



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais - ESP/MG

Interessada: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais - ESP/MG

Número: 16.210

Data: 06.04.2020

Classificação Temática: Terceirização mediante credenciamento. Educação. Apoio educacional. Coordenação.

Licitações e Contratos. Inexigibilidade.

Precedentes: Pareceres NCCJ/AGE ns. 16.054/2018, 15.895/2017, 15.454/2015, 15.215, 15.200 e 15.162/2012.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERCEIRIZAÇÃO MEDIANTE CREDENCIAMENTO. EDUCAÇÃO. APOIO EDUCACIONAL. ESCOLA DE SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE SERVIDOR PREPARADO PARA A DEMANDA. ATIVIDADE ESPECÍFICA E ESPORÁDICA. QUALIFICAÇÃO. INVIABILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIOS E FORMA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CABIMENTO.

Opina-se pela ratificação integral da Nota Jurídica ASJUR/ESP/MG n. 003/2020, na forma das diretrizes dela extraídas e apontadas no corpo do presente parecer, observando-se a ressalva referente ao plano de contingenciamento de gastos no período de calamidade pública, decorrente da pandemia causada pelo agente Coronavírus, nos termos do Decretos Estaduais ns. 47.891, de 20.03.2020 e 47.904, de 31.03.2020 e demais regras transitórias do Comitê Extraordinário COVID-19, no que couber.

Referências normativas: Art. 37, II e XXI, da CR/88. Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017. Lei n. 8.666/93, art. 25, *caput*. Decreto Estadual n. 46.559/2014.

I - RELATÓRIO

1. A Assessora Jurídica-chefe da Assessoria jurídica da ESP/MG, tendo *"em vista a necessidade de uma definição acerca da adoção de critérios no procedimento de inexigibilidade de licitação para credenciamento de profissionais no âmbito da Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, ESP-MG e em outras entidades do Estado (como a Fundação João Pinheiro e UTRAMIG)" encaminha* ao Núcleo Central de Consultoria Jurídica (NCCJ) da AGE *"prévia análise e manifestação a respeito do tema para apreciação da unidade central de consultoria da Advocacia-Geral do Estado, a fim de viabilizar a possibilidade de ratificação ou revisão, e, desde já, colocando-nos à disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários"*.

2. A manifestação submetida ao NCCJ consiste na Nota Jurídica n. 003/2020, onde é feita uma consolidação das orientações precedentes aqui do NCCJ, abordando-se, detalhadamente, diretrizes jurídicas sobre o assunto para aplicá-las à situação concreta da ESP/MG, que se refere a um Curso de Qualificação de Profissionais da Atenção Primária em Saúde - APS para realização de teste rápido de HIV, Sífilis e Hepatites B e C.

3. O objetivo do encaminhamento da matéria ao NCCJ, conforme ressei do Ofício 2,

daquela Assessoria Jurídica, - controle sei n. 12129912 - é, pois, de consolidação do entendimento da AGE acerca do assunto para o fim de sua adoção para outras entidades do Estado, em envolvendo contratações para realização de cursos eventuais, transitórios, como é o caso específico daquela Escola, apresentando-se minuciosa fundamentação acerca

(1) da terceirização e da aplicação do Parecer AGE/NCCJ n. 16.054/2018 ao caso concreto, à vista dos limites quanto ao objeto do contrato administrativo;

(2) do credenciamento como modalidade de terceirização e hipótese de inexigibilidade de licitação;

(3) de dificuldades de normatizar a matéria, razão de ser da aplicação de orientações estabelecidas em Pareceres da AGE, que buscam fundamentos em manifestações de Cortes de Contas e

(4) da aplicação de orientações recomendadas pelo NCCJ/AGE ao caso específico da ESP/MG; do estabelecimento de regulamento por meio da Portaria/ESP n. 19, de 12.07.2019, dedicando-se especial atenção aos requisitos essenciais a serem observados no procedimento para credenciar, a partir do edital de credenciamento.

4. Esse foi, no essencial, o objeto de análise na detida fundamentação da Nota Jurídica ASJUR/ESP/MG n. 003/2020.

II - PARECER

5. O presente parecer visa, então, a consolidar a orientação da Advocacia-Geral do Estado acerca das diretrizes sobre o cabimento de **terceirização** de serviço realizado pela Escola de Saúde Pública - ESP/MG **mediante credenciamento**, conforme minuciosa descrição na bem lançada Nota Jurídica ASJUR/ESP/MG n. 003/2020, que reuniu orientações antecedentes do Núcleo Central de Consultoria Jurídica - NCCJ, da AGE, notadamente contidas nos Pareceres NCCJ/AGE ns. 16.054/2018, 15.895/2017, 15.454/2015, 15.215, 15.200 e 15.162/2012, de modo a apresentar orientação consolidada para a espécie de contratação direta, com terceirização de atividade esporádica, que não recomenda abertura de concurso público, inexistindo, por outro lado, servidores com graduação superior em saúde, naquela escola, que cumpra todos os requisitos para realização do trabalho educacional em Curso muito específico, consistente na Qualificação de Profissionais da Atenção Primária em Saúde - APS para realização de teste rápido de HIV, Sífilis e Hepatites B e C, tudo conforme o respectivo edital.

6. Do quanto exposto em mencionadas manifestações precedentes do NCCJ/AGE e para o fim de concluir pela viabilidade da proposta de terceirização mediante credenciamento para a situação concreta, de realização de Curso de Qualificação a exigir habilidades muito específicas para o apoio educacional e coordenação, conforme a minuciosa fundamentação da Assessoria Jurídica da ESP/MG, podem ser fixadas as seguintes **diretrizes sobre terceirização e credenciamento**:

1ª: Quanto ao cabimento da terceirização

7. Tese fixada no Parecer NCCJ/AGE n. 16.054/2018: "A terceirização na Administração Pública é permitida em tese, sendo, no entanto, vedada sua aplicação para atividades exclusivas de Estado e para atividades que se amoldem ao exercício das atribuições de carreiras estaduais. Necessidade de análise ulterior nas situações concretas, dada a vasta gama de especificidades que a matéria comporta."

2ª. Terceirização de atividades materiais e acessórias, de caráter instrumental:

8. A terceirização pode ocorrer mediante transferência da execução de atividades determinadas, numa relação de complementaridade, em hipóteses de atividades materiais e acessórias de caráter instrumental à atividade própria de determinada carreira pública dos Quadros de Pessoal existentes no âmbito da Administração Pública, a exemplo da orientação contida no Parecer NCCJ/AGE n. 15.454/2015.

3ª: Terceirização e limites constitucionais e infraconstitucionais ao objeto da contratação - o respeito ao concurso público:

9. O objeto da contratação deve ser examinado, tomando-se em consideração atividades exclusivas de determinadas carreiras de Estado, cujo desempenho das atribuições não pode ser terceirizado. Tem-se, pois, como vedada a terceirização quando o objeto da contratação se confundir com atividades típicas de determinada carreira dos Quadros de Pessoal da Administração, já que, nesta hipótese, restará vulnerada a exigência constitucional de concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República de 1988 - CR/88.

10. A terceirização mediante credenciamento tem, portanto, como pressuposto a inexistência de servidor efetivo com formação ou preparo que atenda aos requisitos mínimos necessários para realizar a atividade objeto da contratação, pois, caso contrário, apresentar-se-á hipótese de cabimento de competente concurso público, na forma do art. 37, II, da CR/88, ressalvando-se situações excepcionais, a exemplo de volume cíclico, cujo quadro de servidores não conseguir abranger a execução dos serviços, em virtude de algum evento ou situação extraordinária.

11. Ainda nessa senda, se incluem atividades determinadas e esporádicas para as quais não seja recomendada a realização de concurso público, para cujo desempenho não haja servidor efetivo com formação ou preparo que atenda aos requisitos mínimos necessários para realizar a atividade objeto da contratação como o caso concreto da ESP/MG, sob exame, pois, se se tratar de demanda contínua ou permanente, também passa a se apresentar hipótese de cabimento de competente concurso público, na forma do art. 37, II, da CR/88.

12. **Em síntese do quanto até aqui exposto**, não está completamente obstada a contratação de terceiros para realização de atividade-fim de determinado órgão ou entidade, "desde que não haja ofensa à regra do concurso público (artigo 37, II da CR e artigo 3º do Decreto Estadual nº 46.559/2014), ao exercício do poder de polícia por pessoa jurídica de direito público (exceção feita às atividades materiais e acessórias, de caráter técnico), à necessidade prévia de licitação (artigo 37, XXI da CR), nem mesmo às normas da Lei de Responsabilidade Fiscal."(Nota ASJUR/ESP/MG n. 003/2020).

4ª: Terceirização. Área da educação. Posição do Supremo Tribunal Federal:

13. As diretrizes estabelecidas conferem segurança jurídica à contratação mediante credenciamento para apoio educacional e são abarcadas pela compreensão do Supremo Tribunal Federal, estabelecida no julgamento do mérito da ADI n. 1.923-DF, [Inteiro teor do acórdão disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>](01/04/2020)]conforme foi reconhecido na Nota Jurídica ASJUR/ESP/MG n. 003/2020, ora ratificada:

(...)o STF proclamou ser lícito ao Poder Público eleger a forma mais eficiente para o exercício das suas competências, admitindo até mesmo que sejam firmados contratos (de gestão), sem licitação prévia nos termos da vigente Lei Federal nº 8.666, para transferir a execução de atividade de ensino à entidade privada do chamado Terceiro Setor.

Ora, nesse contexto, não há qualquer dúvida quanto ao fato de ter amparo no ordenamento atual, conforme interpretações prevaletentes nos

Tribunais, o entendimento segundo o qual é **legítimo firmar contrato administrativo cujo objeto seja serviço de ensino (como, p. ex., apoio educacional para formação de profissionais para realização de exames – testes rápidos) e sua coordenação(...), mormente se se exclui qualquer ofensa à exigência de concurso público e à definição em lei das competências**, exatamente como na hipótese em questão. Sublinha-se, ainda, não se tratar do exercício de poder de polícia, mas de serviço de educação, para atender demanda que, embora seja diferida no tempo e geograficamente, não é contínua e permanente de modo a justificar a criação de cargos efetivos.(Negrito no original).

14. Além disso, tem-se como preservadas, na hipótese de contratação de apoio educacional, as **restrições do Decreto Estadual n. 46.559/2014**, cujas regras do art. 3º ainda se mantêm em face do advento de legislação sobre terceirização, conforme análise no corpo do Parecer NCCJ/AGE n. 16.054/2018, preceituando que não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção, no âmbito do quadro geral de pessoal e caracterizadas pela relação de subordinação direta e de pessoalidade, devendo tais vedações ser interpretadas conforme as diretrizes até aqui fixadas, notadamente com a síntese posta no parágrafo 12, acima.

15. Portanto, posta a viabilidade de terceirização da atividade de apoio educacional e coordenação da atividade educacional, como se apresenta no caso gerador da presente manifestação, passa-se ao aspecto relativo ao procedimento para realizar o credenciamento, como modalidade de contratação, e a incidência da Lei n. 8.666/93.

Da contratação. Credenciamento como hipótese de inexigibilidade de Licitação.

1ª - Cabimento, regras e critérios a serem estabelecidos e observados:

16. **1.1.** Hipótese de inexigibilidade de licitação, na espécie, com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.666/93, em "razão da possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam as condições exigidas (A Administração não precisa escolher um único licitante para satisfazer os fins perseguidos, mas admite, isonomicamente, estabelecer vínculo com todos os interessados)." (CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *In Aspectos conceituais do credenciamento*. Disponível em <http://raquelcarvalho.com.br/2018/04/24/credenciamento-como-hipotese-de-inexigibilidade/>. Acesso em 25.mar.2020).

17. **1.2.** Não há relação de exclusão, por ser possível, em tese, contratar qualquer credenciado, pelo fato de qualquer deles atender ao interesse da Administração, conforme critério previamente determinado, e que pode ser aleatório, de modo que não há avaliação sobre ser um credenciado "melhor que outro", o que conduz ao raciocínio de manter aberto o credenciamento, cuja escolha pode ser feita por sorteio, aleatoriamente, cuidando-se para se fazer um rodízio, ou contratação por atividade, por curso, por local, como no caso, por Curso de Qualificação Especial, em que haverá mais de um a ser ministrado e a oferta presencial será realizada em locais diversos.

2ª. Quanto ao procedimento para credenciar:

18. O procedimento para credenciar deve se orientar pelos princípios básicos do processo de licitação, como isonomia, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como pelo disposto no art. 4º e seguintes do Decreto Estadual n. 46.559/2014, especialmente ser o objeto da contratação possível.

19. O procedimento, fundado no art. 25, *caput*, da Lei n. 8.666/93, deve ser justificado na inviabilidade de competição, nos termos do art. 26, parágrafo único, da mesma lei, observando-se as orientações das Cortes de Contas, e, minimamente, os seguintes requisitos:

- 1 – ampla publicidade, com vistas a ampliar o universo dos credenciados;
- 2 – fixação prévia dos critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar eficientemente o serviço, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;
- 3 – fixação, de forma criteriosa, de tabela de preços que remunerará os serviços e os critérios de reajustamento, quando for o caso, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;
- 4 – consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros da atribuição;
- 5 – estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;
- 6 – permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;
- 7 – prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado;
- 8 – possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e
- 9 – fixar as regras que devem ser observadas pelos credenciados no atendimento.

3ª. Dos requisitos mínimos a serem respeitados para adoção do credenciamento. Regulamento:

20. E, no que diz respeito a um Regulamento para credenciamento, ratifica-se, também, a orientação da Nota Jurídica ASJUR/ESP/MG n. 003/2020 :

Em síntese, podemos dizer que a Administração Pública deverá elaborar o Regulamento com os elementos mínimos descritos a seguir, a fim de que seja preservada a transparência e isonomia do procedimento:

- > Definição clara do objeto do credenciamento;
- > Possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas;
- > Estipulação de critérios objetivos para o credenciamento;
- > Fixação de Prazo e previsão de recursos;
- > Estabelecer o valor dos serviços e a forma de pagamento;
- > Fixação do prazo de vigência do sistema;
- > Estabelecer as hipóteses de descredenciamento e penalidades aplicáveis;
- > Permitir o ingresso, a qualquer tempo, de novos interessados;
- > Convocação dos interessados por meio do Diário Oficial do Estado, de jornal de grande circulação e, sempre que possível, por meio eletrônico;
- > Rotatividade dos credenciados para as contratações.

III - CONCLUSÃO

21. Ante o exposto e considerando a orientação firmada pela Advocacia-Geral do Estado-AGE a respeito da terceirização, conforme pareceres indicados nos precedentes, e resumida, nos termos da Nota ASJUR/ESP/MG n. 003/2020, no sentido de que não está ela completamente obstada para realização de atividade-fim de determinado órgão ou entidade, "desde que não haja ofensa à regra do concurso público (artigo 37, II da CR e artigo 3º do Decreto Estadual nº 46.559/2014), ao exercício do poder de polícia por pessoa jurídica de direito público (exceção feita às atividades materiais e acessórias, de caráter técnico), à necessidade prévia de licitação (artigo 37, XXI da CR), nem mesmo às normas da Lei de Responsabilidade Fiscal.";

22. Tendo em vista estar fixado nos precedentes da AGE que a contratação de prestadores de serviços via credenciamento é admitida como hipótese de inexigibilidade de licitação, com fundamento no caput do art. 25, *caput*, da Lei n. 8.666/93, o que exige, sempre, a observância das formalidades prévias necessárias ao processo de inexigibilidade para realização do credenciamento, ou seja, mediante justificativa formal, conforme art. 26 da Lei n. 8.666/93, em sendo inviável a competição; desde que se trate, pois, de situação em que a Administração Pública possa contratar todos ou vários interessados no credenciamento para prestar certos tipos de serviços, inclusive simultaneamente, conforme regras prévias de qualificação e remuneração, realizando-se sorteio, quando o número de credenciados for superior ao número de vagas, com a cautela de excluir da participação, em eventuais novos sorteios, os credenciados já contratados previamente para o mesmo objeto, fazendo-se, assim, um rodízio;

23. Observando-se, ademais, os termos dos Pareceres NCCJ/AGE ns. 15.161, 15.200 e 15.215, ambos de 2012, específicos para questões relativas ao credenciamento em escolas de governo do Estado, em que se deixa reiteradamente salientado que o credenciamento, em sua essência, se destina ao cadastro de todos os interessados, sem relação de exclusão ou limitação, de modo a afastar a possibilidade de escolha ou preferência e assegurar o tratamento equânime;

24. Sem olvidar a existência de outras nuances aqui não tratadas, não se pretendendo ter como esgotada a matéria, dada sua natureza abrangente.

25. Opina-se pela ratificação integral da Nota Jurídica ASJUR/ESP/MG n. 003/2020, na forma das diretrizes dela extraídas e apontadas no corpo do presente parecer, numa tentativa de deixar bem delineada e de forma coerente a posição geral da AGE a respeito da matéria, conferindo segurança jurídica à atuação de órgãos e entidades estaduais para situações de terceirização mediante credenciamento, em hipóteses similares.

26. A presente orientação estabelece diretrizes a respeito do credenciamento para situação de normalidade na atuação administrativa. Assim, tendo em vista a crise e emergência vivenciadas no momento, que está exigindo a fixação de medidas e regras especiais e transitórias, as quais vêm sendo adotadas para o enfrentamento da COVID-19, inclusive com o reconhecimento de estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo agente Coronavírus, nos termos do Decreto Estadual n. 47.891, de 20.03.2020, a realização do credenciamento para a finalidade estabelecida deve se conformar às regras transitórias estabelecidas no Estado, contendo medidas de restrição a contratações e a despesas, determinando o contingenciamento de gastos, como previsto no Decreto n. 47.904, de 31 de março de 2020, que instituiu o plano de contingenciamento de gastos e atualizou o anexo do Decreto n. 47.865, de 14 de fevereiro de 2020, bem como deve observar todas as regras especiais previstas nas Deliberações do Comitê Extraordinário COVID-19, no que couber, competindo à Escola de Saúde Pública, no caso específico, avaliar e motivar o cabimento da realização do credenciamento, nesse momento.

27. À consideração superior.

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Procuradora do Estado de Minas Gerais
MASP 345.172-1. OAB/MG 91.692

Aprovado em:

Wallace Alves dos Santos
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado



Documento assinado eletronicamente por **Nilza Aparecida Ramos Nogueira, Procurador(a)**, em 06/04/2020, às 08:34, conforme horário oficial de Brasília, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da ICP-Brasil, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).
Nº de Série do Certificado: 168803181906009591244620690996012212091



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 06/04/2020, às 09:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 06/04/2020, às 19:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **12736176** e o código CRC **8703A357**.

Referência: Processo nº 1540.01.0000139/2020-25

SEI nº 12736176