



TC 3.879/2016

INSPEÇÃO. AHM. Verificação do edital do pregão de serviços médicos na área de UTI. Hospital Municipal. 1. Tentativa prévia do preenchimento de vagas por intermédio de concurso. Resultado insuficiente. 2. Possibilidade de terceirização na administração pública a fim de garantir os serviços considerados essenciais e que não possam sofrer solução de continuidade. Art. 3º, Dec. 9.507/2018. CONHECIDA. Votação por maioria.

3.060ª Sessão Ordinária

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer, para registro, a inspeção no Pregão Eletrônico 030/2016/AHM.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, julgou regular o pregão eletrônico.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda "ad hoc" CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência



JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os auto de INSPEÇÃO realizada, em caráter de urgência por determinação do Relator, no Pregão Eletrônico nº 30/2016, a fim de averiguar a terceirização do serviço de unidade de tratamento intensivo adulto – UTI, do Hospital Municipal do Campo Limpo.

Em Relatório de fls. 260/262 a Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC constatou que o objeto e a descrição dos serviços constantes do Termo de Referência do Edital do referido Pregão, que ainda não havia sido adjudicado e homologado à época analisada, caracterizam a terceirização de serviços médicos considerados como atividade fim, não encontrando, portanto, respaldo na legislação vigente, contrariando, também, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

A Autarquia Municipal Hospitalar – AHM apresentou esclarecimentos e documentos às folhas 264/273, sinteticamente, nos seguintes termos:

“(...) A justificativa apresentada para a contratação inicial decorre de crescente vacância de recursos humanos nos hospitais, isso porque o número que compõem os serviços de UTI encontram-se muito abaixo do adequado.

(...)

Em verdade, o último concurso público que realizamos foi insuficiente à cobertura das vagas existentes, no que respeita à categoria médica em geral, em todas as unidades de saúde vinculadas a esta Autarquia. Conseguimos êxito em todas as demais categorias, exceto, insistimos, a contratação dos médicos.

(...)

Diante deste quadro dramático e, uma vez que o atendimento às necessidades da população é decisão sobre o qual não transigimos, tentamos em diversos momentos lançar mão de vários e diversificados meios para suprir de médicos nossas unidades: Contrato de Gestão, Contrato com a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH e Convênios por meio dos quais operam os AMA Hospitalares.

(...)



Vencidas todas as alternativas, só nos restou a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos de terapia intensiva -adulto, para evitarmos enormes transtornos à população.”

A Auditoria, em manifestação após as justificativas da Origem, apontou que o Pregão foi finalizado e que foram firmados dois termos cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços médicos na área de terapia intensiva – adulto de unidades da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, sendo estes:

O Contrato nº 71/2016 que abrangeu o Hospital Municipal Cármino Caricchio e o Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya, foi firmado com a empresa C.A.P. Serviços Médicos Ltda.;

O Contrato nº 93/2016 que abrangeu o Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, foi firmado com a empresa Medicar Emergências Médicas Campinas Ltda.

Entendeu que embora as razões manifestadas pela Autarquia se justifiquem, em parte, pela imprescindibilidade dos serviços médicos de terapia intensiva adulta, considerou que não configuram justificativa suficiente para sanar a irregularidade apresentada, reafirmando sua conclusão anterior.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE se posicionou pelo não acolhimento do Pregão Eletrônico nº 30/2016/AHM, em razão da terceirização de atividade fim.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM alega que a Origem apresentou justificativas aptas a descaracterizar qualquer ilegalidade na realização do Pregão referido, bem como que os gestores da Autarquia agiram com razoabilidade na escolha do critério adotado com cautela pela Administração para atender ao interesse público.

Propugnou, ao final, tanto pelo conhecimento e registro da presente Inspeção, lembrando-se do caráter instrumental do procedimento, e subsidiariamente pela regularidade dos atos em exame, ou, sucessivamente, pelo acolhimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral – SG concluiu pela irregularidade da terceirização do serviço de unidade de tratamento intensivo adulto – UTI do Hospital Municipal do Campo Limpo, objeto do Pregão Eletrônico 30/2016, por representar atividade fim da referida Autarquia.

Por fim, opinou, igualmente pelo conhecimento e registro da presente Inspeção.

É o Relatório.



VOTO

Em julgamento, o procedimento de fiscalização na modalidade Inspeção, do Pregão Eletrônico nº 30/2016/AHM, com a finalidade de averiguar a terceirização dos serviços de UTI Adulto a serem prestados em unidades da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM.

A Auditoria concluiu que o objeto do certame e a descrição dos serviços constantes do Termo de Referência do Edital caracterizam a terceirização de serviços médicos considerados como atividades fim, o que não encontra respaldo na legislação vigente e contraria a Súmula 331 do Tribunal superior do Trabalho – TST.

Devidamente oficiada, a Origem encaminhou à Corte de Contas os documentos acostados às folhas 265 a 273, pelos quais colacionou esclarecimentos, justificativas e documentos.

A conclusão inicial da Auditoria foi mantida tendo sido acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE e pela Secretaria Geral – SG.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM ponderou que a Autarquia trouxe aos autos explicações em face da conclusão alcançada, chamando a atenção para as relevantes circunstâncias vivenciadas pela Origem, como a notória escassez de médicos em geral e, notadamente, na área de Terapia Intensiva Adulto, bem como as diversas tentativas da Autarquia em suprir a crescente vacância de recursos humanos nos hospitais.

A Súmula 331 do TST dispõe, em síntese, que:

“I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso do trabalhador temporário (Lei nº 6019 de 03/01/1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 – TST).

(...)

A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”

A tendência da jurisprudência do TST, no setor público, é a de reconhecer a responsabilidade subjetiva apenas quando demonstrada a culpa do ente público tomador dos serviços, seja por irregularidade na contratação, seja



por inobservância do dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada.

A reforma trabalhista (Lei 3.467/17) passa a prever expressamente a possibilidade de terceirização nas atividades-fim das empresas. Ela estabelece que a prestação de serviços a terceiros compreende a transferência de qualquer das atividades da contratante, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços.

No dia 30/8/18, o STF julgou a ADPF 324 e o recurso extraordinário 958252, no qual foi firmada a seguinte tese de repercussão geral:

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.

Mas para a aplicação desse novo panorama legislativo e jurisprudencial ao setor público exige acomodações e ajustes.

Portanto, a princípio, as leis não foram criadas para aplicação na administração direta, autarquias e fundações públicas por não se equipararem às empresas privadas. Além disso, é fato que há previsão constitucional estabelecendo a necessidade de concurso público para provimento dos cargos e empregos públicos criados.

Porém, a terceirização na administração pública é uma realidade constante, sendo essencial a discussão de sua aplicabilidade para administração direta, autarquias e fundações públicas — como, também, para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias (parciais ou integrais).

A União editou o Decreto Federal 9.507/18, estabelecendo, pela primeira vez, a distinção entre o cabimento da terceirização na administração direta, autarquias e fundações públicas e nas empresas estatais e subsidiárias.

Com efeito, de acordo com o seu artigo 3º, não serão objeto de execução indireta na administração direta, autárquica e fundacional, os serviços:

- a) que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- b) que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o



controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

- c) que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;
- d) que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

No caso em tela, em relação aos recursos humanos, demonstra a Origem que houve realização de concurso público para provimento de cargos vagos em 2014, mas com resultado insuficiente à cobertura das vagas existentes à categoria médica em geral, em todas as unidades de saúde vinculadas à Autarquia (fls.266/273).

Dessa forma, não há que se falar em ocorrência de burla ou contratação sem justificativa ou descriteriosa, mas sim razoabilidade na decisão da Autarquia Hospitalar diante do quadro dramático da saúde, notadamente no atendimento aos pacientes que necessitam de tratamento hospitalar intensivo.

A opção do gestor público foi lícita para se manter a prestação de serviço na UTI com o nível de atenção nos padrões estabelecidos pela ANVISA durante todo o tempo, a fim de garantir a segurança do paciente e qualidade no atendimento, de forma a não poder sofrer solução de continuidade.

Do referido pregão, foram firmados: a) o Contrato nº 71/2016 que abrangeu o Hospital Municipal Cármino Caricchio e o Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya, foi firmado com a empresa C.A.P. Serviços Médicos Ltda.; e b) o Contrato nº 93/2016 que abrangeu o Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, foi firmado com a empresa Medicar Emergências Médicas Campinas Ltda.

Com efeito, entendo que a análise do apontamento, no âmbito deste processo, deve atentar-se para os recursos e possibilidades à disposição do ordenador de despesa, não sendo sua responsabilidade o quadro estrutural da política salarial para a carreira do médico no serviço público municipal ou demais atrativos.

Nesse sentido, tendo o procedimento alcançado sua finalidade, e, considerando o caráter instrumental dos autos, CONHEÇO para REGISTRO a presente INSPEÇÃO no Pregão Eletrônico nº 30/2016 da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
ASSESSORIA JURÍDICA DE CONTROLE EXTERNO
SECRETARIA GERAL

Oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo e,
após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.