Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

DECISÃO SINGULAR	:	**DSG-G.MJMS-5085/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/179/2013
PROTOCOLO	:	1392102
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
RESPONSÁVEL	:	CARLOS AUGUSTO DA SILVA
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	TERMO DE CREDENCIAMENTO Nº 005/2011
OBJETO DA ATA	:	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PLANTÕES PRESENCIAIS, A SEREM PRESTADOS NA IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CASSILÂNDIA/MS.
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO
INTERESSADO	:	CARLOS ROBERTO LUCENTI GEREMONTE

TERMO DE CREDENCIAMENTO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PLANTÃO – REGULAR E LEGAL.

Aprecia-se neste processo o **TERMO DE CREDENCIAMENTO nº 005/2011**, celebrado em 01 de junho de 2011, pela **Prefeitura Municipal de Cassilândia/MS**, neste ato representada pelo Prefeito Municipal Sr. Carlos Augusto da Silva, com o **Doutor Carlos Roberto Lucenti Geremonte**, com o intuito de credenciá-lo para realizar serviços de plantão presencial, a serem prestados na Irmandade Santa Casa de Misericórdia, peça 03.

Ao analisar os documentos constantes nos autos, a equipe técnica evidenciou que o órgão, visando à formalização de Termo de Credenciamento, realizou um procedimento licitatório sem modalidade definida – Chamamento Público – peça 08, o qual serviu de base para a formalização do presente Termo de Credenciamento.

Constatou ainda o corpo técnico, que não é difícil perceber a confusão realizada pelo órgão credenciante, ora iniciando um procedimento licitatório sem modalidade definida para apuração de possíveis interessados, ora formalizando o presente Termo de Credenciamento com fundamento em inexigibilidade de licitação.

Diante disso, entendeu que compete ao órgão esclarecer o porquê da dubiedade de procedimentos para a formalização de um único Termo de Credenciamento. No entanto, se considerarmos que o Termo de Credenciamento teve como fundamento os atos de inexigibilidade, encontram-se ausentes os documentos abaixo discriminados:

1. Justificativa, contendo os elementos necessários à caracterização das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade;

2. Pesquisa de mercado;

3. Justificativa do preço;

4. Publicação da ratificação e do Termo de Credenciamento.

Após todas estas considerações, a autoridade responsável foi devidamente intimada, conforme o Termo de Intimação de peça 18.

Em resposta a notificação, o Sr. Carlos Augusto da Silva – Prefeito Municipal, enviou sua justificativa *alegando que foi um equívoco constar no edital Chamamento Público, por tratar-se de Credenciamento com fundamento em exigibilidade de licitação, e que por um lapso alguns documentos não foram encaminhados a esta Corte. Apresentou ainda o responsável, junto com sua justificativa, o Parecer sobre a Habilidade de Médico, onde consta que o procedimento de CHAMAMENTO PÚBLICO PARA O CREDENCIAMENTO em comento, mediante "INEXIGIBILIDADE D E LICITAÇÃO'.*

Ao retornar os autos para reexame, a equipe técnica *constatou que os documentos apresentados a esta Corte de Contas, por força de notificação, satisfazem as exigências legais pertinentes ao pactuado*.

Logo, aviou a Análise de peça 22, onde em síntese opinou:

> Diante do exposto, **opinamos pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e do Termo de credenciamento** (1ª fase), e encaminhamos o presente caderno processual ao Ministério Público de Contas, nos termos do Artigo 308 da Resolução Normativa TC/MS n.º 057/06. (destaque nosso).

Por sua vez, o Douto Procurador de Contas entendeu *que não se trata de uma contratação por inexigibilidade de licitação; apesar de ter sido firmado "Termo de Credenciamento", com fundamento na Lei n.8.666/93, a presente contratação está revestida com todas as características de contrato de trabalho, eis que presentes os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício, tais como:*

habitualidade, subordinação e salário, de acordo com o que prevê o art.3º da CLT.

Entendeu ainda, que a *contratação deste modo é ilegal e irregular, em função de não ter sido utilizado o instrumento adequado, em afronta aos comandos constitucionais para o ingresso no serviço público, haja vista que não foram observados os requisitos para a admissão de pessoal*. Ainda, para efeito, o contrato administrativo pode ser utilizado para prestação de serviços, mas não para contratação de servidor público, como é o caso da contratação de médico.

Com este exame sugeriu a notificação do responsável, peça 24.

Notificado na forma regimental, o Sr. Carlos Augusto da Silva apresentou sua resposta onde em síntese alegou:

> "O presente ofício questiona o credenciamento de médicos, alegando que a contratação desse modo é ilegal e irregular em função de não ter sido utilizado o instrumento adequado em afronta aos comandos constitucionais para o ingresso no serviço público, haja vista que não foram observados os requisitos para admissão de pessoal insertos no art. 37, II da CF (concurso público), ou para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF).
>
> O credenciamento não possui previsão expressa em nenhum dispositivo da lei 8.666/93, decorre de uma interpretação doutrinária e jurisprudencial do permissivo contido no *caput* do art. 25 da Lei.
>
> É uma forma de contratação direta adotada pela Administração Pública, que possui como fundamento a inviabilidade de competição, que deve ser adotado para os fins de prestação de serviço.
>
> No art. 37, XXI da Constituição Federal prevê expressamente que "ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação", sendo no mesmo sentido a previsão do art. 2° da Lei 8.666/93.
>
> Assim, como se observa, a Constituição Federal autoriza ao legislador infraconstitucional prever, em lei específica, casos em que a licitação poderá ser dispensada ou inexigível, ou seja, casos em que a contratação poderá ser feita diretamente pela Administração.
>
> (....)
>
> Assim, é justamente no caput do art. 25 que se enquadra a hipótese do Credenciamento de serviços, objeto do presente estudo.

Segundo a doutrina de Joel de Menezes Niebhud, o credenciamento pode ser conceituado como:

> espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.

O que justifica a existência do credenciamento é o interesse público de obter o maior número possível de particulares realizando a prestação, tendo em vista que a necessidade da Administração não restará atendida com a contratação de apenas um particular ou de um numero limitado destes.

Portanto, a contratação não é ilegal e irregular, pois a lei permite essa modalidade de contratação."

Os autos foram para exame do MPC que *entendeu que as justificativas apresentadas não dirimiram as dúvidas suscitadas no tocante ao tipo, inadequado, de contrato utilizado, ou seja, a ausência de Contrato de Trabalho.*

Entendeu o representante do Ministério Público que o contrato em tela é de trabalho e, como tal, deveria ter sido firmado nos termos da CLT, pois a despeito de ter sido formalizado como contratação administrativa, a Justiça do Trabalho pode reconhecer à existência do vínculo empregatício, o que certamente gerará prejuízo ao erário, com o recolhimento intempestivo de tributos.

Comentou ainda, que a contratação, deste modo, é ilegal e irregular em função de não ter sido utilizado o instrumento adequado, em afronta aos comandos constitucionais para o ingresso no serviço público, haja vista que não foram observados os requisitos para a admissão de pessoal, insertos no artigo 37, inciso II (concurso público), ou inciso IX (lei autorizativa – para atender necessidade temporária de excepcional interesse público), da Constituição Federal.

Por fim, concluiu que a norma fundamental exige do administrador determinadas condutas dos quais não o mesmo não pode se furtar, logo, emitiu o Parecer de peça 30 opiando:

> "I – **pela ilegalidade e irregularidade da inexigibilidade da licitação e da formalização do credenciamento** nos termos do artigo 311, I c.c. artigo 312, II da RN/TC/MS n. 57/06;

II – **pela aplicação de multa** à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar n. 160/2012;"

Os autos vieram a esta Relatoria para decisão.

É o breve RELATÓRIO.
Passo a DECIDIR.

Verifico, por meio da documentação apresentada, que examina-se neste processo o **TERMO DE CREDENCIAMENTO nº 005/2011**, realizado pelo **Município de Cassilândia/MS** com o Doutor **Carlos Roberto Lucenti Geremonte**, para prestar serviço de plantão presencial.

Com as manifestações dos órgãos de apoio o processo foi encaminhado a este gabinete, que através das determinações contidas no artigo 112 do Regimento Interno deste Tribunal, notificou (peças 31/32) novamente a autoridade responsável, a fim de que esclareça a falha apontada.

Em resposta, o responsável justificou:

"O credenciamento não possui previsão expressa em nenhum dispositivo da lei 8.666/93, decorre de uma interpretação doutrinária e jurisprudencial do permissivo contido no *caput* do art. 25 da Lei.

É uma forma de contratação direta adotada pela Administração Pública, que possui como fundamento a inviabilidade de competição, que deve ser adotado para os fins de prestação de serviço.

(...)

Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União em relação à inexigibilidade de licitação:

Ementa
SOLICITAÇÃO. LICITAÇÃO. CRITÉRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. HIPÓTESES NÃO EXAUSTIVAS. DEPENDÊNCIA OPERACIONAL E TECNOLÓGICA. IMPRESCINDIBILIDADE DOS SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO DE INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. DETERMINAÇÕES.

1. Para configurar a inexigibilidade de licitação, deve haver simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam: o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado.

2. As hipóteses de inexigibilidade relacionadas na Lei n. 8.666/1993 não são exaustivas, sendo possível a contratação com base no caput do art. 25 sempre

> que houver comprovada inviabilidade de competição.
>
> 3. A situação fática de dependência operacional e tecnológica e a imprescindibilidade dos serviços prestados autoriza admitir seja firmado contrato por inexigibilidade de licitação, baseado na inviabilidade de competição. (Acórdão 2418/2006 - Plenário)
>
> Assim, é justamente no caput do art. 25 que se enquadra a hipótese do Credenciamento de serviços, objeto do presente estudo.
>
> (...)
>
> Importante frisar que a realização do credenciamento de prestadores de serviço especializado na área de saúde tem caráter suplementar, ou seja, não se confunde com os serviços básicos de saúde prestados pelo Poder Público que ainda devem ser realizados pelo mesmo. A pretensão primordial da participação de particulares na área de saúde é a prestação de serviços especializados, insuficientes ou não disponíveis na rede pública."

Ao analisar os autos acompanho o entendimento exaurido pela equipe técnica, uma vez que através do Termo de Credenciamento, o órgão utilizou-se *dos conceitos de isonomia e moralidade administrativa*, excluindo-se de qualquer favoritismo ou imoralidade na contratação.

Conforme o Edital - peça 8, foi realizado o Chamamento Público para o credenciamento de médicos, em geral, para realizarem a prestação de serviços de plantões presenciais, onde se discriminou os valores a serem pagos por plantão.

Assim, dando continuidade ao andamento e através da Adjudicação e Homologação – peça 13, o órgão demonstrou que houve a habilitação de vários médicos, conforme se visualiza ainda, no documento de peça 02.

De acordo com o resultado de uma Consulta formulada no TCU, sobre a possibilidade de contratação de serviços médicos por meio de credenciamento (Decisão 656/1995 – Plenário), entenderam *que não há inconveniente jurídico-legal para adoção do sistema de credenciamento, acrescentando que tal sistema é regularmente utilizado para Previdência Social para atendimento dos segurados em geral*. Ainda no Voto, o Ministro utilizou-se das palavras do Exmo. Ministro Homero Santos, relator do processo que aprovou o Regulamento de Assistência Médica daquela Corte, a respeito do tema:

> "(...) uma particularidade do CREDENCIAMENTO é que permite buscar em todas as empresas e profissionais que preencham as condições exigidas e aceitem a prestação de serviço desejado, fazendo com que, quanto mais conveniados ou credenciados, mais adequadas À plena satisfação dos serviços desejados. Por outro lado, nos demais conceitos de isonomia e moralidade

> administrativa, tem-se o juízo de valor emanado do grupo social de beneficiários da assistência a que se destina o contrato, que dentre as empresas e profissionais prestadores dos serviços médicos, escolhem aqueles de sua preferência, seja por desempenho, experiência ou reputação, seja pela organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados com suas atividades, expungindo-se dessa foram qualquer nódoa de favoritismo ou imoralidade na contratação. (...)"

Entretanto, ponto certo é que estas contratações devam ser realizadas apenas como complementação, excepcionalidade na área da saúde, uma vez que a contratação de Médicos, enfermeiros e afins devem se dar por meio de Concurso Público. Assim, o credenciamento deve ser utilizado para suplementar e não como regra para contratar tais serviços.

Ante ao exposto, observadas as formalidades e requisitos legais, **DECIDO** no seguinte sentido:

1- Pela **LEGALIDADE** e **REGULARIDADE** do Procedimento Licitatório, através da modalidade de **Inexigibilidade de Licitação**, e do Termo de Credenciamento nº 005/2011, com fulcro no artigo 10, inciso II e § 3º, inciso IV, a c/c o artigo 120, inciso I, a – ambos do RI/TCE/MS;

2- comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

3- Determino a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

É como DECIDO,
Campo Grande, 02 de outubro de 2014.

Conselheira MARISA SERRANO.
R E L A T O R A

mcr