **TERMO DE REFERÊNCIA**, item 5. **OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**, subitem 5.35, bem como seu ANEXO II, item 1.2 **Atendimento Ambulatorial**, pág. 978/981;1.081/1.014/1.015 do ID 1355086 – Processo SEI N. 1435/23/TCE-RO.

[86] Nesse mesmo sentido, ainda, os Acórdãos nº 3059/20-STP35, nº 3058/20-STP36 e nº 2022/20-STP37, todos proferidos igualmente pela Corte de Contas paranaense. Disponível em: <https://revista.tce.pr.gov.br/wp-content/uploads/2021/01/15-Acordao-9-N30-2020.pdf>.

[87] Nesse sentido, ainda, decisão do TCE-SP, de 07.07.2017, proferida no Processo TC TC-009174/989/15, confirmada em grau recursal (Processo TC-15130/989/17-1 – Primeira Câmara – Rel. Cons. Antônio Roque Citadini, Julgamento: 15.05.2020 e Publicação: 27.05.2020). Disponível em [https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/765520.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/765520.pdf).

[88] Conforme **AVISO DE REABERTURA – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 94/SEMUSA/2022 – PROCESSO Nº 3268/2022**, pág. 1.117 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[89] Conforme **Ata de Realização do Pregão Eletrônico**, pág. 1.632/1.637 - Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[90] Conforme o Contrato n. 026/22, pág. 1.656/1.678 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[91] Conforme a citada **Ata de Realização do Pregão Eletrônico**, pág. 1.632/1.637 - Processo SEI N. 001.435/23/TCE-RO.

[92] Conforme o documento **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pág. 889/901 – Processo SEI 001435/23/TCE-RO.

[93] Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde. § 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados. § 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

[94] Conforme **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em 20.12.2022 pela empresa MEDICANDO SERVIÇOS MÉDICOS LTDA referente ao Item 13.4, f, g e h (alvará de localização e funcionamento, alvará de vigilância sanitária municipal e certidão de conformidade do corpo de bombeiros) e ao item 17.8.1 (falta de clareza sobre os critérios de reajuste de preços) – pág. 889/890 - Processo SEI N.001435/23/TCE-RO.

[95] Conforme item 13. **DA HABILITAÇÃO**, subitens 13.3. **OS LICITANTES DEVERÃO ENCAMINHAR, NOS TERMOS DESTA EDITAL, A DOCUMENTAÇÃO RELACIONADA NOS ITENS A SEGUIR, PARA FINS DE HABILITAÇÃO** e 13.4. **RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA**, letras **f e g** – pág. 949/950 - Processo SEI N.001435/23/TCE-RO.

[96] Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: [...]; V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

[97] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9ª Ed., Editora Dialética, 2010, pág. 400.

[98] Conforme item 13. **DA HABILITAÇÃO**, subitens 13.3. **OS LICITANTES DEVERÃO ENCAMINHAR, NOS TERMOS DESTA EDITAL, A DOCUMENTAÇÃO RELACIONADA NOS ITENS A SEGUIR, PARA FINS DE HABILITAÇÃO** e 13.4. **RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA**, letra **h** – pág. 949/950 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[99] AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência**. Senado Federal, 2ª Ed., Brasília: 2018, pág. 108. (<https://www2.senado.leg.br>).

[100] Conforme **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pág. 889/901 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[101] Conforme **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pág. 889/901 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[102] Conforme **RESPOSTA À SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 94/SEMUSA/2022 PROCESSO N. 3268/2022**, pág. 905/908 – Processo SEI N. 001435/23/TCE-RO.

[103] Art. 49 [...]. § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

[104] Conforme **TERMO DE AJUDICAÇÃO**, pág. 1.639 - Processo SEI N. 001435/23-TCE-RO.

[105] Conforme **PARECER JURÍDICO – PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 3268/22, itens III. DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO. IV FUNDAMENTAÇÃO – ESCOLHA DA MODALIDADE e V DA ANÁLISE CONJUNTA – MINUTA DE EDITAL E ANEXO** – pág. 628/636 - Processo SEI 001435/23/TCE-RO.

[106] Conforme **PARECER JURÍDICO – Objeto: Impugnação ao Edital**, pág. 903/903 – Processo SEI N.001435/23/TCE-RO.

[107] Nesse sentido, o interessante (e pertinente) ponto de vista do Articulista e Desembargador do Trabalho, Marcelo José Ferlin D’Ambrosio, no trabalho **Terceirização na Saúde Pública** (Empório do Direito, 2018, não paginado) distinguindo as hipóteses de privatização, terceirização e descentralização, “No que tange à **terceirização da saúde pública**, é interessante anotar que o termo compreende três modalidades bastante distintas para os efeitos da legislação trabalhista: - mediante contrato, convênio ou termo de parceria de gestão: é a **transferência da unidade de saúde pública para gerenciamento, execução e prestação de serviços públicos de saúde pela**

**entidade privada contratada, ou seja, por outras palavras, PRIVATIZAÇÃO:** - mediante contrato ou termo de parceria para prestação de serviços públicos de saúde: contratação de mão-de-obra complementar para prestação de serviços em toda a unidade de saúde pública ou em determinado setor, ou fora dela – **TERCEIRIZAÇÃO** propriamente dita; - mediante criação pelo Estado de um ente próprio para execução do serviço (*e.g.*, autarquia, fundação pública), consoante permissivo do art. 198 da CF – **DESCENTRALIZAÇÃO**. Como decorre naturalmente da normatização concernente à saúde pública, a **privatização** só será lícita se houver aumento da capacidade instalada para cobertura da população, caso contrário haverá franca violação do art. 24 da Lei 8080/90, já que o serviço de saúde passaria à iniciativa privada de forma total e não em caráter complementar, o que se caracteriza como ato INCONSTITUCIONAL E ILEGAL. Vale a observação de que aqui se enquadra a imensa maioria das hipóteses de contratação do Poder Público com terceiros, pois geralmente o Estado (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal, seja administração direta ou indireta) constrói e finaliza a unidade de saúde (inclusive com equipamentos), e depois simplesmente a entrega para administração da iniciativa privada, sem qualquer melhoria do serviço (ou, muitas vezes, com máscaras de ‘melhorias’ para aparência de legalidade)” – Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br>. Acesso em: 03.05.2023. (Destacou-se).

[108] Consabido, a partir da práxis, por vezes, sem demonstração cabal da necessidade, repactua-se o contrato, para fins de acréscimos (ou supressões), invocando o art. 65, § 1º, o qual prevê, *verbis*: “O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos”.

[109] Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

[110] MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág. 71-73.

[111] No mesmo sentido a ADI 5449-MC-Ref/RR, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 10.3.2016, DJE 22.4.2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10743671>.

[112] Disponível <https://www.gov.br/tesouronacional>. Acesso em: 06.05.2023.

[113] Citado em diversos artigos, tendo, inclusive sido adotado pelo Conselho Nacional de Saúde, por ocasião de conferência, segundo registro no Acórdão 680/06/TCE-PR Plenário referente ao Processo n. 42955/05 (Consulta), publicado no AOTC N. 56 de 07/07/06, de onde se extraiu o mencionado excerto.

[114] DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1997. p. 123.



Documento assinado eletronicamente por **ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS, Procurador-Geral**, em 12/06/2023, às 12:18, conforme horário oficial de Rondônia, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#) e do art. 4º da [Resolução TCERO nº 165, de 1 de dezembro de 2014](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.tcerro.tc.br/validar>, informando o código verificador **0544269** e o código CRC **1F84B274**.

Referência: Processo nº 001435/2023

SEI nº 0544269

Av. Presidente Dutra, 4229 - Olaria - Porto Velho/RO - CEP 76801-327 - Fone (69) 3609-6318 / 6319  
[www.mpc.ro.gov.br](http://www.mpc.ro.gov.br)