

## CARGO DE MÉDICO

### CONTRATAÇÃO – EMPRESA TERCEIRIZADA – PLANTÕES

PROCESSO Nº : 137842/19  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE IPIRANGA  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BLUM  
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

#### ACÓRDÃO Nº 201/20 - TRIBUNAL PLENO

**EMENTA;** Consulta. Servidor público municipal. Cargo de médico. Contratação por terceirizadas do Município para realização de plantões ou sobreavisos. Regra geral pela impossibilidade em face da vedação prevista no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93. Possibilidade mediante o atendimento aos requisitos excepcionais estabelecidos pelo Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, facultando-se, neste caso, a utilização do procedimento do credenciamento. Pelo conhecimento e resposta nos termos do Voto.

## 1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Ipiranga, mediante a qual pretende obter o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca do seguinte questionamento (peça 3):

Possibilidade de um servidor público municipal concursado para o cargo de médico 40 horas, cujas atribuições são prestadas nas Equipes da Saúde da Família (ESF) junto a Secretaria Municipal de Saúde serem contratados por terceirizados do Município para a realização de plantões ou sobreavisos junto ao Hospital Municipal?

Instruiu a peça consultiva o parecer jurídico da assessoria local (peça 3), que se limitou em opinar pela possibilidade da contratação de servidor por empresas terceirizadas, desde que a jornada de trabalho não ultrapasse as 60 horas semanais.

Previamente ao recebimento, foi determinada a intimação do consulente, facultando-lhe a complementação do pedido inicial, com a indicação dos dispositivos legais que norteiam o seu questionamento, sob pena de não conhecimento da consulta (Despacho nº 329/19 - peça 5).

Em atendimento, o Município de Ipiranga apresentou nova manifestação de sua assessoria jurídica (peça 09), mediante a qual esclareceu que a dúvida repousa sobre a aplicação do art. 9º, III da Lei 8.666/93, em observância ao inciso III do art. 311 do Regimento Interno desta Corte.

Diante disso, a consulta foi então recebida por meio do Despacho nº 710/19 – GCIZL (peça 12), após o que seguiram os autos à Supervisão de Jurisprudência

e Biblioteca, que relacionou as decisões proferidas pelo Tribunal Pleno em casos semelhantes (Informação nº 50/19 - peça 14).

Encaminhados os autos, a Coordenadoria de Gestão Municipal, na Instrução nº 973/19 (peça 16), concluiu pela resposta negativa à consulta, em conformidade com o entendimento dispensado pelo Tribunal de Contas no bojo da Consulta nº 262543/10, e também no âmbito das Representações nº 472702/18 e 472257/18, apresentando as seguintes considerações:

1. Primeiramente, verifica-se a existência da Consulta com Efeito Normativo atuada sob nº 262543/10, em que se proferiu o Acórdão nº 549/11 – Tribunal Pleno. Ali restou consignada a possibilidade de contratação de empresa terceirizada em que figura como sócio servidor público, excepcionalmente, apontando requisitos para tanto: caso inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; que seja realizado procedimento licitatório ou processo administrativo em que se indique a inexistência de concorrência e a conseqüente inexigibilidade de licitação e; a situação reste absolutamente motivada e com contrato com cláusulas uniformes.

A decisão mencionada, portanto, de aplicação cogente, aponta a possibilidade de contratação de empresa, cujo sócio seja servidor, de modo excepcional, por aplicação do princípio constitucional da supremacia do interesse público ao privado, eis que no caso, o serviço era o de exame de hermodinâmica, e a única empresa a prestá-lo na localidade tinha como sócio um servidor público municipal.

**É dizer, a *contrariu sensu*, que fora dessas situações excepcionais, a contratação de servidor público por meio de empresa terceirizada é vedada pelo art. 9º, III da Lei 8666/93.**

2. O segundo julgado que merece destaque é o recente Acórdão nº 1862/18 – Tribunal Pleno, proferido no corpo dos autos de Representação nº 472702/18, no qual restou consignada a **ilegalidade e imoralidade da contratação de empresas cujos sócios sejam servidores do município contratante. O fundamento legal para tal decisão foi o mesmo art. 9º, III da Lei 8.666/93.**

3. Por último, saliento o também recente Acórdão n.º1861/18- Tribunal Pleno, proferido nos autos de Representação n.º472257/18, que, de modo muito semelhante ao antes mencionado, **entendeu ilegais as contratações de diversas empresas médicas, por terem como sócios servidores públicos municipais junto ao Município de Arapongas. Mais uma vez, o fundamento legal para tal decisão foi o art. 9º, III da Lei 8.666/93. Das decisões dessa Casa ora mencionadas, verifica-se que a contratação de servidor público por empresa terceirizada encontra óbice no art. 9º, III da Lei 8.666/93.**

O caso dos autos não é diferente dos relatados, à exceção da posição do servidor não ser, eventualmente, sócio de empresa terceirizada, mas contratado por ela.

Essa posição, contudo, não altera a situação proibitiva da norma, uma vez que a lei veda a participação direta ou indireta de servidor, na licitação ou na execução de serviços dela objeto. (grifou-se)

Corroborando estas conclusões, o Ministério Público de Contas, mediante o Parecer nº 277/19 (peça 17), ponderou que caso a situação não esteja albergada pelo contido nas exceções mencionadas no Acórdão nº 549/11-Tribunal Pleno e

citadas pela Coordenadoria de Gestão Municipal, endossa as conclusões da unidade técnica que reforçam a jurisprudência da Corte acerca da vedação a servidor público executar serviço objeto de licitação, em observância ao disposto no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

O tema central da presente consulta versa sobre a possibilidade de um servidor público municipal concursado para o cargo de médico 40 horas ser contratado por terceirizados do Município para a realização de plantões ou sobreavisos junto ao Hospital Municipal, tendo em vista a limitação prevista no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93.

O dispositivo citado possui a seguinte redação:

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

(...)

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

De sua redação depreende-se que o art. 9º, III, da Lei nº 8.666/1993 estabeleceu uma vedação geral à contratação de empresas que tenham servidores públicos do órgão ou entidade contratante em seu quadro de sócios ou funcionários, em atenção aos deveres da moralidade, eficiência e impessoalidade que norteiam os processos de contratação pública.

Sobre o tema Marçal Justen Filho entende que:

Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. **Também se proíbe a participação de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores, etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgão contratantes.** Essa vedação reporta-se ao **princípio da moralidade**, sendo pressuposto necessário da lisura da licitação e contratação administrativas. A caracterização de participação indireta contida no § 3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão.

(...)

Esse impedimento atinge até mesmo o servidor que esteja licenciado<sup>1</sup> (destacou-se)

A propósito, o Tribunal de Contas da União (TCU), desde a Decisão nº 133/1997 do Plenário, firmou o entendimento de que, na análise do impedimento do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, não passa pela avaliação de saber se servidores (...) detinham ou não informações privilegiadas (...) basta que o interessado seja servidor

1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012. pg. 191-192.

ou dirigente do órgão ou entidade contratante para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de licitação por ela realizada. Rejeitou-se, portanto, o argumento de que não haveria impedimento de servidor que não dispusesse de condições para interferir sobre o destino da licitação.

No mesmo sentido, este Tribunal também consolidou o entendimento de que “a caracterização da vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93 é objetiva e dispensa a averiguação do poder diretivo do servidor público na empresa ou de sua capacidade de interferência na licitação”, consoante os inúmeros julgados relacionados na peça 14 pela Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca.

Portanto, de modo geral, a participação na execução do serviço por funcionário da empresa terceirizada que seja servidor público da entidade contratante incorre na vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93.

Admite-se, contudo, exceções à regra, desde que atendidas as hipóteses excepcionais previstas no Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, proferido em processo de consulta com força normativa nº 262543/10, a saber:

Em face das considerações até aqui expendidas, resta claro que a contratação de empresa privada para realização de exames clínicos, mesmo quando houver servidor da entidade ou órgão pertencente ao quadro de sócios, é possível, observados alguns requisitos, como a comprovação da necessidade de realização dos exames, demonstração que inexistem outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço pretendido e cujos sócios não são servidores estaduais; havendo mais de uma empresa nesta situação, seja realizado o procedimento licitatório adequado, ou, sendo fornecedora única, utilize-se da inexigibilidade de licitação, precedida de processo administrativo; o preço praticado pela empresa contratada deve ser compatível com o mercado; o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes.

Em suma, restou consignada a possibilidade de contratação de empresa terceirizada em que figure como sócio servidor público (e, por analogia, que possua funcionário na mesma condição), desde que cumpridos os seguintes requisitos: (i) inexistam outras empresas aptas a fornecer os produtos/serviços desejados; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; e (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado.

De maneira complementar, uma vez atendidos os requisitos excepcionais fixados no Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, entende-se ainda viável a utilização do procedimento do *credenciamento*, cuja utilização vem sendo expressamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União para fins de contratação de serviços médicos-assistenciais complementares no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), quando há o interesse da Administração em contratar todos os prestadores de serviços que atendam aos requisitos do edital de chamamento.

É o que se depreende dos seguintes julgados do Tribunal de Contas da União.  
*Verbis:*

É possível a utilização de credenciamento – hipótese de inviabilidade de competição não relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993 – para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS, que tem como peculiaridades preço pré-fixado, diversidade de procedimentos e demanda superior à capacidade de oferta pelo Poder Público, quando há o interesse da Administração em contratar todos os prestadores de serviços que atendam aos requisitos do edital de chamamento. (Acórdão nº 784/2018 – TCU – Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sessão 11/04/2018)

O credenciamento pode ser utilizado para a contratação de profissionais de saúde, tanto para atuarem em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas, quando se verifica a inviabilidade de competição para preenchimento das vagas, bem como quando a demanda pelos serviços é superior à oferta e é possível a contratação de todos os interessados, devendo a distribuição dos serviços entre os interessados se dar de forma objetiva e impessoal.

(Acórdão nº 352/2016 – TCU – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão 24/02/2016)

A propósito, destaque-se que o procedimento do credenciamento acabou regulamentado por meio da Portaria SUS nº 2567, de 25/11/2016, que estabeleceu os seguintes requisitos:

Art.2º (...) II - credenciamento: procedimento de licitação por meio do qual a Administração Pública, após chamamento público para um determinado objeto, celebra contrato de prestação de serviços com todos aqueles considerados aptos, nos termos do art. 25, *caput* da Lei n. 8.666, de 1993; Art. 6º O credenciamento das entidades privadas prestadoras de serviços de saúde obedecerá às seguintes etapas:

I - chamamento público, com a publicação de edital e respectivo regulamento;

II - inscrição;

III - cadastro (Certificado de Registro Cadastral - CRC) das entidades interessadas;

IV - habilitação;

V - assinatura do termo contratual; e

VI - publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do ente contratante ou jornal local de grande circulação.

Art. 7º Os requisitos para o credenciamento devem estar previstos no respectivo regulamento, garantindo-se isonomia entre os interessados dispostos a contratar pelos valores definidos pelo SUS, constantes, obrigatoriamente, no edital.

Outrossim, também foi divulgado Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde em 2016 (p. 29),<sup>2</sup> no qual ressaltou-se a exigência de que a inexigibilidade deverá ser justificada e instruída em processo administrativo pró-

2 <http://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/novembro/06/MANUAL-DE-ORIENTACOES-PARA-CONTRATAÇÃO-DE-SERVICOS-DE-SAUDE.pdf>

prio, com os seguintes elementos que venham comprovar de maneira indiscutível a inviabilidade de competição, quais sejam:

- i) caracterização da contratação e dos possíveis prestadores;
- ii) justificativa do preço;
- iii) razão da escolha dos prestadores para a complementação da rede de serviços de saúde ou credenciamento de todos os prestadores de serviços de saúde no âmbito de sua gestão, considerando as referências pactuadas regionalmente; e
- iv) valores de referência de remuneração.

Em suma, o credenciamento consiste de processo administrativo pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições uniformes, previamente fixadas e divulgadas em instrumento convocatório, credenciarem-se como prestadores de serviços, mediante tratamento isonômico, valor de pagamento pré-estabelecido através de tabela única de remuneração, e distribuição imparcial de demandas.

Por oportuno, cite-se o seguinte excerto do Acórdão nº 408/2012, do Plenário<sup>3</sup> do Tribunal de Contas da União:

6. Como se observa, o credenciamento é instituto aplicável em situações de inexigibilidade de licitação, quando não há que se falar em concorrência dentre os interessados, uma vez que todos os credenciados serão contratados nos termos propostos pelo órgão.

7. Na modalidade de credenciamento, portanto, a avaliação técnica limita-se a verificar se a empresa interessada possui capacidade para executar o serviço. Uma vez preenchidos os critérios mínimos estabelecidos no edital, a empresa será credenciada, podendo ser contratada em igualdade de condições com todas as demais que também forem credenciadas.

8. A etapa de avaliação das empresas é, portanto, apenas eliminatória, e não classificatória, já que nessa modalidade não pode haver distinção entre as empresas credenciadas. Inexiste, portanto, a possibilidade de escolha de empresas que mais se destaquem dentre os parâmetros fixados pela entidade, visto que as empresas estariam competindo para constarem como as mais bem pontuadas. O credenciamento não se presta para este fim, uma vez que ele só se justifica em situações onde não se vislumbra possibilidade de competição entre os interessados, conforme entendimento já transcrito neste voto.

Neste procedimento, portanto, a Administração tem o dever de garantir que o serviço contratado não seja prestado com exclusividade, permitindo o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas, sob pena de desnaturar e invalidar a contratação realizada.

Destaque-se, finalmente, que em se tratando de médico que possua cargo público, é necessário ainda observar o requisito adicional da compatibilidade de horários previsto no art. 37, XVI, da CF/88. Portanto, deverá haver também a com-

3 TCU, REPR 034.565/2011-6, Acórdão nº 408/2012 – Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, Sessão 29/02/2012.

patibilidade de horários para o exercício do cargo público de médico e a prestação de serviço médicos na qualidade de terceirizado, cujo cumprimento deverá ser aferido pela Administração Pública.<sup>4</sup>

Diante do exposto, conclui-se que excepcionalmente à vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação de servidores municipais ocupantes do cargo de médico para a realização de plantões ou sobreavisos junto a entidades municipais de saúde, inclusive mediante empresa terceirizada, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, a saber: (i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado; e (v) a compatibilidade de horários para o exercício do cargo público de médico e a prestação de serviço médicos na qualidade de terceirizado, cujo cumprimento deverá ser aferido pela Administração Pública.

Neste caso, faculta-se a utilização do procedimento do credenciamento previsto na Portaria SUS nº 2567, de 25/11/2016, para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, seja respondida nos seguintes termos:

Excepcionalmente à vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação de servidores municipais ocupantes do cargo de médico para a realização de plantões ou sobreavisos junto a entidades municipais de saúde, inclusive mediante empresa terceirizada, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, a saber: (i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; e (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado.

Neste caso, faculta-se a utilização do procedimento do *credenciamento* previsto na Portaria SUS nº 2567, de 25/11/2016, para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS.

Determino, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de

4 “A acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/1988, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais. (...) O único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Assim, a orientação atualmente vigente deve ser superada, passando a alinhar-se com o entendimento do STF sobre a matéria.” (STJ, REsp 1.767.955-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, por unanimidade, julgado em 27/03/2019, DJe 03/04/2019)

sua competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

### 3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer a presente Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - Excepcionalmente à vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação de servidores municipais ocupantes do cargo de médico para a realização de plantões ou sobreavisos junto a entidades municipais de saúde, inclusive mediante empresa terceirizada, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pelo Acórdão nº 549/11 - Tribunal Pleno, a saber: (i) inexistam outras empresas no mercado que possam oferecer o serviço; (ii) a situação reste devidamente motivada através de processo licitatório de inexigibilidade ou outro processo competente; (iii) o contrato seja formalizado com cláusulas uniformes; e (iv) os valores pagos estejam absolutamente adequados aos praticados no mercado.

Neste caso, faculta-se a utilização do procedimento do credenciamento previsto na Portaria SUS nº 2567, de 25/11/2016, para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS.

II - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2020 – Sessão nº 2.

**IVENS ZSCHOERPER LINHARES**

**Conselheiro Relator**

**NESTOR BAPTISTA**

**Presidente**