

**INQUÉRITO CIVIL****SIG/MP n. 06.2019.00000546-9**

A Sua Excelência o Senhor

**Valdir Bugs**

Prefeito Municipal

Romelândia/SC

Rua 12 de Outubro, 242 - Centro, CEP: 89908-000

Telefone: (49) 3624-1000 / e-mail: adm@romelandia.sc.gov.br

**RECOMENDAÇÃO N. 0001/2019/PJ/ANC**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por seu Promotor de Justiça titular da comarca Anchieta, no uso de suas atribuições constitucionais e ainda:

**CONSIDERANDO** que, os Municípios, integrantes da administração direta, estão sujeitos as regras expostas no artigo 37, e incisos, da Constituição Federal, o qual estabelece em seu *caput* o dever de observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

Art. 37. **A administração pública direta** e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios** obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]

**CONSIDERANDO** que, tal regra, sem inovações, encontra-se ratificada na Constituição do Estado de Santa Catarina, que em seu artigo 16 dispõe que *"os atos da administração pública de qualquer dos poderes do Estado obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade"*;

**CONSIDERANDO** que as possibilidades de contratação de serviços

**Promotoria de Justiça da Comarca de Anchieta**

com o Poder Público estão previstas no artigo 53, inciso I, do ADCT e na Constituição Federal, no artigo 37, incisos II (concurso público e nomeação para cargo em comissão) e IX (contratação por tempo determinado);

**CONSIDERANDO** que a própria Constituição Federal se encarregou de fulminar com nulidade absoluta os atos que não observem o prescrito no inciso II e III do seu artigo 37;

Art. 37 [...] § 2º - A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

**CONSIDERANDO** que no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal está disposta a regra, de observância obrigatória para os Municípios, de licitação para a realização de obras, serviços, compras e alienações;

Artigo 37 [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

**CONSIDERANDO** que tal dispositivo Constitucional, foi regulamentado pela Lei n. 8.666/1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas e sociedades de economia mista. E que em seu artigo 6º, inciso II, estabelece o que é considerado "serviço";

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; [...]

**CONSIDERANDO** que a Lei n. 8.666/1993, regulamentadora do

**Promotoria de Justiça da Comarca de Anchieta**

inciso XXI do artigo 37 da CF/88, estabelece quais os serviços que poderão ser terceirizados por meio de processo licitatório, bem como o procedimento a ser seguido (artigo 7º), não sendo previsto na mesma a terceirização de serviços de saúde tais como médico, odontológico, enfermagem;

**CONSIDERANDO** que os serviços de saúde, notadamente, a atenção básica, tratam-se de obrigação constitucional primária do Estado (União, Estados e Municípios), prevista nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal, e como tal, em essência, possuem natureza contínua e permanente;

**CONSIDERANDO** que o regime disposto na Lei 8.666/1993 é incompatível com serviços públicos de natureza contínua e permanente, destinando-se o mesmo à contratação de serviços dos quais a Administração tenha apenas uma necessidade esporádica ou temporária, em situações em que seja mais conveniente a esta a contratação de terceiros para prestá-los;

**CONSIDERANDO** que a contratação de serviços na modalidade de pregão para a prestação de serviços médicos e de enfermagem não seria dotada de subordinação, inerente aos cargos da administração pública e essencial ao chefe da administração pública para a condução dos rumos de suas opções políticas. Bem como que a prestação de serviços de natureza essencial e permanente, deve ocorrer de forma subordinada, os quais naturalmente são abrangidos por funções que são ou deveriam ser próprias das atribuições de cargos do quadro de pessoal da Administração Pública, tendo em vista que, caso contrário, se estaria aí burlando a regular contratação de servidores que deveria se dar através de concurso público, caracterizando-se uma verdadeira intermediação de mão de obra;

**CONSIDERANDO** que a Constituição Federal aborda a questão da terceirização dos serviços de saúde nos §§ 1º e 2º do artigo 199, com ressalvas;

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

**Promotoria de Justiça da Comarca de Anchieta**

as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. [...]

**CONSIDERANDO** que tal participação complementar do setor privado no sistema único de saúde é disciplinada pela Lei Orgânica da Saúde, a Lei n. 8.080/1990, da qual, em relação ao Município, se extrai:

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

[...]

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

[...]

## CAPÍTULO II

### Da Participação Complementar

Art. 24. 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.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

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).

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

**Promotoria de Justiça da Comarca de Anchieta**

Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

[...]

§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

**CONSIDERANDO** que atendendo ao disposto no artigo 26 supra citado, a direção Nacional do Sistema, através do Ministro da Saúde, expediu a Portaria GM n. 1.034, de 5 de maio de 2010, a fim de *“dispor sobre a participação de forma complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS”* (artigo 1º), ficando nesta estabelecido, em seus artigos 2º a 4º, que:

Art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:

I - comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde e,

II - haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.

§ 1º A complementação dos serviços deverá observar aos princípios e as diretrizes do SUS, em especial, a regionalização, a pactuação, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e a universalidade do acesso.

§ 2º Para fins de organização da rede de serviços e justificativa da necessidade de complementaridade, deverá ser elaborado um Plano Operativo para os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 7º da presente Portaria.

§ 3º A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

Art. 3º A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante contrato ou convênio, celebrado entre o ente público e a instituição privada, observadas as normas de direito público e o disposto nesta Portaria.

Parágrafo único. Para a complementaridade de serviços de saúde com instituições privadas com ou sem fins lucrativos serão utilizados os seguintes instrumentos:

I - convênio, firmado entre ente público e a instituição privada sem

**Promotoria de Justiça da Comarca de Anchieta**

fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde;

II - contrato administrativo, firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde.

Art. 4º O Estado ou o Município deverá, ao recorrer às instituições privadas, dar preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, observado o disposto na legislação vigente. [...]

**CONSIDERANDO** que a Lei 10.520/2002, que institui a modalidade de procedimento licitatório pregão no âmbito dos Municípios, entre outros entes, somente é aplicável para bens e serviços comuns, e que, os serviços médicos não se enquadram em tal designação. Sendo portanto ilegal o uso de tal modalidade licitatória para a prestação de serviços médicos e de enfermagem;

**CONSIDERANDO** que aquele que firmar contrato para a prestação de serviços de plantão de enfermagem com fulcro no procedimento licitatório n. 1578/2018 do município de Romelândia e pagar os valores ali constantes, estará incorrendo em ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário ao realizar despesa não autorizada por lei, além de concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente; (Lei n. 8.429/1992)

**CONSIDERANDO** que o Município de Romelândia possui Concurso Público com lista de aprovados em vigências para o provimento, entre outros, dos cargos de enfermeiro e técnico em enfermagem (Edital n. 01/2018);

**CONSIDERANDO** que o a Lei 8.429/1992 dispõe ser ato de improbidade administrativa "*frustrar a licitude de concurso público*", bem como a

violação aos princípios da legalidade, honestidade e moralidade administrativa:

Art. 11 - Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

V - frustrar a licitude de concurso público;

**CONSIDERANDO** que “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (Súmula 473 do STF);

**RESOLVE RECOMENDAR:**

1. A declaração de nulidade do procedimento licitatório 1578/2018, bem como de todos os atos dele decorrentes;

2. A regularização da situação do quadro de servidores de enfermagem da Unidade Básica de Saúde de Romelândia, cujos cargos deverão ser providos apenas por profissionais concursados;

3. Que o Município de Romelândia se abstenha de deflagrar novos procedimentos na modalidade de pregão para a contratação de serviços médicos e de enfermagem para o Sistema Único de Saúde;

4. Que o Município de Romelândia observe as regras contidas na Portaria n. 1.034/2010 do Ministério da Saúde em caso de necessidade comprovada de participação complementar de entidades privadas no âmbito do Sistema Único de Saúde municipal.

No mais, **REQUER-SE** que, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, seja informado sobre o atendimento da presente Recomendação indicando detalhadamente as providências tomadas para sanar as irregularidades

constatadas.

Em caso de não aceitação da presente Recomendação, ressalta-se, desde já, a possibilidade de adoção de outras medidas extrajudiciais e judiciais a fim de sanar as irregularidades apontadas.

Anchieta, 12 de fevereiro de 2019.

*[assinado digitalmente]*

**Saulo Henrique Alessio Cesa**  
**Promotor de Justiça**