



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara
Sessão: 4/6/2013

20 TC-002196/009/06 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Órgão Público Parceiro: Prefeitura Municipal de Porto Feliz.

Organização da Sociedade Civil de Interesse Público: Instituto de Saúde e Meio Ambiente - ISAMA.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Cláudio Maffei (Prefeito) e Claudia da Costa Meirelles (Diretora de Saúde).

Objeto: Termo de parceria objetivando o projeto de reestruturação da assistência ambulatorial e hospitalar do Departamento Municipal de Saúde de Porto Feliz.

Em Julgamento: Termo de Parceria celebrado em 30-01-06. Valor - R\$2.294.132,50. Termos Aditivos celebrados em 30-01-07, 17-12-07 e 30-01-08. Providências em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 19-01-13.

Advogado(s): Flávia Maria Palavéri Machado, Cássio Telles Ferreira Netto e outros.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-018400/026/07, TC-001863/009/08, TC-017113/026/12 e TC-033105/026/12.

Fiscalizada por: UR-9 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-9 - DSF-I.

Relatório

Em exame, termo de parceria e termos aditivos firmados entre a **Prefeitura Municipal de Porto Feliz** e o **ISAMA - Instituto de Saúde e Meio Ambiente**, tendo por finalidade a reestruturação da assistência ambulatorial e hospitalar do Departamento Municipal de Saúde de Porto Feliz.

O ajuste, no valor estimado de R\$ 2.294.132,50, foi firmado em 30/1/2006, com vigência inicial de 12 meses, a contar de sua assinatura.

O termo aditivo nº 01/07, de 30/1/2007, objetivou a prorrogação do prazo de vigência de 30/1/2007 a 30/1/2008, ao valor de R\$ 2.485.373,00.

O termo aditivo nº 02/07, de 17/12/2007, ao valor de R\$ 397.673,49, teve por finalidade a aquisição de materiais de consumo, prestação de serviços, despesas com recursos humanos e outros para coberturas dos custos operacionais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

O termo aditivo nº 03/08, de 30/1/2008, objetivou a prorrogação do prazo de vigência de 30/1 a 30/12/2008, ao valor de R\$ 4.012.931,79.

Acompanham estes autos os Expedientes TC-1863/009/08, TC-17113/026/12, TC-18400/026/07 e TC-33105/026/12.

A fiscalização, a cargo da UR-9, manifestou-se pela irregularidade da matéria, diante das seguintes falhas:

- a) ausência de metas e resultados a serem atingidos, bem como os respectivos prazos de execução ou cronograma, conforme determina o inciso II, §2º, artigo 10 da Lei nº 9790/99;
- b) ausência de critérios objetivos de avaliação, mediante indicadores de resultado;
- c) ausência de detalhamento da remuneração e benefícios de pessoal, inclusive dos diretores, que, sequer constam do plano de trabalho;
- d) não cumprimento do artigo 16 da Lei 101/00, pois, por se tratar de aperfeiçoamento da ação governamental, o atendimento ao respectivo artigo deveria ser cumprido;
- e) custos administrativos que prevêm o repasse de 10% do valor total do projeto ao ISAMA;
- f) remessa intempestiva de documentos, ocorrida após 09 meses do termo final.

Quanto aos termos aditivos, a fiscalização relatou que, mesmo após requisições feitas, as interessadas deixaram de apresentar documentos complementares, além de que, as justificativas ofertadas são inaceitáveis, concluindo pela irregularidade dos respectivos termos.

Instado, o Poder Público colacionou documentos e apresentou suas razões, asseverando, em síntese, que o concurso de projetos é facultativo, consoante consta do artigo 23 do Decreto nº 3100/99.

Acresceu que a Administração cumpriu com os dispositivos da Lei federal nº 9790/99 e com o respectivo Decreto, e que os gastos serão comprovados por ocasião do julgamento da prestação de contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Que, a prorrogação do termo de parceria ocorreu após aprovação do Conselho Municipal de Saúde, cujo termo aditivo foi celebrado em 30/1/07.

ATJ, no tocante ao aspecto econômico-financeiro, endossada por sua Chefia, opinou pela regularidade do termo de parceria.

Sob o enfoque jurídico, a assessoria técnica opinou pela irregularidade do ajuste.

Para a SDG, "apesar de não ser obrigatória a adoção de um concurso de projetos, essa é a forma mais democrática, transparente e eficiente para firmar esse tipo de ajuste. Não há como negar que, por meio do certame, a administração teria condições mais vantajosas para selecionar a melhor parceria."

Asseverou, ainda, "que a composição de custos e quantificação física e financeira prevista para o ajuste, de acordo com programas governamentais objeto da parceria, é a única condição a permitir que administrações públicas possam, de forma regular, repassar atividades que, em princípio, seriam suas, indelegáveis, a terceiros sem fins lucrativos, sem limitar-se ao pagamento de profissionais, na forma das leis atualmente em vigor, quais sejam, a do contrato de gestão e do termo de parceria."

Destacou, ainda, voto por mim proferido nos autos do TC-3287/003/07, no qual falhas idênticas não foram toleradas, opinando, ao fim, pela irregularidade do termo de parceria, sem prejuízo de aplicação de multa prevista no artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, em razão do descumprimento do disposto no artigo 10, II e III da Lei nº 9790/99, artigo 9º, parágrafo único, da Lei federal nº 11.350/06, artigo 116, §§ 1º e 2º da Lei de Licitações, além dos princípios constitucionais da eficiência, publicidade e isonomia.

A Prefeitura, por meio de seus advogados, requereu, anteriormente à inclusão em pauta de julgamento, sejam deferidas vistas e extração de cópias do TC em referência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Diante da necessidade de se complementar a instrução processual, e, em atendimento ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, foi publicado despacho em 19/1/13, concedendo prazo de 30 dias, para que as interessadas se manifestassem quanto aos apontamentos relativos aos termos aditivos, bem como, apresentassem, pontualmente, justificativas acerca da taxa de administração de 10%, constantes da Tabela de Execução Físico-financeira, informando, ainda, o valor do *pró-labore* de cada dirigente da entidade.

Até a data de 20/5/2013 verificar agora nenhum documento havia sido juntado aos autos, consoante anotado pela serventia, tendo o prazo transcorrido *in albis*.

É o relatório.

ak/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-002196/009/06

A transparência na escolha da entidade que gerenciará os serviços públicos torna-se preponderante na medida em que inexistente previsão legal para a realização da licitação com esta finalidade, cabendo ao administrador atentar ao cumprimento principiológico aplicável, relacionado à impessoalidade e à isonomia.

Ao exemplo da decisão por mim proferida no TC-3287/003/07, a Corte de Contas Paulista tem presenciado o desvirtuamento das finalidades das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que, em parte, se revestem como contratos de prestação de serviços e/ou de fornecimento de mão de obra, a evidenciar manobras para não licitar nem promover concursos públicos de admissão, sendo que, na maioria das vezes essas parcerias são firmadas sem concurso de projetos e sem os competentes estudos técnicos a evidenciar as vantagens para a sua celebração.

Não é diferente no caso da parceria em análise. A instrução revela a existência de muitas das irregularidades citadas, dentre elas, a falta de concurso de projetos e de critérios objetivos para a escolha da entidade; a falta de apresentação de estudos técnicos (econômico-financeiro, jurídico etc.) a comprovar a vantagem para a celebração da parceria; o pagamento de taxa de administração equivalente a 10% do valor do projeto; dentre outras evidenciadas pelo relatório da fiscalização.

Instado a apresentar justificativas acerca da inexistência de concurso de projetos, o ente federativo afirma, unicamente, estar dentro de sua discricionariedade. A rigor, essa não é a interpretação correta a ser dada, pois, em que pese a Lei Federal nº 9.790/1999 silenciar e o Decreto Federal nº 3.100/1999 apenas possibilitar o concurso de projetos, uma aplicação irrestrita dos diplomas normativos ocasiona séria afronta aos princípios constitucionais e aos infraconstitucionais, possibilitando, dessa maneira, um verdadeiro apadrinhamento de entidades que sequer teriam capacidade técnica-operacional para o desempenho das respectivas atividades.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

O Tribunal tem adotado entendimento¹, também com base na Constituição Federal, de que é através do concurso de projetos que se possibilita uma maior transparência na escolha da entidade, já que esta não pode ficar apenas ao alvedrio do Administrador, como se particular fosse, não podendo ele se desgarrar dos mencionados princípios, que, à evidência, são indissociáveis da Administração Pública.

Também, a falta de estudos a comprovar que o Poder Público não tem condições de prestar esse tipo de serviços, corrobora a tese de que a contratação não passou de mera terceirização na área de saúde, em violação ao artigo 37, II, da Constituição Federal.

Além disso, como bem afirmou a SDG, é inadmissível que a escolha da entidade tenha sido lastreada unicamente em razão de sua existência, já que o desenvolvimento de projetos pressupõe composições de custos e quantificação física e financeira previstas para o ajuste.

Soma-se a essas irregularidades, a incidência de taxa de administração ao percentual de 10% sobre todo o custo da operação. Os documentos acostados às fls.88 ressaltam a presença de proveito econômico, figura de toda estranha aos ajustes com o terceiro setor, de modo que afronta a própria essência da parceria, além do regramento contido no §1º, artigo 1º, da Lei Federal nº 9.790/1999. A partir do momento em que se prevê ganho econômico pela entidade, não se fala mais em interesses comuns e coincidentes entre os partícipes, em fomento, mas de contrato administrativo, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes, em encargos e vantagens.

Quanto aos termos aditivos, além de carecerem de justificativas técnicas e de elementos seguros para as prorrogações e aumento de valores, encontram-se fulminados pela acessoriedade em razão da irregularidade do termo de parceria.

¹ TC-1924/005/07 - Relator, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, sentença publicada em 14/1/2009.

TC-002737/006/06 - Relator, Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, sentença publicada em 17/12/2009.

TC-1956/007/07 - Relator, Conselheiro Robson Marinho, sessão de 18/5/2010.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Registre-se, por oportuno, que as prestações de contas serão analisadas tendo em consideração todos os fundamentos da presente decisão.

Nesse sentido, acolho os pronunciamentos dos órgãos instrutivos e opinativos, e voto pela **irregularidade** do termo de parceria e de seus termos aditivos, bem como pela **ilegalidade** das respectivas despesas previstas, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/1993. Aplico, ainda, **multa** de **200 UFESP's** ao Sr. Cláudio Maffei, Prefeito à época, responsável pela contratação, por violação aos artigos 37, *caput*, II; e ao artigo 1º, §1º, da Lei Federal nº 9790/99.

Em razão dos Expedientes TC-1863/009/08, TC-17113/026/12, TC-18400/026/07 e TC-33105/026/12, noticie-se o Ministério Público do Estado e Câmara Municipal acerca da decisão proferida.