



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 30/10/2013 – ITEM 09

RECURSO ORDINÁRIO

TC-012779/026/08

Recorrente: Prefeitura Municipal de Osasco.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Osasco e Instituto Sollus, objetivando a contratação de instituição para implementação do Programa de Agentes Comunitários de Saúde.

Responsável: Emídio de Souza (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares a dispensa de licitação, o contrato e o termo de retratificação, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável multa no valor correspondente a 600 UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da mencionada Lei Complementar. Acórdão publicado no D.O.E. de 18-09-10.

Advogados: Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Daniela Gabriel Fasson, Renato Afonso Gonçalves, Arthur Scatolini Menten, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo, Graziela Nóbrega da Silva e outros.

Acompanha: Expediente: TC-011781/026/09.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

RELATÓRIO

Tratam os autos da dispensa de licitação lastreada no inciso XIII, do art. 24 da Lei de Licitações, autorizada pela Prefeitura de Osasco com o propósito de contratar instituição encarregada de implementar o Programa de Agentes Comunitários de Saúde naquele Município.

Tanto o processo de dispensa, como o contrato e o termo de retratificação celebrados entre a Prefeitura e o Instituto Sollus integraram a pauta da Sessão de 24/08/10 da Colenda



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Segunda Câmara, oportunidade em que se deliberou pela irregularidade dos atos.

Prevaleceu o entendimento de que a contratada não atendia aos requisitos estabelecidos na lei para autorizar a dispensa, além de não contar com reputação inquestionável, porquanto envolvida em investigações de desvio de recursos públicos por meio de outros contratos da espécie.

Decidiu-se, também, pela aplicação de pena pecuniária ao Prefeito, Senhor Emídio de Souza, no valor equivalente a 600 (seiscentas) Ufesps.

Do v. acórdão de fl. 356 recorreu a Prefeitura, por meio das alentadas razões de Recurso Ordinário juntadas nas fls. 362/394.

Em síntese, a recorrente defendeu a validade dos atos praticados, tomando por base os aspectos de ordem finalística alcançados.

Disse, também, que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência não deixaram de ser observados, tanto que o Programa de Agentes Comunitários foi implantado.

Sobre a habilitação e idoneidade do Instituto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Sollus, a recorrente alegou que se trata de entidade do terceiro setor, sem fins lucrativos e de utilidade pública, com independência financeira e administrativa, cuja proposta foi compatível com as metas orçamentárias do Município, com comprovada experiência em outras localidades e requisitos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificações técnica e econômico-financeira para executar o contrato.

Quanto às denúncias de envolvimento da entidade na malversação de recursos públicos, consignou que o assunto veio à tona três anos após o aperfeiçoamento do contrato dos autos, não cabendo atribuir ao caso qualquer irregularidade da mesma natureza.

No que se refere à dispensa de licitação, fez referência ao parecer elaborado pela Secretaria de Assuntos Jurídicos, que abraçou tese razoável o bastante para fundamentar o ato proferido pelo Prefeito, isentando-o, nessa medida, de qualquer responsabilidade.

Corroborou a assertiva com doutrina e jurisprudência.

Propriamente quanto ao ajuste, nada obstante a contratada ostentasse a condição de OSCIP, defendeu a recorrente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

que a celebração do contrato, no lugar de convênio ou termo de parceria, configurou medida de segurança e manutenção da prestação dos serviços.

Afastou o argumento de que o negócio prestou-se à terceirização da mão de obra necessária ao implemento do programa de governo.

Isso porque a arregimentação de novos agentes comunitários deu-se no contexto da valorização das ações de saúde no Município e do fortalecimento das Unidades Básicas de Saúde, significando, portanto, instrumento de política pública e não finalidade em si mesma.

Inexistindo ilegalidade, portanto, igualmente não haveria substrato legal para a pena pecuniária aplicada ao Prefeito, que agiu de boa-fé e voltado para a ação eficiente de sua Administração.

Além disso, a multa imposta não configuraria medida proporcional e razoável no caso concreto.

O apelo tramitou pelo GTP, que se pronunciou pelo processamento do recurso (fls. 395/396).

Acolhida a proposta, a E. Presidência determinou a correspondente distribuição na forma regimental (fl. 397).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Seguiram os autos para a ATJ, que se pronunciou por meio de sua Unidade Técnica (fls. 400/401) e Chefia (fls. 402/403) no sentido do desprovimento das razões recursais.

Entendeu, com isso, que a disponibilização de equipes multiprofissionais nas unidades básicas de saúde não haveria de se contrapor ao princípio do concurso público, mais ainda porque o objeto social da contratada não se amoldaria aos requisitos legais que autorizam a hipótese de dispensa de licitação referenciada.

Para a SDG o apelo merece o desprovimento (fls. 406/408).

Muito embora tenha defendido que a celebração de contrato com a entidade do terceiro setor restou motivada, a utilização de funcionários por entidades intermediárias para a execução do Programa de Saúde da Família iria de encontro com o preceito do art. 198, § 4º, da CF.

Deixou o Senhor Secretário-Diretor Geral de dizer sobre a idoneidade da contratada, por entender ausentes maiores elementos sobre o assunto, mas consignou que o envolvimento do Instituto Sollus com atividades de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional acabou não demonstrado nos autos.

Afastou, ao final, o argumento de que a dispensa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

contou com o aval de parecer jurídico, observando entendimento do E. STF sobre a solidariedade do responsável jurídico pelos atos praticados pela autoridade pública assessorada.

É o relatório.

JAPN



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO PRELIMINAR

O v. Acórdão recorrido foi publicado no DOE de 18/09/10.

Protocolizadas as razões de recurso em 04/10/10, tempestivo o apelo.

A recorrente conta com legitimidade recursal e o recurso é adequado.

Presentes os pressupostos formais, conheço do Recurso Ordinário.



VOTO DE MÉRITO

A questão de fundo ora devolvida a exame por meio do presente apelo refere-se à execução de atividade de natureza pública a partir da utilização de mão de obra de terceiro particular.

Esse, essencialmente, o debate travado em primeiro grau e que considero suficiente para lastrear o juízo de valor sobre o presente Recurso Ordinário.

Afinal, à medida que aludida terceirização veio travestida de negócio jurídico pactuado entre a Prefeitura de Osasco e a OSCIP Instituto Sollus, objetivando a execução de ações destinadas à implementação do Programa de Agentes Comunitários de Saúde, dispensada a licitação com base no preceito do inciso XIII, do art. 24 do Estatuto das Licitações e Contratos, concretizou-se hipótese de indevida admissão de pessoal mediante interposta pessoa tomadora de mão de obra.

Matéria recorrente em nossa jurisprudência¹, a celebração do contrato, mais ainda com dispensa de licitação, colocou pessoal no exercício de atividades típicas e assim agregou mão de

¹ e.g.: TC-001088/010/08, Segunda Câmara, Sessão de 13/09/11, Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

obra ao quadro funcional da Prefeitura, ao arrepio do preceito do art. 37, inciso II, da CF.

Não vislumbro na espécie situação que possa divergir disso ou eventualmente derivar no sentido da tese da recorrente.

Se a proposta era complementar o quadro de agentes comunitários de saúde, o caminho haveria de ter sido o do concurso público ou mesmo o do regime jurídico do emprego público, após processo seletivo suficiente para assegurar o acesso isonômico à oportunidade de colocação.

Esse, aliás, o conceito desde então prevalente, uma vez que a dispensa e contrato foram aperfeiçoados² na plena vigência da Emenda Constitucional nº 51, de 14/02/06³ e do regulamento contido na Lei nº 11.350/06.

² Ato de dispensa de licitação de 31/08/07 (fl. 247) e contrato celebrado em 26/09/07 (fls. 255/259).

³ Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:

"Art. 198.

.....
§ 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 e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 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." (NR)

Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Recorrendo aos termos do plano de trabalho proposto pela OSCIP (fls. 05/55), inclusive, abstraio objetivos específicos, consistentes desde a promoção e proteção à saúde, até a eliminação ou redução, nessa área, de fatores de risco da população, passando pela prestação de assistência integral na unidade de saúde, como também pelo estabelecimento de vínculo entre usuários e profissionais de saúde, os quais se amoldam ao que a mencionada Lei considera como atividade do agente comunitário de saúde, qual seja a prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal (art. 3º).

Evidencia o abrigo ao emprego da mão de obra dos agentes, mais ainda, a definição do mesmo plano de trabalho para a ação das equipes: *...as ações das equipes consistem no acompanhamento de cerca de 4500 pessoas, principalmente nas unidades básicas de saúde, nas residências e na mobilização da comunidade (fl. 18).*

na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Tais considerações constaram da motivação do respeitável voto condutor do julgado recorrido, não merecendo, em minha opinião, qualquer retificação.

Sobre o termo de retratificação firmado em 28/11/07, acessório que é do negócio viciado, irremediável seu comprometimento.

No mais, os questionamentos referentes à validade do parecer jurídico que teria fundamentado a opção pela dispensa de licitação ou ao travamento de negócio bilateral para suportar a relação jurídica firmada com a OSCIP parecem, no contexto, secundários, tendo em vista que o tema principal, como visto, subordina-se a disciplina jurídica específica, vinculando o Administrador, portanto, a regras que comprovadamente não foram observadas pela Prefeitura de Osasco na condução operacional de seu Programa de Agentes Comunitários de Saúde.

Esse conjunto de razões, por fim, mais do que justifica a multa aplicada ao Prefeito do Município, responsável pelos atos impugnados, pena pecuniária que mantenho na valoração deste apelo.

Na conformidade da instrução dos autos, portanto, meu **VOTO nega provimento ao Recurso Ordinário interposto**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

pela Prefeitura do Município de Osasco e ratifica o v. Acórdão recorrido.

**RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO**