



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 21.08.13

ITEM Nº 009

TC-001714/001/07

Recorrente(s): Espólio de Jorge Maluly Netto - Ex-Prefeito do Município de Araçatuba.

Assunto: Termo de parceria entre a Prefeitura Municipal de Araçatuba e o Centro Integrado e Apoio Profissional - CIAP, objetivando a conjunção de esforços para operacionalizar a execução e desenvolvimento do Programa Saúde da Família (PSF).

Responsável(is): Jorge Maluly Netto e Marilene Magri Marques (Prefeitos à época), Juvêncio Dias Gomes e Dalva Salviano de Souza Leite (Secretários de Governo e Gestão Estratégica), Glenn Wood da Silva, Alfredo de Freitas Santos Filho e Regina Holland (Secretários de Saúde e Higiene Pública), Flávio Antonio Pandini e Marco Aurélio Serizawa Yamanaka (Secretários de Negócios Jurídicos).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o termo de parceria e os termos aditivos, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 07-11-12.

Advogado(s): Flávia Maria Palavéri, Flávio Antônio Pandini, Paulo Roberto Bastos, Marcos Eduardo Garcia, Eder Kiyoshi Haida, Daniel Barile da Silveira, Andréa Moreira Simão e outros.

Procurador(es) de Contas: Renata Constante Cestari.

Fiscalização atual: UR-1 - DSF-I.

Em exame o Recurso Ordinário interposto pelo espólio de Jorge Maluly Neto, ex-Prefeito de Araçatuba, por seu representante legal, contra decisão de Primeira Câmara em Sessão de 23.10.2012¹ (Acórdão a fls. 842/843), que julgou irregulares o Termo de Parceria celebrado em 25.7.2007, no valor de R\$ 6.110.410,44, e os Termos Aditivos firmados em 25.7.2008, 15.10.2008 e 17.10.2008, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

O juízo de irregularidade proferido fundamentou-se nas seguintes impropriedades:

- ausência de estudos técnicos para comprovar a necessidade de terceirização dos serviços relativos ao PSF, bem como se tal medida traria economicidade aos cofres públicos, sendo que 100% dos custos foram suportados pelo Município;

- terceirização de mão de obra, contratando pessoal da OSCIP, sem prévio concurso público ou processo seletivo, em afronta ao inciso II do artigo 37 da Constituição Federal;

¹ Presentes os Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho, relator, Antonio Roque Citadini e Conselheira Cristiana de Castro Moraes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



- ausência do concurso de projetos para a escolha da entidade, revelando que a Administração não realizou processo seletivo transparente e eficiente, em desatendimento à Lei Federal nº 9790/99;
- não inclusão de cláusulas essenciais no ajuste, tais como o detalhamento das despesas do programa, metas e resultados a serem atingidos e critérios de avaliação, em afronta ao artigo 10, § 2º, incisos I a IV da Lei Federal nº 9790/99, sendo que a ausência das metas quantitativas e qualitativas desencadeou o início de prestação dos serviços de forma desordenada, o que impossibilitou a Administração e este Tribunal fiscalizar o cumprimento do pactuado;
- descompasso entre o cronograma de pagamentos, que propicia o recebimento do valor contratado antes da execução dos serviços, além de remessa extemporânea dos documentos a esta Corte, em desatendimento às Instruções nº 02/2008.

Em síntese, o recorrente expôs que, quanto à ausência de concurso de projetos, não o fez em função do previsto no artigo 23² do Decreto Federal nº 3100/99³, que dispõe que o Órgão Estatal poderá celebrar termo de parceria por meio de publicação de edital de concurso de projetos, ou seja, tratar-se-ia, segundo seu entendimento, de uma faculdade e não de uma obrigação.

Igualmente, citando a faculdade do artigo 23 do Decreto Federal nº 3100/99, no que se refere à inexistência de demonstrativos ou pareceres técnicos indicando as vantagens para a celebração da parceria, ressaltou o poder discricionário da Administração em avaliar a conveniência de se fazer a escolha diretamente, para atingir o objeto pretendido, utilizando-se do desenvolvimento do Programa de Trabalho elaborado pela OSCIP. Afirmou que a vantagem para a celebração da parceria pode ser auferida na ata do dia 20.7.2007, anexada aos autos, que declarou a OSCIP Centro Integrado e Apoio Profissional a vencedora do certame.

Quanto à afronta ao inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, alegou que no Termo de Parceria e nos Aditivos firmados as ações de saúde foram realizadas em caráter complementar à atuação do Estado, nos termos da legislação que rege a matéria e que em nenhum momento houve a intenção de substituir a obrigação estatal, mas sim, auxiliar, harmonizando-se com a programação

² Art. 23 – A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração de Termo de Parceria, poderá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. (transcrito a fls. 858).

³ Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



originária da competência do Poder Público. Citou doutrinas e decisão do TCE de Pernambuco que entende socorrê-lo em suas pretensões.

Afirmou que não houve pagamentos sem a devida contraprestação dos serviços e que a discrepância dos números levantada pela Fiscalização ocorreu por equívoco, pois inicialmente constatou-se a necessidade de contratação de 35 ou 36 equipes. Porém, da idealização para a concretização do projeto foi necessária a contratação de apenas 30 equipes, ressaltando a economicidade pela redução.

Aduziu que o procedimento adotado não pode ter sido o mais correto, mas que as finalidades sociais descrita no objeto da parceria firmada tentaram alcançar sucesso, o que pressupõe a boa-fé da Administração que, por sua vez, instaurou processo de sindicância para apurar supostas irregularidades decorrentes dos Termos Aditivos pactuados, constatando-se ao final que inúmeras falhas puderam ser corrigidas e que até onde o recorrente pôde acompanhar, o ajuste vinha sendo executado.

O recorrente enfatizou que a Prefeitura de Araçatuba procurou seguir todos os preceitos legais sem que os municípios fossem prejudicados, sendo que, posteriormente, apuradas algumas impropriedades, a atual gestão, em observância ao princípio da legalidade, realizou o procedimento licitatório para finalizar o objeto, conforme orientado por este Tribunal.

Argumentou que se a Prefeitura tivesse executado diretamente as atividades desempenhadas pela OSCIP seria necessária a criação de uma estrutura organizacional completa, incluindo equipe de trabalho, espaço físico, móveis, dentre outros, o que demandaria inchaço do quadro de pessoal, sendo mais oneroso para os cofres públicos.

O apelo teve seus pressupostos de admissibilidade reconhecidos pela Presidência deste Tribunal, determinando o recebimento da peça como Recurso Ordinário, bem assim sua respectiva distribuição (fls. 887).

Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e MPC manifestaram-se pelo conhecimento e improviso do recurso interposto, por entenderem que as razões trazidas aos autos são insuficientes para reverter a decisão combatida (fls. 890/902).

É o relatório.

GC.CCM/9



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GC.CCM

TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 21/08/2013

ITEM Nº 009

Processo: TC – 1714/001/07.

Órgão Público Parceiro: Prefeitura Municipal de Araçatuba.

Organização da Sociedade

Civil de Interesse Público: Centro Integrado e Apoio Profissional - CIAP.

Objeto: Termo de Parceria objetivando a conjunção de esforços para operacionalizar a execução e desenvolvimento do Programa Saúde da Família (PSF).

Assunto: Termo de Parceria celebrado em 25.7.2007, no valor de R\$ 6.110.410,44; Termos Aditivos firmados em 25.7.2008, 15.10.2008 e 17.10.2008.

Autoridades que firmaram os instrumentos:

Jorge Maluly Netto e Marilene Magri Marques (Prefeitos), Juvêncio Dias Gomes e Dalva Salviano de Souza Leite (Secretários de Governo e Gestão Estratégica), Glenn Wood da Silva, Alfredo de Freitas Santos Filho e Regina Holland (Secretários de Saúde e Higiene Pública), Flávio Antonio Pandini e Marco Aurélio Serizawa Yamanaka (Secretários de Negócios Jurídicos).

Em exame:

Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Câmara em Sessão de 23.10.2012 (Acórdão a fls. 842/843), que julgou irregulares o Termo de Parceria e os Termos Aditivos, aplicando-se o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogados:

Flávia Maria Palavéri – OAB/SP nº 137.889 e outros (instrumento de procuração substabelecimentos a fls. 875/877).

EM PRELIMINAR

Conheço do recurso, por ser adequado, tempestivo⁴ e ter sido interposto por parte legítima.

⁴ A decisão recorrida foi publicada na Imprensa Oficial em 7.11.2012 e o apelo protocolizado neste Tribunal em 22.11.2012 (fls. 843 e 846, respectivamente).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



NO MÉRITO

Não há como acolher as razões recursais interpostas pelo recorrente.

Insuficiente a alegação de que *"a vantagem para a celebração da parceria pode ser auferida na ata do dia 20.7.2007, anexada aos autos, que declarou a OSCIP Centro Integrado e Apoio Profissional a vencedora do certame"*, como justificativa para a ausência de estudos técnicos, denotando que a Prefeitura deixou de elaborar estudos com o objetivo de comprovar a terceirização dos serviços relativos à execução do Programa Saúde da Família e a economicidade que tal medida traria ao erário. Nada trouxe a respeito dos custos elencados no decisório, conforme trecho que transcrevo abaixo:

"Nesse quesito, alude-se que deveria ter sido dada a devida atenção para custos que poderiam ser evitados, por exemplo, despesas com escritório (R\$ 5.515,04/mês), tarifas bancárias (R\$ 408,52/mês), auditoria externa (R\$ 3.205,09/mês), diversos custos administrativos não especificados (R\$39.391,20) que supostamente englobam água/luz/telefone/contabilidade/advogado/outros, multa de FGTS equivalente a 50% do valor previsto de FGTS (R\$ 14.283,96) e outras despesas igualmente questionáveis relacionadas na planilha denominada cronograma físico financeiro-custo detalhado (fls. 239).

Aponta-se ainda que, apesar de parte relevante dos repasses serem direcionados para o pagamento de despesas administrativas, consta da cláusula terceira, item II, letra "h", do Termo de Parceria (fls. 252), que o Parceiro Público disponibilizará espaço físico, uniformes, instalações, materiais de higiene, limpeza, expediente e outros, medicamentos, veículos, combustíveis, manutenção dos mesmos e equipamentos para que a CIAP possa desenvolver as atividades em relação ao Termo de Parceria."

Assim, o que se observou é que todos os custos foram suportados pelo Município, não se comprovando a existência de contrapartida da conveniada que tornasse a opção de terceirização mais econômica.

Quanto a não realização do concurso de projetos, a Municipalidade sequer demonstrou a realização de qualquer tipo de seleção condizente com os princípios da transparência, isonomia, economicidade e publicidade inseridos na Constituição Federal.

Igualmente não há como acatar as razões de que não houve desobediência ao inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, no sentido de que o Termo de Parceria e os Aditivos pactuados tratavam de ações de saúde e realizadas em caráter complementar à atuação do Estado, pois o ajuste firmado tratou de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



contratação de mão de obra sem concurso público, deixando a Prefeitura de realizar qualquer tipo de processo seletivo para provimento dos cargos.

Conforme ressaltado na decisão recorrida, além do desatendimento ao citado dispositivo constitucional, também houve desobediência ao artigo 16⁵ da Lei Federal nº 11350/06 (que dispõe sobre a contratação terceirizada de agentes comunitários da saúde), bem como da Portaria do Ministério da Saúde nº 648/2006⁶.

Em relação ao descompasso no cronograma de pagamento, que poderia propiciar o recebimento da quantia contratada antes da execução do objeto pactuado, a tão somente afirmação de que não houve pagamentos sem a devida contraprestação dos serviços e que a discrepância dos números levantada pela Fiscalização ocorreu por equívoco não pode ser acatada.

Ademais, conforme se observa o recorrente reproduziu em suas razões ora interpostas, as mesmas justificativas expostas antes do julgamento de Primeira Instância.

Destaco que matéria congênere tratando de Termo de Parceria entre as mesmas partes (TC-576/001/07⁷) foi julgada irregular por esta Corte, com decisão confirmada em sede de Recurso Ordinário, devido a impropriedades assemelhadas aos dos presentes autos.

⁵ **Art. 16.** Fica vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável.

⁶ **2.1.** (...) **VI** - selecionar, contratar e remunerar os profissionais que compõem as equipes multiprofissionais de Atenção Básica, inclusive os da Saúde da Família, em conformidade com a legislação vigente;

...
XVII - buscar a viabilização de parcerias com organizações governamentais, não governamentais e com o setor privado para fortalecimento da Atenção Básica no âmbito do seu território.

⁷ Execução do "Programa Saúde Bucal". Decisão de Segunda Câmara de 15.9.2009, presentes os Conselheiros Robson Marinho, relator, Fulvio Julião Biazzi e Renato Martins Costa; Recursos Ordinários providos parcialmente em Sessão Plenária de 20.7.2011, presentes os Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa, Robson Marinho e pelo Auditor Substituto de Conselheiro Paulo Roberto Simão Bijos (afastou dos fundamentos da decisão combatida a censura lançada a respeito da composição dos custos da contratação, bem como cancelar a multa imposta, mantendo, porém, o juízo de irregularidade do termo de parceria); Termos Aditivos de nºs 1 a 5 julgados irregulares pela Segunda Câmara em Sessão de 30.10.2012, presentes os Conselheiros Robson Marinho, relator, Edgard Camargo Rodrigues e do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Por fim, ressalto que o apelo não enfrentou os pontos referentes à não inclusão de cláusulas essenciais no ajuste, tais como o detalhamento das despesas do programa, metas e resultados a serem atingidos e critérios de avaliação, em afronta ao artigo 10, § 2º, incisos I a IV da Lei Federal nº 9790/99 e a ausência das metas quantitativas e qualitativas, que desencadeou o início de prestação dos serviços de forma desordenada, o que impossibilitou a Administração e este Tribunal de fiscalizar o cumprimento do pactuado, além da remessa extemporânea dos documentos a esta Corte, em desatendimento às Instruções nº 02/2008, impropriedades que também motivaram o julgamento pela irregularidade da matéria.

Feitas essas considerações e, acompanhando o posicionamento externado pela Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e MPC, **voto pelo improvimento do recurso ordinário interposto**, mantendo-se, por consequência, a decisão recorrida em todos os seus termos.

GC.CCM-9