



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 08/04/14

92 TC-000527/003/10

Conveniente: Prefeitura Municipal da Estância Climática de Atibaia.

Conveniada: Irmandade de Misericórdia de Atibaia.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): José Bernardo Denig (Prefeito) e José Bruno Cerri (Interventor).

Objeto: Conjunção de esforços no sentido de operacionalizar o Programa Saúde da Família no âmbito do Município de Atibaia.

Em Julgamento: Convênio firmado em 04-01-10. Valor - R\$1.820.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, publicada(s) no D.O.E. de 30-04-10.

Advogado(s): Adriana Sagiani, Marcelo Gayer Diniz, Marcelo Palavéri e outros.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame, **Convênio nº 003/2010**, firmado em 04/01/2010, entre a **Prefeitura Municipal da Estância Climática de Atibaia** e a **Irmandade de Misericórdia de Atibaia**, visando à *“conjunção de esforços no sentido de operacionalizar o Programa Saúde da Família no âmbito do Município de Atibaia”*, pelo valor de R\$ 1.820.000,00.

1.2 A Unidade Regional de Campinas – UR-03, com o endosso da Diretoria Técnica de Divisão, concluiu pela **irregularidade** da matéria, apontando: (i) terceirização de atividade-fim da Administração Pública Municipal; (ii) afronta ao princípio da transparência, e (iii) inobservância ao art. 116, § 1º, incisos II, III, IV, V, e VI, da Lei nº 8.666/93.

Além disso, ante o descumprimento do prazo de remessa do Instrumento a esta Casa, propôs aplicação de multa ao responsável, com fundamento no inciso II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.3 Notificada, a Municipalidade, pelo Sr. Prefeito Municipal, apresentou a defesa de fls. 91/93.

Por primeiro, esclareceu que a remessa extemporânea da documentação decorreu de força maior, no caso, fortes chuvas que assolaram o Município no final do ano de 2009 e início de 2010. Todos os órgãos municipais, segundo o Prefeito, voltaram seus esforços para o atendimento às vítimas da enchente, acarretando atrasos nos demais serviços gerais e rotineiros.

Afirmou que o plano de trabalho da Entidade foi elaborado a contento, dentro das necessidades da Administração, e aprovado na forma da legislação vigente. Quanto à vantagem econômica do Convênio, apresentou documento atestando que o custo mensal dos serviços terceirizados corresponde a R\$ 103.594,13, e, acaso executados diretamente pela Prefeitura, equivaleria a R\$ 153.636,08.

Nesses termos, pleiteou a aprovação dos atos praticados.

1.4 Em manifestação acostada às fls. 147/148, a Assessoria Técnica considerou plausíveis os argumentos suscitados na defesa, bem como demonstrada a economia obtida com a assinatura do Ajuste, da ordem de 32/75%.

No que diz respeito à remessa extemporânea, foi devidamente justificada, considerando a enchente que atingiu o Município.

Diante disso, e circunscrita aos aspectos econômico-financeiros, opinou pela **regularidade** do Convênio.

É o relatório.



2. VOTO

2.1 Em exame, **Convênio nº 003/2010**, firmado em 04/01/2010, entre a **Prefeitura Municipal da Estância Climática de Atibaia** e a **Irmandade de Misericórdia de Atibaia**, visando à “*conjunção de esforços no sentido de operacionalizar o Programa Saúde da Família no âmbito do Município de Atibaia*”, pelo valor de R\$ 1.820.000,00.

2.2 Os argumentos de defesa não são hábeis a afastar a totalidade das falhas suscitadas na instrução da matéria.

2.3 Antes de adentrar ao caso concreto, entendo pertinente tecer algumas considerações.

Segundo dispõe o artigo 199, § 1º, da Constituição Federal, “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*” (grifei).

Por sua vez, a Lei nº 8.080/90, que “*dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*”, assim estabelece:

Art. 24. **Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área**, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação **complementar** dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público. (grifei)

Na esfera de regulamentação, a Portaria nº 358/GM de 22 de fevereiro de 2006, que instituiu as diretrizes para contratação de serviços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



assistenciais do Sistema Único de Saúde, determina expressamente no art. 5º que:

Art. 5º **Esgotada a capacidade de prestação de ações e serviços de saúde pelos órgãos e entidades da administração** direta, indireta e fundacional, a gestão do Sistema Único de Saúde nos Municípios, nos Estados e no Distrito Federal deverá dar preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, para participação **complementar** no sistema. (grifei)

Por seu turno, e para que não restem dúvidas acerca da matéria, a Portaria nº 648/GM, de 28/03/2006, prevê que a “*Atenção Básica tem a Saúde da Família como estratégia prioritária para sua organização de acordo com os preceitos do Sistema Único de Saúde*” (grifei), determinando, expressamente, que a **contratação de profissionais** constitui atribuição da Secretaria de Saúde Municipal (item 2.1).

Nesse compasso, tem-se que a Administração Pública somente pode terceirizar serviços de saúde de forma complementar às atividades por ela realizadas, ainda assim quando **esgotada a capacidade de prestação direta, e de modo que não se configure a “contratação intermediada”**.

Incabível, conseqüentemente, a transferência total das ações de saúde, inclusive o Programa Saúde da Família, a entidades privadas, ainda que sem fins lucrativos.

E, mesmo na hipótese do permissivo legal, há que se atentar, inicialmente, para os princípios constitucionais aplicáveis diretamente à Administração Pública, dispostos no art. 37, *caput*, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Na hipótese em comento, extrai-se de fls. 94/97 evidenciam que praticamente a integralidade dos recursos do Convênio destina-se ao pagamento de pessoal e encargos¹, ou seja, está clara a simples transferência da gestão de pessoal e folha de pagamento do PSF a interposta pessoa, em

¹ Pessoal e Obrigações (folha e encargos) R\$ 1.767.200,00, cfe. Doc. de fls. 96 – Plano de Trabalho, anexo I.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



burla ao artigo 37, II, da Constituição Federal, à Emenda Constitucional nº 51/06² e aos termos da Lei nº 11.350/06³.

A despeito de configurada a fuga ao cumprimento da determinação constitucional, há que se alertar que tais ajustes não se legitimam mesmo quanto ao aspecto da economicidade em virtude dos benefícios fiscais de que gozam as Entidades Beneficentes.

De fato, a menor carga tributária com a qual se agraciam as entidades beneficentes está indissociavelmente atrelada à relevante função social que normalmente desempenham, ou que deveriam desempenhar – conforme seu objeto social e sua vocação –, como forma de estímulo e compensação.

No entanto, a partir do momento em que o Ente Público aceita a proposta, ou sugere à Entidade que contrate quadro de profissionais para abarcar determinado setor de prestação de serviços públicos, com vistas **tão somente** à redução dos encargos tributários/sociais, está efetivamente

² 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, 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.** (grifei)

³ Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Parágrafo único. **Caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no caput.**

[...]

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.** (grifei)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



desvirtuando a *ratio legis* do abrandamento fiscal concedido a tais Pessoas Jurídicas, que passam a desempenhar atribuições típicas estatais, por vezes, estranhas às suas atividades normais, com absorção de quadro de pessoal e atribuições incompatíveis com sua estrutura física e jurídica.

Mais: a “economia” na folha de pagamento da Administração Pública representa, a médio e longo prazo, expressiva elisão de receita ao sistema de previdência social local e/ou nacional, anulando-se ou invertendo-se o argumento de benefício aos cofres públicos.

2.4 Outra impropriedade apta a comprometer a matéria consiste a falta de aprovação do Plano de Trabalho pelo Poder Público, em patente descumprimento do art. 116, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

2.5 O Plano de Trabalho deixou, ainda, de estipular com transparência e precisão as metas, traçando **vago objetivo**, consistente no “*atendimento de qualidade, integral e humano nas Unidades de Saúde, garantindo o acesso a assistência e a prevenção em todo o sistema de saúde, de forma a satisfazer as necessidades de todos os cidadãos*” (fls. 39).

Referido documento não especifica os procedimentos que seriam realizados, nem os quantitativos respectivos, impedindo a posterior análise da eficiência dos serviços prestados pela Conveniada, a comparação objetiva entre metas previstas e efetivamente executadas e, conseqüentemente, a adequada aplicação dos recursos públicos, restando violado o artigo 116, § 1º, II e III, da Lei Federal nº 8.666/93.

2.6. Também não consta dos autos o plano de aplicação dos recursos financeiros e o cronograma de desembolso, em afronta ao artigo 116, § 1º, IV e V, da Lei de Licitações.

Uma vez que o art. 116, § 3º, da Lei nº 8.666/93 determina que *as parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado*, a inexistência destes elementos configura infração direta ao dispositivo de lei.

2.7 Diante do exposto, **voto** pela **irregularidade** do Convênio nº 003/2010, com o acionamento do disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao atual Prefeito Municipal de Atibaia o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe a esta Casa as providências adotadas face a presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades e imposição das sanções administrativas cabíveis.

2.8 Nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, **voto**, ainda, pela aplicação de **multa** ao responsável, Sr. **José Bernardo Denig**, em importância correspondente a **200 (duzentas) UFESPs**, considerando a gravidade das falhas praticadas e a violação aos dispositivos constitucionais e legais especificados no corpo da decisão.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO