

PROCESSO : 25.920/12
RELATOR : CONS. SUBSTITUTO SOUSA LEMOS
NATUREZA : CONSULTA
JURISDICIONADO : CÂMARA DE PALMINÓPOLIS
CONSULENTE : ORISMAR PAULINO DOS SANTOS (PRESIDENTE)

ACÓRDÃO AC-CON Nº 00004/2013 - TCM/GO

EMENTA. CONSULTA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. CONTRATAÇÃO DE VEREADOR PARA PRESTAR SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. CREDENCIAMENTO, POSSIBILIDADE ATÉ A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os conselheiros do **TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS**, reunidos em Tribunal Pleno, nos termos do voto-revisor do Conselheiro Jossivani de Oliveira, e em conformidade com a Ata de Julgamento, **ACORDAM** em conhecer da presente consulta, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade (art. 31 e 32 da Lei Estadual nº 15.958/07), para, no mérito, responder ao consulente que:

- 1. Vereadores são agentes políticos e não podem, por inconstitucional, contratar com o Município desde o momento da expedição de seu Diploma, exceto quando se tratar de contrato de cláusulas uniformes;**
- 2. Contratos de credenciamento de odontólogos não são contratos de cláusulas uniformes, vez existir a possibilidade de favorecimento pessoal do contratado quanto à carga horária, horário de expediente, tipo e volume de serviços, face à especialidade do médico, assim como na emissão de faturas, fugindo assim do tratamento igualitário e uniforme impeditivo de privilégios e favoritismos indevidos;**
- 3. O sistema único da saúde, financiado com recursos públicos, admite participação complementar da iniciativa privada, o que pressupõe esgotamento da capacidade da rede pública;**
- 4. Afigura-se inconstitucional que o poder público se valha de contratos de credenciamento de profissionais de saúde para escapar ao mandamento do concurso público e do direito da população ao sistema único de saúde;**
- 5. Na hipótese de um Município contar com um único dentista que também seja vereador, admitir-se-ia o credenciamento deste para prestação de serviços ao Município apenas pelo período necessário para realização de concurso público para provimento do cargo de odontólogo, para o qual se assinala o prazo de 90 (noventa) dias para sua realização, a partir da data da notificação desta decisão.**



Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em 27/02/2013.

Cons.^a Maria Teresa F. Garrido, Presidente

Cons. Paulo Ortegal

Cons. Jossivani de Oliveira, Relator-revisor

Cons. Virmondes Cruvinel

Cons. Subst. Sousa Lemos
(Relator, voto vencido)

Cons. Honor Cruvinel de Oliveira

Cons. Francisco José Ramos
(voto vencido)

Fui presente:

Régis Gonçalves Leite

Ministério Público de Contas.

PROCESSO : 25.920/12
RELATOR : CONS. SUBSTITUTO SOUSA LEMOS
NATUREZA : CONSULTA
JURISDICIONADO : CÂMARA DE PALMINÓPOLIS
CONSULENTE : ORISMAR PAULINO DOS SANTOS (PRESIDENTE)

EMENTA. CONSULTA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. CONTRATAÇÃO DE VEREADOR PARA PRESTAR SERVIÇOS ODONTÓLOGICOS. CREDENCIAMENTO, POSSIBILIDADE ATÉ A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo senhor Orismar Paulino dos Santos, na condição de presidente da Câmara de Vereadores de Palminópolis, acerca da legalidade de contratação, por credenciamento, mediante contrato de cláusulas uniformes, por autarquia municipal, de vereador para prestar serviços profissionais odontológicos, considerando que ele seja o único dentista da cidade.

A consulta encontra-se instruída com parecer jurídico, às fls. 02/05.

Remetido o feito à Divisão de Documentação e Biblioteca, foram encontradas as seguintes manifestações desta Corte sobre o tema:

RC nº 101/01 – Mineiros

EMENTA: A contagem de tempo de serviço para efeito de gratificação adicional – quinquênio - aos servidores do município em questão deverá ser feita a partir da data de vigência da Lei municipal que instituiu o benefício.

É incorreta a exclusão dos servidores não estáveis da promoção funcional, por dar tratamento diferenciado entre servidores regidos pelo mesmo Estatuto.

A promoção vertical deve respeitar as promoções horizontais por serem direito adquirido do servidor ao longo da carreira funcional.

Os contratos de credenciamento médico não são considerados contratos de cláusulas uniformes, aplicando-se aos vereadores a vedação contida no art. 37, I, “a” da Lei Orgânica do Município.

Os Secretários Municipais, que tiveram seus subsídios fixados em percentual do que percebe o Deputado Estadual, a qualquer título, terão seus subsídios acrescidos da ajuda de custo para início e encerramento dos trabalhos legislativos, assim como o Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

TCM, 13.07.2001

RC nº 003/00 – Itajá

EMENTA: **Médico** que mantém contrato de **credenciamento** com o Município concomitantemente com as funções de **vereador**. Incompatibilidade negocial. Vedação omissa na Lei Orgânica, aplicação das normas constantes da Constituição Estadual e Constituição Federal. Exceção para os **contratos de cláusulas uniformes**.

RC nº 039/93, 167/93, 090/97, 044/95.

TCM, 16.02.00

RC Nº 044/95 - Niquelândia

EMENTA: Da Proibição de suplente de vereador, que já mantinha contrato médico com Hospital Municipal, assumir a cadeira vaga no legislativo em substituição ao titular, por ser **vedado** ao **Vereador** firmar ou manter contrato com o Município, salvo quando este obedecer a **cláusulas uniformes**, o que não é o caso de contrato de credenciamento médico. Incompatibilidade

Impossibilidade de **acumulação** remunerada de mandato de **vereador** com o **contrato de credenciamento** médico, que é um típico contrato de prestação de serviços, não vinculando o contratado à Administração Pública, por não ser o mesmo detentor de cargo, emprego ou função pública.

TCM, 30.08.95

RC Nº 172/93 – Itumbiara

EMENTA: Da proibição de **vereador** realizar contrato de **credenciamento** médico com o município, desde a expedição do diploma, por não ser o mesmo **contrato de cláusulas uniformes** - definição.

Da ampliação do campo das proibições de contratar com o Município ao Prefeito, Vice-Prefeito, vereadores, servidores municipais, bem como seus parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau, ou por adoção até 6 meses após findas as respectivas funções. Parentesco.

TCM, 27.10.93

RC Nº 169/93 – Inspecoria Regional de Catalão

EMENTA: É lícito ao Município instituir incentivos que permitam ao servidor estável pedir exoneração.

Proibição do **vereador** contratar com o município desde a sua diplomação, mesmo que seja contrato de **credenciamento médico**, por não se tratar de contrato de **cláusulas uniformes**.

TCM, 20.10.93

RC Nº 167/93 – Bom Jardim de Goiás

EMENTA: Da proibição de **médico credenciado pelo Município** exercer mandato de **Vereador** e de Presidente da Câmara, simultaneamente, por estar o vereador proibido de firmar ou manter contrato com o Município, exceto os que obedecem a **cláusulas uniformes**, o que não é o caso de **credenciamento médico**.

O médico credenciado pelo Município pode exercer cumulativamente o cargo de médico da OSEGO, desde que haja compatibilidade de horários, entretanto, não poderá exercer aquelas atividades mais a de Secretário Municipal. RC nº 035/91. O exercício da medicina, ainda que por credenciamento, não pode conciliar com o de Secretário Municipal de Saúde, pela inviabilidade de uma mesma pessoa assumir as posições de *chefe e subordinado*.

TCM, 13.10.93

RC Nº 039/93 - Araçu

EMENTA: Da impropriedade da formalização ou renovação de contrato de **credenciamento com médico eleito Vereador**, firmado com Município, desde sua diplomação, haja vista não tratar-se de **contrato com cláusulas uniformes**. Proibição. Impedimento.

TCM, 31.03.93

A Secretaria de Licitações e Contratos - SLC manifestou-se nos seguintes termos (Parecer nº 0002/2013, fls. 13/21), *verbis*:

Cuidam os autos de expediente encaminhado a esta Corte pelo Sr. Orismar Paulino dos Santos, então Presidente da Câmara Municipal de Palminópolis, consultando acerca da legalidade de contratação, via credenciamento, por autarquia municipal, dos serviços profissionais odontológicos de quem é vereador e único dentista da cidade, mediante contrato de cláusulas uniformes.

(...)

Inicialmente, cumpre observar que a presente Consulta deve ser conhecida, porquanto formulada por parte legítima e sobre matéria sujeita à competência desta Corte, estando atendidos os requisitos constantes do art. 31 da Lei Estadual nº 15.958/2007 e do art. 199 do RI/TCM.

No mérito, verificamos que Consultas de semelhante teor foram apreciadas por esta Corte, por meio das Resoluções RC nº 101/01, 003/00, 044/95, 172/93, 169/93, 167/93, 039/93, vindo à baila reproduzir o inteiro teor de duas ementas para demonstrar o posicionamento desta Corte de Contas:

RC nº 101/01 – Mineiros

EMENTA: A contagem de tempo de serviço para efeito de gratificação adicional – quinquênio - aos servidores do município em questão deverá ser feita a partir da data de vigência da Lei municipal que instituiu o benefício.

É incorreta a exclusão dos servidores não estáveis da promoção funcional, por dar tratamento diferenciado entre servidores regidos pelo mesmo Estatuto.

A promoção vertical deve respeitar as promoções horizontais por serem direito adquirido do servidor ao longo da carreira funcional.

Os contratos de credenciamento médico não são considerados contratos de cláusulas uniformes, aplicando-se aos vereadores a vedação contida no art. 37, I, “a” da Lei Orgânica do Município.

Os Secretários Municipais, que tiveram seus subsídios fixados em percentual do que percebe o Deputado Estadual, a qualquer título, terão seus subsídios acrescidos da ajuda de custo para início e encerramento dos trabalhos legislativos, assim como o Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

TCM, 13.07.2001 (grifei)

RC nº 003/00 – Itajá

EMENTA: Médico que mantém contrato de **credenciamento** com o Município concomitantemente com as funções de **vereador**. Incompatibilidade negocial. Vedação omissa na Lei Orgânica, aplicação das normas constantes da Constituição Estadual e Constituição Federal. Exceção para os **contratos de cláusulas uniformes**.

RC nº 039/93, 167/93, 090/97, 044/95.

TCM, 16.02.00 (grifei)

Como se pode perceber, os termos das Resoluções Consultas servem de base para demonstrar o posicionamento desta Corte quanto à contratação de profissionais da área da saúde e que também ocupem mandato eletivo. Conforme se verifica, o TCM entendeu como incompatível o exercício da função de vereador e de credenciado.

Naquelas oportunidades, foi reconhecido que os contratos de credenciamento médico (leia-se de profissionais da saúde) não são considerados contratos de cláusulas uniformes, de modo que devem ser observadas as proibições constantes nas normas da Constituição Estadual e Federal (art. 54 e 55 c/c art. 29, IX, da CF/88):

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

Art. 29. *O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*

(...)

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa;

Em uma análise simples e baseada apenas nos julgados do TCM, podemos afirmar inicialmente que os contratos de credenciamento não são considerados de cláusulas uniformes, o que impediria um vereador de firmar contrato com o respectivo município.

Acontece que o caso em questão traz um ingrediente a mais para a discussão. Apesar da proibição de contratação de um vereador para exercer a função de dentista, deve ser considerado o fato de que este é o único odontólogo da cidade de Palminópolis, sem o qual a população que depende do serviço público ficaria sem tratamento bucal.

Nos autos constam uma declaração do Conselho Regional de Odontologia de Goiás (fl. 10), uma declaração da Secretaria de Saúde do município (fl. 11) e uma declaração do Departamento de Arrecadação de Palminópolis (fl. 12), todas afirmando ser o profissional Franc Helvis Vaz o único odontólogo residente e atuante na cidade.

Sob essa ótica, tendo em vista a inexistência de outro profissional capaz de prestar os serviços, entendemos que seria aceitável a formalização do contrato de credenciamento com este dentista, mesmo que ele ocupe mandato eletivo no legislativo, sob pena de prejuízos à população que necessita dos serviços públicos de saúde.

A norma constitucional proíbe a celebração de contrato entre vereadores e as pessoas jurídicas de direito público, desde a diplomação, com fito de evitar que sua atuação seja direcionada ao benefício próprio e que a influência do cargo seja utilizada para a obtenção e celebração de contratos com poder público. Todavia, em casos especiais, quando o interesse público corre risco de dilapidação, a norma legal deve ser sopesada ante os princípios constitucionais e norteadores da atividade administrativa.

Apesar deste Tribunal de Contas não considerar os contratos de credenciamento como sendo de cláusulas uniformes, e por isso impossíveis de serem celebrados com vereadores, prefeitos, vice-prefeitos e servidores municipais, segundo critérios axiológicos, deve ser considerado que um direito mais valorado neste caso estaria sendo mitigado, qual seja, o direito à saúde, de dever do Estado (art. 196 da CF/88).

Assim, diante da incompatibilidade de aplicação de ambas as normas constitucionais, devem as mesmas passar por um processo de ponderação ante o que dispõe o princípio da proporcionalidade, que é um princípio constitucional implícito, porque, apesar de derivar da Constituição, não consta nela expressamente.

Analisando terminologicamente, a palavra Proporcionalidade dá uma conotação de proporção, adequação, medida justa, prudente e apropriada à necessidade exigida pelo caso presente. Neste sentido, tal princípio tem como escopo evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permitem vislumbrar a circunstância de que o propósito

constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar a violação de outro direito fundamental mais valorado.¹

Não cabe a este Tribunal decidir fora do escopo da norma legal, entretanto não podemos nos afastar da obrigação de interpretá-la conforme o interesse público primário, pois este alcança o interesse da coletividade e possui supremacia sobre o particular, *deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.*²

Como se infere, sendo o interesse geral da população do município de Palminópolis a existência de pelo menos um odontólogo na cidade, a fim de cuidar da saúde bucal dos habitantes, é razoável que a regra restritiva ao exercício da vereança seja compatibilizada ou mesmo afastada em favor da norma que assegura a todos o direito fundamental à saúde.

É certo que a Constituição, uma vez residindo no vértice da pirâmide normativa, confere unidade e roupagem sistêmica ao ordenamento jurídico. E para conferir unidade ao ordenamento, é evidente que a Constituição, em si, há de ser vista como unitária. A unidade da Carta Política obriga o intérprete a compatibilizar e harmonizar as eventuais contradições entre normas constitucionais.

Podemos citar o princípio da razoabilidade como direcionador do posicionamento a ser adotado no presente caso. O princípio da razoabilidade se propõe a eleger a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão, sem se afastar dos parâmetros legais. A razoabilidade orienta nossa interpretação no sentido de que deve ser afastado no caso o posicionamento do TCM acerca da impossibilidade de celebração de um contrato de credenciamento com um vereador (por não se tratar de contrato com cláusulas uniformes), tendo em vista a existência de um único dentista na cidade em condições de prestar o serviço, sendo este vereador.

Além da demonstrada ponderação entre as regras constitucionais, existe outro fator que pesa a favor da possibilidade da contratação. Em outros Tribunais de Contas os contratos de credenciamento são considerados contratos de cláusulas uniformes e, por isso, podem ser firmados pelos vereadores com o respectivo ente federado. *In verbis*:

SÚMULA TC/MS N.º 42 (Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul):

Considera-se Contrato com cláusulas uniformes, o médico que, sendo vereador esteja credenciado junto ao Sistema Único de Saúde - SUS - Municipalizado.

CONSULTA N. 440.560 - Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Edição 2002_11_12_0017.2xt de 03 - Ano):

(...)

Em se tratando de contratos padronizados ou de adesão, mesmo para aqueles não precedidos de licitação, segundo a Profª. Maria Sylvia Zanella di Pietro, "é a Administração que estabelece, previamente, as cláusulas contratuais, vinculada que está às leis, regulamentos e ao princípio da

¹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_da_Razoabilidade

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. 2004.

indisponibilidade do interesse público”.

*Observe-se, por oportuno, que, **apesar de o credenciamento corresponder a contrato de cláusulas uniformes, as quais constituem uma ressalva à proibição de o Vereador, "desde a expedição do diploma, de firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público", a teor do disposto no art. 57, I, a, c/c o art. 175, § 3º, da Carta Estadual, tal exceção não se aplica ao Prefeito, pela ausência de permissivo constitucional.***

*Na espécie, em que pese ter sido demonstrado à saciedade pelo ilustre Auditor Dr. Eduardo Carone Costa, **com base em acórdãos emanados do Tribunal Superior do Trabalho, "a inexistência, no credenciamento, de relação contratual caracterizada pela subordinação hierárquica ou a submissão de quem presta serviço às normas e regulamentos que definem o vínculo legal entre servidor e o Estado, não sendo, portanto, servidor público, no rigor jurídico do instituto, quem é apenas credenciado, razão pela qual inaplicáveis a ele as disposições do art. 38 da Carta Federal",** fato é que o credenciado em epígrafe é o atual Prefeito de Canápolis e mantém um contrato de prestação de serviços com uma autarquia municipal, entidade da administração indireta, que pode ser por ele representada, em última instância, na qualidade de Chefe do Poder Executivo.*

*Nesse diapasão, **o credenciamento se operacionaliza por intermédio de um contrato de adesão, que prescinde da realização de licitação,** conforme já mencionado, no qual se determina que o credenciado será remunerado pela entidade pública mediante serviços prestados aos filiados do Instituto de Previdência Municipal. (...)*

Portanto, sob a ótica do direito à saúde, constitucionalmente assegurado, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que tencionam promover a decisão mais razoável e justa no caso concreto quando duas normas estejam em conflito, nosso parecer é pela possibilidade de celebração de contrato de credenciamento com o vereador, diante da existência de apenas um odontologista no município de Palminópolis.

Por fim, insta salientar a importância e necessidade de adequação dos valores dos contratos de credenciamento aos valores constantes na tabela adotada pelo município e aprovada pelo Conselho Municipal de Saúde ou a tabela de referência mínima adotada pelo SIA/SUS (Sistema de informações ambulatoriais do SUS) para os procedimentos, caso o município adote essa.

Conforme estabelece o art. 10 da Resolução Normativa n.º 017/98 do TCM, os valores a serem pagos pelos procedimentos ambulatoriais do Grupo “Assistência Básica”, bem como os plantões, praticados pelos profissionais credenciados, poderão constar de tabela própria do município, após aprovação do Conselho Municipal de Saúde, desde que seja observada a média dos valores praticados no mercado e o número de procedimentos/hora estabelecido pelo SIA/SUS.

Diante do exposto, esta **SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS** opina para que adote decisão no sentido de:

1. conhecer da Consulta;

2. responder ao Consulente (Sr. Orismar Paulino dos Santos) que é **possível** o município celebrar contrato de credenciamento com vereador que seja o único odontologista da cidade, em virtude do direito constitucional à saúde do qual a população não pode ser privada;

3. dar ciência ao Consulente (Sr. Orismar Paulino dos Santos) de que caso o profissional da saúde não seja o único a residir e atuar no município, **não é possível** sua contratação mediante credenciamento se este também for vereador, conforme entendimento do TCM-GO externado nas Resoluções RC nº 101/01, 003/00, 044/95, 172/93, 169/93, 167/93, 039/93 do TCM/GO;

4. esclarecer ao Consulente a **necessidade de observância** dos valores da tabela de referência mínima adotada pelo SIA/SUS para os procedimentos, ou os valores fixados em tabela própria, desde que seja observada a média dos valores praticados no mercado e o número de procedimentos/hora estabelecido pelo SIA/SUS.

5. determinar o arquivamento do processo.

Ouvido o Ministério Público de Contas, houve manifestação em discordância do entendimento *supra* (Parecer nº 489/13, fls. 22/30), *verbis*:

(...)

Cumpra inicialmente destacar o atendimento aos requisitos autorizadores do ingresso no mérito de feitos como o ora em destaque, estampados nos arts. 31 e 32 da Lei Estadual nº 15.958/07.

Com efeito, insere-se o Interessado no rol dos legitimados a formular consultas a esta Casa (art. 31, inciso I).

Constatam-se o objeto preciso, a formulação articulada da peça, a pertinência temática da Consulta com as atribuições do posto ocupado pelo Consulente e a presença do reclamado parecer jurídico (art. 31, §§ 1º e 2º).

A presente Consulta foi formulada em termos hipotéticos, sem menção a qualquer situação particular (não obstante a presença nos autos de documentação relativa a determinada pessoa), e versa sobre dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal.

Desta feita, esta Procuradoria a entende apta ao conhecimento, razão pela qual passa a respondê-la, vale lembrar, em tese.

A Constituição Federal, em seu art. 54, cabeça e inciso I, alínea “a” dispõe que:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) **firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;** (grifei)

A norma em comento, por princípio de simetria alojado no art. 29, cabeça e inciso IX, aplica-se também aos vereadores:

Art. 29. **O Município reger-se-á por lei orgânica**, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os**

seguintes preceitos:

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; (grifei)

Do mesmo modo, a Constituição Estadual preceitua:

Art. 13 - O Deputado Estadual não poderá:

I - a partir da expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou com concessionário de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; (grifei)

Por fim, dispõe a própria Lei Orgânica do Município de Chapadão do Céu:

Art. 37 – É vedado ao Vereador:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com o Município, com suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista ou com suas empresas concessionárias de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes. (grifei)

Observando as normas transcritas supra, causa espécie que o Edil tenha formulado Consulta atestando que o contrato em comento teria cláusulas uniformes. Se assim fosse, dada a literalidade das disposições acima, absolutamente desnecessário consultar a Corte.

Mas a hipótese em exame não se enquadra na mencionada exceção, posto que o contrato de prestação de serviços do profissional de saúde não se amolda ao conceito de pacto de cláusulas uniformes, entendidos estes como os que têm suas cláusulas inalteradas, quaisquer que sejam os pactuantes. Exemplos consagrados na doutrina são os contratos com empresas que envolvam fornecimento de energia elétrica, telefonia, água e esgoto.

Na particular hipótese em exame, calha transcrever o que já pacificou este Tribunal por via de várias Resoluções:

(...) os contratos de credenciamento medico não se enquadram na categoria dos ajustes que obedecem as clausulas uniformes. Isto porque nos contratos de credenciamento existe a possibilidade de favorecimento pessoal do contratado quanto à carga horária, horário de expediente, tipo e volume de serviços, face à especialidade do medico e também da emissão de faturas, "fugindo , destarte do tratamento igualitário e uniforme impeditivo de privilégios e favoritismos indevidos." (RC nº 044/95, grifei)

(...) o contrato de prestação de serviços médicos não é contrato de cláusulas e condições uniformes devido a sua natureza singular. (RC nº 057/01, grifei)

Os contratos de credenciamento médicos, apesar de conterem cláusulas iguais, não são considerados contratos de cláusulas uniformes uma vez que a

remuneração se dá pelos serviços prestados, serviços estes variáveis causando variação no preço pactuado de acordo com os procedimentos executados. (RC nº 101/01, grifei)

(...) o **Vice-Prefeito somente pode contratar com o Município quando o ajuste obedecer cláusulas uniformes e que credenciamento médico não é considerado contrato de cláusulas uniformes**, concluindo assim pela **inviabilidade de tal contratação**. (RC nº 030/09, grifei)

De fato, relevante observar natureza do posto que ocupa aquele que se pretende contratar; Vereador é **agente político**.

Discorrendo sobre os agentes políticos, destaca Celso Antônio Bandeira de Mello³:

(...) são os **titulares dos cargos estruturais à organização política do País**, ou seja, **ocupantes que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder**. Daí que **se constituem nos formadores da vontade superior do Estado**. São **agentes políticos apenas** o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros, e **Secretários das diversas Pastas**, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores. (grifei)

E prossegue⁴:

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um ***munus público***. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e, por isto, candidatos possíveis à **condução dos destinos da Sociedade**.

A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, *sub color* de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras. (grifei)

Desta feita, como titular de cargo estrutural à organização do Estado, integrante do “esquema fundamental do Poder”, condutor das “estratégias políticas” do Município, o agente político tem função de comando da Administração. Ocupa posição privilegiada que lhe garante a possibilidade de influir diretamente nas ações do Poder Público.

Impossível, pois, conceber que na celebração de um contrato tal haja a necessária isenção, posto que agente próximo da cúspide do Poder Executivo (e que eventualmente a ocupa) e que, portanto, deve zelar pela observância do regime jurídico constitucional-administrativo por parte dos agentes estatais, também pactua a prestação de seus serviços ao Poder

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 247.

⁴ Idem. *ibidem*. p. 248.

Público. Inegável a sua posição privilegiada apta a ensejar favorecimentos que não se coadunam com o exercício do cargo, assim como incontestável o **conflito de interesses**.

Em outras palavras, **a admissibilidade da hipótese em comento contraria os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais regentes de toda a atividade administrativa do Estado, mormente daqueles estampados na cabeça do art. 37 do Texto.**

Princípios como os da **impeachment, eficiência, igualdade e moralidade**, vez que o expediente adotado é facilitador de personalismos, confundindo as esferas pública e privada; obstaculizador da fiscalização e da observância do regime jurídico administrativo como garantia da melhor solução para o Estado; sinalizador da prevalência do critério doméstico sobre os parâmetros técnicos; e instituidor do uso do poder em benefício próprio, como tantas já citadas vezes cuidou esta Corte de reafirmar.

Não se pode descurar, é certo, do fundamental apontamento trazido pela Especializada, qual seja, o conflito da vedação até aqui afirmada com outro princípio, igualmente de índole constitucional. O fato de se cogitar de situação em que um único dentista residiria no Município, traz à baila a necessidade de se sopesar tudo o quanto dito com o fundamental direito à saúde.

Sobre tal, escusa-se esta Procuradoria de Contas de discorrer, satisfeita com a exposição realizada pela Unidade Técnica.

Não obstante, a solução para a hipótese haveria também de passar pelo crivo de um outro mandamento constitucional.

Diz a Carta Republicana:

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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - **a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. **As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:**

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. **O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I – no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I – os percentuais de que trata o § 2º;

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV – as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em

caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

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.

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

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (grifei)

Não pode um Município valer-se exclusivamente de contratações de médicos, enfermeiros, psicólogos, odontólogos, assistentes sociais, entre outros cargos, mediante a pactuação de contratos de credenciamento, em flagrante desvio de função do contrato e contrariando a regra constitucional do concurso.

O poder público não pode se assentar na cômoda posição de comprar todos os serviços na rede privada. As disposições constitucionais e legais são claras ao **exigirem a atuação complementar, subsidiária, eventual**, a requerer do poder público a implementação de providências que garantam a resolutividade ótima do sistema, inclusive com o recrutamento de pessoal por meio de concurso público.

Assim, a participação de profissionais liberais nunca deverá substituir a participação do poder público na prestação de serviços de saúde, mas complementá-la, ampliá-la. E não há como se falar em complementariedade da rede privada senão quando esgotada a da rede pública.

Ora, se em um Município reside um único dentista e quer-se credenciá-lo para prestação de serviços odontológicos, certo é que inexistem profissionais da mesma área que sejam concursados, havendo óbvia distorção dos ditames constitucionais, fazendo do complementar o todo, da exceção a regra, do contrato o substituto do concurso público.

Logo, na hipótese ventilada nos autos, o mesmo direito à saúde achar-se-ia violado, vez que não disporia o poder público de um sistema público de assistência odontológica capaz de atender à população.

Uma solução como a proposta pela Secretaria – possibilidade de contratação – **só haveria de se harmonizar com os ditames da Constituição se transitória**, isto é, seria aceitável apenas pelo essencial prazo para que o Município cria-se o cargo de odontólogo e o provesse após a realização de concurso público.

Concluindo:

6. Vereadores são agentes políticos e não podem, por inconstitucional, contratar com o Município desde o momento da expedição de seu Diploma, exceto quando se tratar de contrato de cláusulas uniformes;

7. contratos de credenciamento de odontólogos não são contratos de cláusulas uniformes, vez existir a possibilidade de favorecimento pessoal do contratado quanto à carga horária, horário de expediente, tipo e volume de serviços, face à especialidade do médico, assim como na emissão de faturas, fugindo assim do tratamento igualitário e uniforme impeditivo de privilégios e favoritismos indevidos;

8. o sistema único da saúde, financiado com recursos públicos, admite participação complementar da iniciativa privada, o que pressupõe esgotamento da capacidade da rede pública;

9. afigura-se inconstitucional que o poder público se valha de contratos de credenciamento de profissionais de saúde para escapar ao mandamento do concurso público e do direito da população ao sistema único de saúde;

10. na hipótese de um Município contar com um único dentista que também seja vereador, admitir-se-ia o credenciamento deste para prestação de serviços ao Município apenas pelo período necessário para realização de concurso público para provimento do cargo de odontólogo.

É o parecer. (RC)

Vieram-me conclusos os autos para julgamento.

É o relatório

II. VOTO

Cuida-se de consulta formulada pelo senhor Orismar Paulino dos Santos, na condição de presidente da Câmara de Vereadores de Palminópolis, acerca da legalidade de contratação por credenciamento, mediante contrato de cláusulas uniformes, por autarquia municipal, de vereador para prestar serviços profissionais odontológicos, considerando que ele seja o único dentista da cidade.

Preliminarmente, cumpre observar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade das consultas, previstos nos artigos 31 e 32 da Lei Estadual nº 15.958/07 (LOTCM).

O autor, presidente da Câmara, possui legitimidade para formular consultas (art. 31, I, LOTCM). Ademais, a inicial delinea o objeto da consulta e está acompanhada de parecer jurídico, razão pela qual tenho por satisfeitos os requisitos de admissibilidade, de modo que a presente consulta deve ser conhecida e processada.

Quanto ao mérito, destaco, antes de tudo, que o vereador, após a expedição do diploma eleitoral, não poderá contratar com o Poder Público, exceto se o instrumento a ser celebrado obedecer a cláusulas uniformes, nos termos do art. 54, I, "a", da Constituição Federal, transcrito a seguir, aplicado aos municípios em obediência ao princípio da simetria:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa

concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

Do mesmo modo, a Constituição do Estado de Goiás preceitua:

Art. 13 - O Deputado Estadual não poderá:

I - a partir da expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou com concessionário de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

Por fim, dispõe a própria Lei Orgânica do Município de Palminópolis:

Art. 38 – É vedado ao Vereador:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com o Município, com suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista ou com suas empresas concessionárias de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.

Portanto, resta definir se os contratos de credenciamento de odontólogos obedecem ou não a cláusulas uniformes. A meu ver, os chamados "contratos de credenciamento" não se enquadram nos contratos de cláusulas uniformes, assim considerados aqueles que são iguais para todos, como por exemplo, as insertas em contratos de adesão oriundos de fornecimento de água, luz, transporte, seguros etc.

Isso porque, nos contratos de credenciamento existe a possibilidade de favorecimento pessoal do contratado quanto à carga horária, remuneração dos procedimentos executados, horário de expediente, tipo e volume de serviços etc.

Este Tribunal, conforme explicitado pela secretaria e pelo MPC, já se manifestou, por diversas vezes, sobre o assunto, como se denota das RC nº 101/01, nº 003/00, nº 044/95, nº 057/01, nº 030/09.

Com efeito, a pretendida contração é inadmissível, visto não se tratar de ajuste que obedece a cláusulas uniformes. Convém notar, outrossim, que a formalização de contrato entre o vereador e o município fere os princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, insculpidos no *caput* do art. 37 da Carta da República.

III. DO VOTO DO RELATOR-REVISOR

É de ser relevado, contudo, que o caso apresenta uma particularidade, qual seja, o fato de que o vereador é o único dentista no município.

Nesse sentido, temos que é razoável que o serviço seja prestado por vereador/odontólogo, na medida em que este é o único profissional a atuar na localidade, sob pena de prejudicar a população. Mas somente pelo período suficiente a que se realize concurso público para provimento de tal cargo.

Isso posto, proponho ao Tribunal conhecer da presente consulta, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade (art. 31 e 32 da Lei Estadual nº 15.958/07), para, no mérito, responder ao consulente que:

- 1. Vereadores são agentes políticos e não podem, por inconstitucional, contratar com o Município desde o momento da expedição de seu Diploma, exceto quando se tratar de contrato de cláusulas uniformes;**
- 2. Contratos de credenciamento de odontólogos não são contratos de cláusulas uniformes, vez existir a possibilidade de favorecimento pessoal do contratado quanto à carga horária, horário de expediente, tipo e volume de serviços, face à especialidade do médico, assim como na emissão de faturas, fugindo assim do tratamento igualitário e uniforme impeditivo de privilégios e favoritismos indevidos;**
- 3. O sistema único da saúde, financiado com recursos públicos, admite participação complementar da iniciativa privada, o que pressupõe esgotamento da capacidade da rede pública;**
- 4. Afigura-se inconstitucional que o poder público se valha de contratos de credenciamento de profissionais de saúde para escapar ao mandamento do concurso público e do direito da população ao sistema único de saúde;**
- 5. Na hipótese de um Município contar com um único dentista que também seja vereador, admitir-se-ia o credenciamento deste para prestação de serviços ao Município apenas pelo período necessário para realização de concurso público para provimento do cargo de odontólogo, para o qual se assinala o prazo de 90 (noventa) dias, a partir da notificação da decisão.**

É como voto.

Gabinete do Conselheiro Jossivani de Oliveira, aos 6 dias do mês de março de 2013.

Cons. JOSSIVANI DE OLIVEIRA

Diretor da 5ª Região