

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Processo TC: 5960/2013
Classificação: Representação
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal da Serra
Exercício: 2013
Responsáveis: Silvani Alves Pereira, Sandra Firme Brotto Chaia, Janine Pereira Jacinto, Renata de Almeida Vitral Monteiro, Gisalba Maria de Almeida Miguel, Iaglessilma Pinto dos Santos, Karla Orsi Hemerly, Evertton Freitas de Almeida, Nelson Lima Neto, Ian dos Anjos Cunha e INTS-Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia e Inovação na Gestão Pública.

EMENTA: **REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA – IRREGULARIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – PROCEDÊNCIA PARCIAL – RESSARCIMENTO – MULTA - ARQUIVAR**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação com Pedido Cautelar, de autoria conjunta do Ministério Público de Contas e do Ministério Público do Estado do Espírito Santo em face do Sr. Silvani Alves Pereira, ex-Secretário de Saúde do Município da Serra, e outros agentes. Fora noticiada a ocorrência de indícios de ilegalidade no **procedimento licitatório nº 91.044/2012**, na forma de Concurso de Projetos, conduzido pela **Secretaria Municipal de Saúde** através dos **Editais de Seleção 001/2012 e 002/2012**, bem como durante a execução do contrato correspondente – **Contrato de Gestão 383/2012**, celebrado com a **organização social Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia, Inovação e Saúde - INTS** para fins de gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde incluindo equipamentos da **Unidade de Pronto Atendimento – UPA de Serra Sede**.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

O Conselheiro Relator, em razão da presença de *periculum in mora* inverso, deixou para analisar a medida cautelar requerida após a notificação dos responsáveis para que apresentassem suas justificativas, sob pena de, não o fazendo, ser sobrestada a licitação.

Em razão de rescisão em comum acordo, em 05/08/2013, do Contrato de Gestão 383/201, a medida cautelar perdeu o objeto.

Concomitantemente, foi instaurada pela Prefeitura da Serra uma **Tomada de Contas Especial**, por meio da Portaria 14/2013, em 30/08/2013, que produziu seu Relatório final em 04/11/2013, analisado pela Controladoria Geral do Município por meio do **Parecer CGM 01/2014**, concluído em 20/02/2014, e também por despacho da Procuradoria Geral (PROGER), emitido em 06/03/2014, data em que o processo foi encaminhado a esta Corte de Contas.

Os autos, ainda desacompanhados da referida TCE, foram analisados e elaboradas a **Manifestação Técnica Preliminar – MTP 36/2014 e a Instrução Técnica Inicial ITI 29/2014**, relativas apenas aos atos irregulares constatados no procedimento licitatório, opinando pela procedência da Representação e pela consequente citação dos responsáveis.

O Conselheiro Relator determinou o apensamento dos autos da Tomada de Contas Especial aos da Representação (despacho de fl. 5755). A análise da Tomada de Contas Especial (TCE) foi feita por esta Corte de Contas, da qual resultaram a **MTP 263/2014 e a Instrução Técnica Inicial 359/2014**.

Devidamente citados, foram apresentadas justificativas pelos agentes Sr. Silvani Alves Pereira – Secretário de Saúde (fls. 6155-6176); em defesa conjunta (fls. 6022-6140), Sra. Sandra Firme Brotto – Presidente da Comissão Julgadora -, Sra. Janine Pereira Jacinto, Sra. Gisalba Mana de Almeida Miguel, Sra. Karla Orsi Hemerly, Sra. Renata de Almeida Vitral Monteiro e Sra. Iaglessilma dos Santos – todas membros da Comissão Julgadora; e, finalmente, em defesa conjunta (fls. 6181-6374), o Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia, Inovação e Saúde – INTS, Sr. Nelson Lima Neto, Sr. Ian dos Santos Cunha e Sr. Everton Freitas – todos Representantes do INTS.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Em seguida, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC elaborou **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3044/2018** (fls. 6503/6587), considerando sanadas as irregularidades quanto aos itens 3.3, 3.4, 3.8, 3.9, 3.10 e 3.12 da mesma ITC. Além disso, **concluiu pelas irregularidades quanto aos itens 3.1, 3.2, 3.5, 3.6, 3.7, 3.11 e 3.13 da ITC.**

Ao final, recomendou que sejam julgadas **irregulares** as contas do **Sr. Silvani Alves Pereira – Secretário Municipal da Saúde**, em relação aos itens 3.1, 3.2, 3.5 e 3.6 da ITC, sugerindo ainda a aplicação de multa com aparo no art. 135, II, da LC 621/2012; da **Sra. Janine Pereira Jacinto** – membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra, quanto aos itens 3.1, 3.5 e 3.6, sugerindo também a aplicação de multa; da **Sra. Sandra Firme Brotto** – Presidente da Comissão Julgadora, quanto aos itens 3.5 e 3.6, sugerindo aplicação de multa; da **Sra. Janine Pereira Jacinto, Sra. Gisalba Mana de Almeida Miguel, Sra. Karla Orsi Hemerly, Sra. Renata de Almeida Vitral Monteiro e Sra. Iaglessilma dos Santos** – membros da Comissão Julgadora e servidoras do Núcleo de Planejamento da Serra, quanto aos itens 3.5 e 3.6 da ITC, sugerindo a aplicação de multa.

Quanto ao **Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia e Inovação na Gestão Pública** (INTS) e seus prepostos citados - **Nelson Lima Neto, Ian dos Anjos Cunha e Everton Freitas** – recomendou a condenação ao ressarcimento ao erário no valor de R\$ 276.511,29 ou 116.083.66 VRTE, bem como a aplicação de multa, em razão da prática de atos ilegais noticiados no item 3.11 da ITC.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas emitiu Parecer nº 3862/2018 (fls. 6591-6593), de lavra do Exmo. Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuindo com as conclusões da ITC 3044/2018, pugnando pelo julgamento irregular das contas em questão, bem como pela aplicação de multa pecuniária aos responsáveis e ressarcimento ao erário (este somente em relação ao INTS e seus representantes).

É o relatório.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminar

Em sede de juízo de admissibilidade, conforme disposto no art. 99, §2º da Lei Complementar 621/2012, aplicam-se às representações, no que couberem, as normas relativas à denúncia.

Para recebimento do feito como denúncia, torna-se imprescindível analisar a adequada conformidade com o disposto no art. 94 da Lei Complementar 621/2012, senão vejamos:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

- I - ser redigida com clareza;
 - II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
 - III - estar acompanhada de indício de prova;
 - IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
 - V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.
- § 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.
- § 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.
- § 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

A Defesa conjunta do Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia, Inovação e Saúde (INTS) e seus representantes Ian dos Anjos Cunha, Everton Freitas e Nelson Lima Neto, arguiu, em preliminar de mérito, a incompetência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para fiscalizar o Contrato de Gestão 383/2012, firmado entre a prefeitura da Serra e a entidade INTS, nos seguintes termos (fls. 6194-6199):

(...) o Ministério Público de Contas transcreveu o Relatório de Auditoria nº 03/2013, elaborado pela Controladoria Geral do Município da Serra (cuja íntegra foi juntada à inicial), que constatou textualmente que, do valor total reservado - R\$ 10.030.000,00 (...) - R\$ 10.000.000,00 (...), ou seja, 99,7%, foram recursos provenientes da União através do Sistema único de Saúde (SUS).

(...)

Os recursos do Município, então, equivalem a ínfimos 0,3% da verba reservada, os quais, por sua vez, não foram efetivamente repassados ao INTS, conforme relatado pelo Município à fl. 19. Apenas R\$1.856.970,49 (um milhão e oitocentos e cinquenta e seis mil e novecentos e setenta reais e quarenta e nove centavos), 18,57% do total, decorrentes do SUS, foram efetivamente repassados (...).

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Observem, Excelências, que um dos pontos de partida para a presente Representação foi, exatamente, a suposta necessidade de se aplicar normas federais ao contrato firmado com o INTS, uma vez que os recursos efetivamente repassados eram exclusivamente federais.

(...)

Exatamente por esse mesmo motivo - necessidade de maior rigor em decorrência do repasse de verbas federais - o Município da Serra glosou (indevidamente) alguns vultosos pagamentos, em prejuízo ao INTS.

(...)

Ora, a legislação não pode ser aplicada de forma fragmentada e convenientemente seletiva. Se o Município - corroborado pelo Ministério Público de Contas na petição inicial - defende a incidência da norma federal para definir os rigores atinentes aos pagamentos e glosas, as mesmas normas jurídicas devem ser aplicadas para se definir competência.

E nesse sentido a Constituição da República é clara em seu artigo 71, VI, ao definir a Competência do Tribunal de Contas da União (...).

Se o recurso financeiro é federal, o artigo 71, VI da Constituição determina: a) diretamente, que a Competência para processar e julgar as contas e outras irregularidades não é do Tribunal de Contas do Estado, mas sim da União, e b) indiretamente, que o Ministério Público Estadual não possui interesse processual para demandar Reclamação ou processo de contas. Observa-se premente a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, por falta de competência material do TCE, o que atrai a falta de interesse processual do MPE ao caso. Este também é o entendimento da jurisprudência do TCU [faz referência ao Acórdão 38/2005 – Plenário].

(...)

Diante da flagrante incompetência material do TCE, impõe-se a ordem do artigo 75 c/c §4º do artigo 427 do Regimento Interno do TCE (Resolução TC 261/2013), de que o presente processo administrativo deve ser extinto, por decisão terminativa

Comungo do entendimento disposto pela equipe técnica na ITC 3044/2018-2, quanto a competência deste Tribunal de Contas do Espírito Santo, transcrevendo fazendo dele meu fundamento, *in verbis*:

O fundamento da preliminar apresentada pela Defesa é o de que os recursos repassados pela União devem ser fiscalizados pelo TCU e, no caso, segundo a Defesa, 99,7% são recursos federais.

Para a Defesa, a jurisprudência do TCU consolida tal entendimento:

Acórdão TCU 38/2005-Plenário

O fato de o SUS ser financiado, ainda que parcialmente, por recursos federais determina a plena jurisdição e competência do Tribunal de Contas da União, para verificar a legalidade, economicidade e legitimidade das despesas, como determina a Lei Maior, em seu art. 71.

Tal posição tem se mantido na atualidade, em especial quanto aos recursos repassados pela União aos Estados e Municípios no âmbito do SUS, mas que foi revisitada após as Súmulas 208 e 209 do STJ:

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Acórdão TCU 9419/2016 – 2ª Câmara

(...)

Alegações

5.1 Extrai-se da peça recursal, em síntese, o seguinte trecho (Peça 37, p. 4):

Reafirma-se aqui a INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM JULGAR CONTAS POR TRANSFERÊNCIA DE VERBAS SUS QUE INCORPORA AO PATRIMÔNIO DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE - SÚMULA 209 DO STJ, cujas normas federais indicam que a contratação pode ser feita, por dispensa, e estando as OSCIPS, devidamente registradas como entidade prevista pela norma do Ministério da Justiça, fato incontroversos. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA A ENSEJAR A PRETENSÃO DE IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE VERBAS DO SUS.

Análise

5.2 Em síntese, a tese exposta pelo recorrente é de que as transferências de recursos do SUS incorporam ao patrimônio do Município e, a partir de então, passam a ser fiscalizados e julgados perante as autoridades estaduais. A base desse entendimento decorre das Súmula nº 208 e 209 do Superior Tribunal de Justiça:

- Súmula 208 do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a **prestação de contas** perante órgão federal".

- Súmula 209 do STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal".

5.3 Não assiste razão ao recorrente, pois as transferências fundo a fundo no âmbito do SUS não se incorporam ao patrimônio do ente receptor e, portanto, não firma a competência em favor da esfera estadual, de forma a afastar a competência do TCU.

5.4 Primeiramente, é preciso destacar que os recursos são repassados ao Fundo Municipal de Saúde e não para o Município. Frise-se que a criação dos fundos veio para que possibilitasse os repasses direto e automáticos sem a assinatura de convênio. Por outro lado, o município que não constituísse fundo de saúde continuaria recebendo os repasses por meio de convênio. A ideia da separação do fundo de saúde do ente federativo ressaí, inclusive, do art. 10 da Lei 8080/1990 que permite, de forma clara, essa desvinculação, ao autorizar a criação de consórcios intermunicipais para gerir os fundos de saúde:

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

5.5 Isso evidencia a autonomia e desvinculação automática do fundo em relação ao ente federativo. Aliás, em caráter genérico, fundo pode ser definido como o patrimônio de uma pessoa ou entidade afetado a uma finalidade específica, constituindo uma entidade contábil independente, sem personalidade jurídica própria, criada e mantida com um propósito particular e cujas transações sujeitam-se a restrições legais e administrativas especiais.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

5.6 Nesse sentido é também a definição da Lei Complementar nº 141/2012, que regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição Federal, que assim dispôs:

Art. 14. O Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde.

5.7 De igual modo, a lei 4.320/1964 que dispõe sobre as normas gerais de direito financeiro para a elaboração dos orçamentos e balanços da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, regulamenta também a criação de fundos especiais (caso específico do Fundo de Saúde), que são assim definidos:

Art. 74 - A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem, de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente. - Destaque

5.8 Acrescente-se que os fundos, nos termos do parágrafo único do art. 18 da Lei Complementar 141/2012, poderão receber recursos federais transferidos, inclusive, de forma voluntária, não se restringindo aos repasses legais automáticos. Mais uma razão para afastar o argumento de que os recursos do SUS são receitas do município, pois não se pode confundir os recursos que pertencem ao fundo e as receitas que pertencem ao município.

5.9 Como se vê, bem diversas são as transferências do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb. As transferências atinentes a esse fundo, de origem constitucional, são consideradas receitas próprias, pertencentes aos respectivos entes da federação, razão única e exclusiva a conduzir a que as prestações de contas ordinárias e a fiscalização desses fundos fossem conduzidas pelos Tribunais de Contas Estaduais e/ou dos Municípios.

5.10 Trata-se de decorrência direta do fato de o Fundeb ter sido instituído sob a forma de repartição constitucional de receitas tributárias, nada tendo a ver com o caso em exame nestes autos, em que a receita da União é obrigatoriamente repassada a outro ente da Federação, em razão de expressa disposição legal.

5.11 Daí porque a jurisprudência majoritária firmou-se no sentido de que a competência do TCU para a fiscalização da aplicação dos recursos do Fundef (atual Fundeb) depende da presença de recursos federais, ou seja, da existência de complementação efetuada pela União.

5.12 Situação diversa ocorre nos casos das chamadas transferências legais, em que lei específica disciplina a transferência de recursos da União para Estados e Municípios, destinados à execução de programas em parceria, estabelecendo critérios de habilitação, de definição do montante, forma de transferência e de aplicação dos recursos recebidos e, via de regra, dispensam a celebração de convênio.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

5.13 Sobre a competência do TCU para fiscalizar os recursos do SUS, vale citar trecho do Voto que fundamentou o recente Acórdão 5684/2014-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues (250.130/1997-1):

(...)

Em relação às transferências fundo a fundo, as teses contrárias à competência desta Corte já foram objeto de apreciação e rejeição por parte do Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 9.604/98, que dispõe sobre a prestação de contas de aplicação de recursos do Fundo Nacional da Assistência Social - FNAS, assim dispunha em seu art. 1º:

Art. 1º A prestação de conta da aplicação dos recursos financeiros oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social, a que se refere a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, no caso desses entes federados, e à Câmara Municipal, auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Estados ou Tribunais de Contas dos Municípios ou Conselhos de Contas dos Municípios, quando o beneficiário for o Município, e também ao Tribunal de Contas da União, quando por este determinado.

Parágrafo único. É assegurado ao Tribunal de Contas da União e ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União o acesso, a qualquer tempo, à documentação e comprobatória da execução da despesa, aos registros dos programas e a toda documentação pertinente a assistência social custeada com recursos do Fundo Nacional de Assistência Social.

Não obstante, o STF entendeu que é encargo do TCU fiscalizar os recursos oriundos do Fundo Nacional da Assistência Social (FNAS) e, com base nisso, suspendeu a eficácia da norma acima transcrita.

Em seu voto, o Ministro Moreira Alves argumentou que o “Fundo é constituído por recursos, inclusive orçamentários, da União, o que, por si só, demonstra a relevância jurídica da alegação de que o dispositivo impugnado sob exame, ao estabelecer que a prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros dele quando repassados para os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios se fará diretamente aos Tribunais de Contas deles ou às Câmaras Municipais, só o sendo, também, ao Tribunal de Contas da União quando por este determinado, entra em choque com o disposto no inciso VI do artigo 71 da Constituição”.

O Relator asseverou, ainda, que quaisquer repasses de recursos “feitos inclusive por força de lei que vincula a União, mas evidentemente por procedimentos formais administrativos, se consideram como feitos mediante instrumento congênere a convênios, acordos ou ajustes, até porque seu recebimento necessita de concordância - e o acordo de vontades é o elemento comum aos convênios, acordos ou ajustes -, ainda que tácita, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios” (STF, Plenário, ADI 1.934-1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, D.J. 22/10/99).

A decisão restou assim ementada:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação da Lei 9.604, de 5 de fevereiro de 1998. - Quanto ao artigo 1º e seu parágrafo único da Lei em causa, são relevantes as alegações de ofensa ao artigo 71, VI, da Constituição Federal e de inconstitucionalidade do sistema de prestação de contas adotado por esse dispositivo legal. - No tocante ao artigo 2º da mesma Lei, a fundamentação jurídica invocada para a

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

declaração de inconstitucionalidade dela não se apresenta, em exame compatível com o pedido de liminar, com a relevância suficiente para o deferimento deste. Pedido de liminar deferido em parte, para suspender "ex nunc" a eficácia do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei federal nº 9.604, de 5 de fevereiro de 1998.

Ainda a corroborar a natureza federal dos recursos transferidos fundo a fundo, em especial em relação aos recursos atinentes ao SUS, o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática proferida no âmbito do RE 462.448/SC, negou seguimento ao recurso e manteve decisão do TRF da 4ª Região assim ementada:

PROCESSO CIVIL. SUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. O fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao Sistema Único de Saúde não afasta a competência da Justiça Federal para julgar a demanda em que se discute a malversação dos recursos, uma vez que é responsabilidade da União Federal acompanhar e supervisionar a sua aplicação, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 8.080/90.

2. Agravo de instrumento conhecido e provido
Evidencia-se, portanto, a improcedência da tese que intenta igualar transferências fundo a fundo - transferências de recursos federais - com as transferências atinentes ao Fundeb - repasses de recursos que são receitas próprias dos demais entes da federação.

Nessa linha pode-se citar o Decreto nº 1.232/94, que trata das condições e da forma de repasse de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os demais fundos de saúde, que bem evidencia, em seu artigo 2º, a inexistência de repasse automático bem como a exigência de contrapartida:

Art. 2º A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.

Resta evidente, também, que a competência desta Corte em fiscalizar os recursos repassados pela União, contida no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, não pode ser afastada com o argumento de tratar-se de transferência prevista em lei.

Aliás, essa é a inteligência do art. 3º do referido Decreto:

Art. 3º Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde serão movimentados, em cada esfera de governo, sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União.

5.14 Conclusivamente, a existência desses instrumentos de repasse e gestão não implica o afastamento da competência fiscalizatória deste Tribunal, nem modifica a titularidade dos recursos repassados, conforme preceitua o art. 74 da Lei 4.320/1964, no sentido de que os fundos especiais poderão determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente. Também não cabe alegar violação do pacto federativo, posto que os Fundos de Saúde são entes despersonalizados que não se confunde com o ente federativo. (AC-9419-29/16-2)

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Como se observa, o STJ diferenciou os recursos repassados pela União entre os que integram o patrimônio do ente beneficiado (competência da Justiça e Tribunal de Contas Estadual) e aqueles que exigem a prestação de contas (competência da Justiça Federal e TCU).

Ocorre que, ao contrário do argumentado pelo STJ, os recursos repassados no âmbito do SUS não exigem a prestação de contas, como sucede nos casos dos convênios, não se sujeitando, portanto, à jurisprudência federal (justiça e tribunal de contas) na concepção do tribunal.

Em divergência, o TCU argumenta:

- a) Os recursos repassados no âmbito do SUS teriam natureza similar a das transferências voluntárias (convênios), tanto que naqueles municípios em que não foi instalado o Fundo Municipal de Saúde, os repasses são feitos por instrumento convenial;
- b) Nos demais casos, os recursos são repassados ao Fundo Municipal de Saúde que, para o TCU, não se confunde com o patrimônio do município, especialmente porque tais Fundos seriam “entes despersonalizados que não se confunde com o ente federativo” e podem “determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas”.

Tal tese foi referendada pelo STF, em decisão monocrática, do Ministro Ricardo Lewandowski, proferida no âmbito do RE 462.448/SC.

A divergência, entretanto, não se encerra com a decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, de forma que este TCEES tem adotado o entendimento exarado das Súmulas 208 e 209 do STJ:

Acórdão TCEES-414/2013

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

(Relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto Relator)

(...)

Sobre tal assunto, o Ministério Público de Contas afirma que os recursos federais destinados à saúde são incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo que detém de ampla autonomia para definir sua utilização, observando sua aplicabilidade obrigatória em serviços de saúde. Vejamos:

É sabido que o Sistema Único de Saúde (SUS) constitui o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público (art. 4º da Lei nº 8080/90). Com efeito, sua gestão ocorre de maneira descentralizada, conforme consta no art. 198, inciso I, da Lei Magna.

Também, sabe-se que os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde (§ 3º do art. 77 do ADTC).

Assim, denominam-se os repasses efetuados pela União de transferências Fundo a Fundo, sendo que tais transferências, por serem obrigatórias, em cumprimento aos ditames constitucionais e legais, são enquadradas como compulsórias.

De fato, o art. 3º da Lei nº 8142/90 preconiza que os recursos referentes à cobertura das ações e serviços de saúde serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8080/90.

Por isso, tais recursos, uma vez depositados nos Fundos estaduais e municipais, são incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo, e é assim porque o gestor possui ampla autonomia para definir sua utilização, de acordo com a necessidade e prioridade local, devendo ser obrigatoriamente aplicados em ações e serviços de saúde.

Tem razão o Ministério Público de Contas no que diz respeito a competência deste Tribunal para análise da matéria e a legitimidade da representante.

Assim encampo a manifestação do Ministério Público para considerar este Tribunal competente para a apreciação da matéria em estudo.

Pelo exposto, no presente caso, adotamos a jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de analisar a matéria e não acolher a preliminar de mérito proposta.

Nesse sentido, deixo de acolher a preliminar arguida e declaro a competência desta Corte de Contas para analisar e julgar essa Representação.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

2. MÉRITO

PROCESSO DE SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL (O.S.) PARA GERIR UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO (UPA-SERRA). CONTRATO DE GESTÃO 383/2012

2.1. DEFICIÊNCIA DAS ESTIMATIVAS DE CUSTOS APRESENTADAS PELO NÚCLEO DE PLANEJAMENTO DA SERRA (Item 1 da ITI 359/2014 e item 3.1 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 22, inciso IV, do Decreto 6858/2012 do Município da Serra

Responsáveis:

- Sr. Silvani Alves Pereira - **Conduta/Nexo:** Autorizar e homologar procedimento licitatório realizado com base em estimativa de custos deficiente.
- Sra. Janine Pereira Jacinto e Sra. Renata de Almeida Vitral Monteiro - **Conduta/Nexo:** Apresentar estimativa de custos deficiente em processo licitatório visando à contratação de organização social para gestão de UPA.

A ITI 359/2014 narra que a decisão pelo modelo de gestão da Unidade de Pronto Atendimento (UPA), por meio da contratação de Organização Social (OS) foi baseada em manifestação elaborada pelo Núcleo de Planejamento da Serra, sendo que as estimativas de preços tiveram como referência o Estado de Pernambuco.

O Relatório elaborado pela Controladoria do Município de Serra, mencionou sobre a fragilidade dos valores apresentados para a seleção da entidade a ser contratada, destacando, além de ter sido o preço de referência a tabela de UPA's do Estado de Pernambuco, cuja realidade territorial, política, populacional e econômica difere, sobremaneira, do Município da Serra, também não foi apresentada planilha de quantitativos e preços unitários como anexo ao Edital conforme preceitua o art. 40, § 2º, da lei 8666/1993 para dar parâmetro aos serviços a serem contratados.

A "insuficiência dos valores do contrato de gestão para garantir a qualidade de serviços" pelo Núcleo de Planejamento da Serra previsto nos Editais 001/2012 e 002/2012, no item 10.1, foi questionada algumas vezes no decorrer do Concurso de Projetos por empresas concorrentes, conforme destacado na ITC 3044/2018.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Em justificativas apresentadas, individualmente pelo Sr. Silvani Alves Pereira e conjuntamente pelas agentes Janine Pereira Jacinto e Renata de Almeida Vitral, oferecem as mesmas razões de defesa, que em síntese, sustentam que a definição de custos para a UPA Serra teve por base visitas técnicas no período de 26/09/2011 a 29/09/2011 à cidade mais populosa do Brasil, Recife, quando lá conheceram várias unidades de UPA's: UPA Ibura Pediatra Zilda Arns (...), UPA Curado - Médico Fernando de Lacerda, e UPA Imbiribeira-Maria Esther Souto Carvalho, todas gerenciadas por organizações sociais". Assim, como base em suas experiências técnicas puderam concluir sobre o valor mínimo para a contratação, estimado em R\$ 11.400.000,00.

Justificam ainda que, em razão de ter ocorrido a presença de apenas uma empresa e o questionamento de que o valor definido pelo município para a execução dos serviços, estava muito aquém das exigências do edital, o Município, sem estudos técnicos – alterou o valor estimado para o contrato de R\$ 11.400.000,00 para R\$ 13.022.509,56/ano.

O Corpo Técnico, na ITC 3044/2018, registra que não foram anexados documentos comprobatórios dos fatos alegados e que as justificativas apresentadas corroboram com os relatos da equipe técnica, na medida em que as estimativas de preços tiveram como referência apenas as UPA's do Estado de Pernambuco, sem estar lastreada em estudos técnicos e custos detalhados e conclui que:

- a) O valor inicialmente estimado não tinha qualquer referência objetiva, tanto que foi alterado em 14% em curto espaço de tempo e sem justificativas ou estudos técnicos, constituindo, como informou a equipe técnica, "mera liberalidade";
- b) O valor final estimado também não tinha referência objetiva, comprovando a tese da ITI 359/2014 de que tais estimativas não estavam em conformidade com o conjunto normativo pátrio, em especial com a Lei 8666/93, art. 40, § 2º;
- c) A partir do momento em que o valor estimado de contratação é alterado, sem qualquer justificativa técnica ou estudos, apenas por não ser "atrativo" às empresas, subverte a ordem "natural" da contratação por parte da administração, pois o valor deixar de ser determinado de forma objetiva, para

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

atender aos caprichos e interesses dos particulares – não mais para garantir a “melhor proposta” à administração;

- d) Que “o valor encontrado pela Secretaria de Saúde da Serra”, ao contrário do que afirma a Defesa, NÃO “derivou de análise técnica e, principalmente, de visita técnica a outras UPAS em pleno funcionamento, de onde foi possível mensurar gastos com estrutura, pessoal, material médico etc.”.

Diante da fragilidade das afirmações de defesa e da efetiva comprovação de que faltou estudo técnico para se mensurar o valor do contrato, bem como para avaliar que a forma de gestão da UPA em comento é a mais eficaz e que mais atende ao interesse público, acompanho o entendimento técnico e ministerial, para manter a **Irregularidade** neste item.

2.2. FALTA DE CONGRUÊNCIA LÓGICA ENTRE O SUPORTE FÁTICO E A DECISÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE E DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO. *(Item 2 da ITI 359/2014 e item 3.2 da ITC 3044/2018).*

Responsável: Sr. Silvani Alves Pereira - **Conduta/Nexo:** Manifestar-se favoravelmente à abertura de procedimento licitatório motivado em suporte fático desprovido de estudos e dados concretos

A ITI 359/2014 constatou que a contratação de organização social para gerir a UPA Serra foi feita com base no suposto êxito da aplicação do modelo de gestão em outros Estados e Municípios, sem, contudo, colacionar nenhum estudo técnico capaz de subsidiar a assertiva quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade da escolha das atividades e serviços de saúde, incluindo equipamentos, da UPA-Serra de ser gerido por uma Organização Social – OS.

A ITI 359/2014 alegou que estudo do TCE-SP concluiu “que os hospitais da administração direta são melhores nos indicadores de recursos humanos, de qualidade (...) e de eficiência técnica (...)” que os hospitais gerenciados por O.S., de forma que o sucesso invocado para motivar a contratação por parte da Serra comporta exceções.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Em justificativa apresentada, o Sr. Silvani Alves Pereira afirma que o procedimento realizado está previsto em Lei Ordinária Federal e que a assertiva “as unidades de saúde gerenciadas diretamente pelo Poder Público possuem índices melhores que aquelas gerenciadas pelo Terceiro Setor” está equivocada. Alega também que os atos realizados pela Secretaria foram pautados na lógica, legalidade, seriedade e de comum acordo. Ao final, argumenta que a Secretaria de Saúde e a de Planejamento da Serra observa a presença dos requisitos necessários para a dispensa da licitação, na forma do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93.

Na ITC, a equipe técnica alega que a Defesa não se manifesta sobre a ausência de motivação e de estudos técnicos. Alega também que a motivação constitui a garantia de legalidade da despesa pública, pois permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Afirma que pelo princípio da motivação e do interesse público, a Administração Pública deve indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, elementos ausentes da justificativa dada pela Prefeitura da Serra no presente caso.

Por fim, registrar que é necessário atentar para o princípio da motivação dos atos administrativos conforme previsto no art. 50 da Lei Federal 9.784, de 29/01/1999 e colaciona julgado do TCU:

Acórdão TCU 3.239/2013-Plenário

(...)

9.2.1. Determinar que faça constar do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais estudo detalhado que contemple:

9.2.1.1. Fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção;

9.2.1.2. Avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS;

9.2.1.3. Planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão; e

(...)

9.8.2.2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

(...)

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

De modo que, as justificativas apresentadas pelo gestor para a contratação de O.S. não foram suficientes para elidir a irregularidade apontada da ausência de justificativa e motivação, apenas fundamentar-se em suposto êxito do modelo de gestão em outros estados e municípios não é suficiente, por si só, para pautar a escolha do gestor. Era essencial apresentar algum estudo técnico capaz de subsidiar a escolha de modelo quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade.

Razão que acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo por manter a **Irregularidade** neste item.

2.3. ILEGAL ALIJAMENTO DO CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE (Item 3 da ITI 359/2014 e item 3.3 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 198, inciso III, da Constituição Federal e artigo 22, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar nº 141/12

Responsável: Sr. Silvani Alves Pereira – **Conduta/Nexo:** Não promover a devida participação do Conselho Municipal de Saúde no processo de contratação que culminou na celebração do Contrato de Gestão 383/2012

A ITI 359/2014 relatou que, no caso em tela, não constatou qualquer deliberação e aprovação pelo Conselho Municipal de Saúde, no que se diz respeito à decisão pela adoção do modelo de gestão por Organização Social.

A participação social no SUS, por meio dos Conselhos de Saúde é corolário do postulado inserto no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, que dimana que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Em justificativas apresentadas, o Ex-Secretário afirma que em 26/04/2012 foi realizada reunião acessível a todos no prédio da Secretaria de Saúde, tendo além dos representantes do Conselho Municipal de Saúde, convidados outras autoridades, e que nessa reunião foi discutido o modelo de gestão em questão.

O Corpo Técnico afirma que a Defesa **não colacionou qualquer material probatório** para lastrear suas afirmações. Contudo, alega que a jurisprudência do

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

TCU considera que a legislação local, quando existente, implica já haver autorização expressa do Poder Legislativo para que o ente realize parcerias com as organizações sociais independente da manifestação, participação ou mesmo rejeição do Conselho Municipal de Saúde, bem como não ser exigível ao administrador que, ao tomar uma decisão, peça autorização a um Conselho Local de caráter consultivo (TCU 3239/2013-Plenário).

Isto posto, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pela **Regularidade**.

2.4. OMISSÃO EDITALÍCIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE INSTRUÇÕES E NORMAS PARA RECURSOS. (Item 4 da ITI 29/2014 e ITI 359/2014 e item 3.4 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 40, inciso XV, da Lei 8.666/1993

Responsáveis:

Sr. Silvani Alves Pereira e Sra. Sandra Firme Brotto - **Conduta/Nexo:** Formular edital sem previsão de normas e instruções para a impetração de recursos administrativos

Segundo constatou a equipe técnica, os editais 001/2012 e 002/2012 não trouxeram instruções e normas para recursos, em total desarmonia com o disposto no inciso XV do art. 40 da Lei 8.666/93.

As defesas alegam que o edital prevê que serão observadas as normas constantes em legislação específica e na Lei 8.666/93, que regula o procedimento recursal em seu art. 109 e seguintes, bem como que o caso se trata de erro meramente formal, não viciando nem tornando inválido o documento.

Relata que houve o recebimento de impugnações e de recursos, que foram avaliados e respondidos em tempo hábil, tendo a capacidade de atender sua finalidade, portanto, não ouve qualquer vício.

A equipe técnica conclui que cabe razão à Defesa que, embora não traga prova dos fatos que alega, tem a seu favor a ausência de relato, por parte da ITI 359/2014, da ocorrência de recursos impetrados por empresas concorrentes e não recepcionados

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

ou analisados pela prefeitura da Serra, configurando-se tratar de mera irregularidade formal.

Assim, acompanho a equipe técnica, **para afastar o indício de Irregularidade**, na medida em que não se vislumbrou qualquer prejuízo com a questão.

2.5. IMPOSIÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. (Item 5 da ITI 29/2014 e ITI 359/2014 e item 3.5 da ITC 3044/2018)

Responsáveis: Sr. Silvani Alves Pereira, Sra. Janine Pereira Jacinto, Sra. Sandra Firme Brotto, Sra. Gisalba Mana de Almeida Miguel, Sra. Karla Orsi Hemerly, Sra. Renata de Almeida Vitral Monteiro e Sra. Iaglessilma dos Santos - **Conduta/Nexo:** Formular edital licitatório contendo cláusula restritiva à competitividade

A ITI 359/2014 relatou que o Edital 02/2012 da prefeitura da Serra traz cláusula restritiva à competitividade do procedimento licitatório ao exigir:

VI. Da Habilitação

(...)

6.1. Da documentação

(...)

6.1.14- Comprovação de experiências anteriores através de Atestado de Capacidade Técnica, como Organização Social pertinentes e compatíveis como objeto do Contrato de Gestão Operacional, por meio de atestado(s) fornecidos por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado. Somente serão considerados os atestados referentes aos exercícios de 2009 a 2012.

A equipe técnica desta Corte, considerou que a cláusula disposta no Edital exorbita os requisitos legais dispostos no inciso VI c/c § 1º do artigo 7º Lei Municipal do Município de Serra/ES – Lei 3.778/2011, de igual modo fere o disposto no art. 30, §5º, da Lei 8.666/93:

Lei 3.778/2011

Art. 7º A proposta de trabalho apresentada pela entidade deverá conter os meios e recursos financeiros necessários à prestação dos serviços a serem transferidos e, ainda:

VI - Comprovação de experiência técnica para desempenho da atividade objeto do Contrato de Gestão, especificamente de seus membros do Conselho de Administração e Diretoria;

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

§ 1º A exigência do inciso VI deste artigo limitar-se-á à demonstração, pela entidade, de sua experiência gerencial na área relativa ao serviço a ser transferido, bem como da capacidade técnica do seu corpo funcional, devendo o edital estabelecer, conforme recomende o interesse público, e considerando a natureza dos serviços a serem transferidos, tempo mínimo de existência prévia das entidades interessadas a participar do procedimento de seleção.

Lei 8.666/93

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Em justificativas apresentadas, o Sr. Silvani Alves Pereira alega que sendo uma licitação de grande complexidade técnica demandam a presença de maior qualificação técnica, com base no § 9º, do art. 30, da Lei 8.666/93. No mesmo sentido, a Defesa conjunta da Sra. Sandra Firma Brotto e demais membros da Comissão alega que a escolha por uma qualificação técnica ou técnica operacional mais rígida para ser mais acertada, diante do valor envolvido e de ser serviço de prestação contínua. Alegam ao final que a limitação do lapso temporal em 2009-2012 foi estabelecida em função de entender a Comissão que anos anteriores não iriam agregar qualitativamente a contratação.

A equipe técnica, rebate a argumentação da defesa, uma vez que o inciso V do art. 6º da Lei nº 8.666/93 define que obras, serviços e compras de grande vulto como aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea 'c' do inciso I do art. 23 da mesma Lei (R\$1.500.000,00), ou seja, R\$37.500.000,00 (25 x R\$1.500.000,00). Considerando que para a realização da contratação em tela (editais 01 e 02/2012) foi inicialmente estimado o valor de R\$11.400.000,00 (posteriormente, sem justificativa, o valor estimado alcançou R\$13.022.509,56), é evidente que, ao contrário do que afirma a Defesa, não se enquadra ao que a Lei define como contratação de grande vulto.

Licitação de alta complexidade técnica, por sua vez, segundo a Lei de Licitações e Contratos, é “aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais” (art. 30, § 9º).

A complexidade técnica a que se refere a Defesa, não se aplica ao presente caso, conforme informativo disponível no site do Ministério da Saúde, atendimentos de média e alta complexidade são encaminhados para hospitais, não às UPAs, que atendem pacientes em “nível intermediário de atenção”:

A Política Nacional de Urgência e Emergência foi criada com o intuito de estruturar e organizar a rede de urgência e emergência no país. O objetivo é integrar a atenção às urgências. Hoje a atenção primária é constituída pelas unidades básicas de saúde e Equipes de Saúde da Família, enquanto o nível intermediário de atenção fica a encargo do SAMU 192 (Serviço de Atendimento Móvel as Urgência), das Unidades de Pronto Atendimento (UPA 24h), e o atendimento de média e alta complexidade é feito nos hospitais.

(<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/upa/rede-de-atencao-as-urgencias-e-emergencias>)

Traz ainda a posição do TCU, que é contrária à inclusão de cláusulas restritivas, sendo aceitável, em casos especiais, a inclusão de exigências, dentre as metodologias de execução do objeto, desde que essenciais à sua execução, quer dizer, justificadas no processo:

Acórdão 1805/2015-TCU-Plenário.

A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, **somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública.** (grifos nossos)

Acórdão TCU 926/2017 – Plenário

79. Apesar das exigências das certificações constarem da qualificação técnica, os itens 8.5.1.2.1 e 8.5.1.2.4 do edital não devem ser encarados como critérios de habilitação, mas sim como metodologia de execução a ser adotada, conforme previsto nos §§ 8º e 9º do art. 30 da Lei 8.666/1993.

80. Quanto à certificação de parceria com o fornecedor solicitado no item 8.5.1.2.4, **em condições excepcionais, desde que justificada no processo**, deve ser aceita como metodologia de execução. As justificativas demonstram a necessidade dessa exigência, pois há uma relação perfeita dela com o objeto licitado, há criticidade das atividades a serem executadas e, ainda, por ser uma forma objetiva de se aferir o conhecimento técnico exigido. Além disso, essa

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

licitação pode 'comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais'. (grifos no original).

81. Da mesma forma, o atestado/certificação que a empresa licitante deve apresentar em cumprimento ao item 8.5.2.3.7 comprova, por meio de critério objetivo, o domínio da metodologia de execução das atividades previstas no contrato de acordo com os padrões estabelecidos pelo fornecedor e a expertise na utilização das ferramentas. Assim, deve ser aceita como metodologia de execução.

AC-2583-33/06-1ª Câmara

Entendemos não haver óbice para exigência de comprovação de experiência em atividade similar, sendo possível, inclusive, exigir-se período mínimo, desde que atendido o princípio da razoabilidade. A própria Lei nº 8.666/93 (art. 30, II) menciona que dentre os documentos relativos à qualificação técnica pode-se exigir a '**comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**' (grifo no original). Cabe apenas questionar se o período mínimo exigido (seis meses) não extrapolaria os limites da razoabilidade.

Conforme relatado anteriormente, o objeto do certame era a locação de embarcações durante o período de seis meses. Nos parece exagerada a comprovação de experiência anterior na consecução do serviço por período idêntico ao do objeto licitado, uma vez que a Lei de Licitações e a Constituição Federal apenas autorizam exigências indispensáveis ao cumprimento do objeto. Constam dos Acórdãos TCU nº 1.284/2003 e 2.088/2004, ambos do Plenário, determinações no sentido de que as exigências de experiência anterior para efeitos de comprovação de capacitação técnica, em relação à quantitativos mínimos executados anteriormente, não devem ultrapassar o percentual de 50% dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, que **devem estar tecnicamente explicitados**. Analogamente, tal entendimento poderia ser estendido à situação ora analisada em relação ao **período mínimo exigido**, pois não haveria diferença relevante de complexidade entre a prestação desse serviço pelo prazo de três ou seis meses". (grifos nossos)

Dessa forma, acompanho o Corpo técnico, para manter a **Irregularidade**.

2.6. INOBSERVÂNCIA DE RECURSOS E EXECUÇÃO DE ETAPAS DO CERTAME COM JULGAMENTO DE RECURSOS PENDENTES. (Item 6 das ITI 29/2014 e ITI 359/2014 e item 3.6 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 109, § 2º, da Lei 8.666/1993

Responsáveis: Sr. Silvani Alves Pereira, Sra. Janine Pereira Jacinto, Sra. Sandra Firme Brotto, Sra. Gisalba Mana de Almeida Miguel, Sra. Karla Orsi Hemerly, Sra.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Renata de Almeida Vitral Monteiro e Sra. Iaglessilma dos Santos - **Conduta/Nexo:**
Dar prosseguimento a atos de procedimento licitatório antes do julgamento de recursos

A ITI 359/2014 relatou que a Comissão Julgadora dos Concursos de Projetos 01/2012 (fracassado) e 02/2012 desconsiderou os recursos interpostos por empresas participantes. Tal irregularidade foi também apontada pela Controladoria Geral do Município, no Relatório de Auditoria 03/2013, que relatou:

3.1.2.2 DA NÃO OBSERVÂNCIA DE RECURSOS E EXECUÇÃO DE ETAPAS DO CERTAME COM JULGAMENTO DE RECURSOS PENDENTES. Em 02/08/2012 o Edital nº001/2012 foi dado como fracassado em publicação no Diário Oficial do Estado. Já em 03/08/2012 foi apresentada Nova Chamada Pública para o Edital no 002/2012 com mesmo objeto do anteriormente citado. **Observamos que havia Impugnação ao Edital 001/2012 apresentada pela Organização. Social Geração de Semelhantes para Educação e Saúde datada em 30/07/2012 e Recurso Administrativo Hierárquico com efeito suspensivo proposto pelo Instituto INTS em 06/08/2012 pendentes de julgamento.** Verificamos nos autos que a Impugnação foi julgada intempestiva pela Presidente da CPL. Sra. Sandra Firme Brotto (despacho à fl. 1147), somente em 08/08/2012, ao passo que o Recurso Administrativo Hierárquico com efeito suspensivo proposto pelo Instituto INTS somente fora julgado pela Procuradoria em 19/08/2012 (ver fls. 1197 a 1199). Resta citar, que em 13/08/2012 fora realizada sessão do Edital nº002/2012 de recebimento da documentação para habilitação das entidades (fls. 1 290 a 1 293), já sendo nesta seção, inabilitadas as empresas: ORGANIZAÇÃO SOCIAL PRÓ-VIDAS ASSOCIAÇÃO GLOBAL SOLUÇÕES EM SAÚDE e ORGANIZAÇÃO SOCIAL GERAÇÃO DE SEMELHANTES PARA EDUCAÇÃO E SAÚDE. Diante da situação ilustrada, identificamos ter havido etapas do certame 002/2012, quando ainda não haviam se esgotado etapas do certame 001/2012, desde já ressaltando obterem estes o mesmo objeto. Tais apontamentos corroboram com o entendimento que não foram respeitados os recursos dos licitantes agindo a comissão com celeridade exagerada ao desfecho do certame sem atentar-se aos princípios da administração já citados e principalmente ao direito de defesa dos participantes.

Assim, para a equipe técnica, “em decorrência da confusão procedimental perpetrada, afigura-se legítima a conclusão de que foram completamente rechaçados os princípios expressos no art. 3º da Lei 8.666/93, estando o certame eivado de vícios”.

Em justificativas apresentadas, a Defesa conjunta alega que todos os recursos foram analisados em tempo hábil com as devidas fundamentações e justificativas e

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

que o fato de o certame fracassar em um dia e a publicação de nova chamada pública ser realizada no outro dia, não há impeditivo legal para essa prática.

Segundo o Corpo técnico, a Defesa não contesta as irregularidades apontadas.

Não obstante a celeridade no procedimento licitatório ser conveniente e desejável, ela não pode ser exagerada, sob o risco de desordenar o processo. Assim, a celeridade não pode ser imposta em detrimento à legalidade e aos outros princípios da Licitação.

No caso em questão, restou evidente violação ao direito de defesa dos participantes ao publicar nova licitação enquanto pendente a análise da impugnação e recurso referentes a outra licitação que trata do mesmo objeto, a Comissão expôs a dissimulação que é o julgamento dos recursos administrativos.

Além disso, a Comissão violou o disposto no art. 109, § 2º, da Lei 8.666/83:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Nesse cenário, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pela **Irregularidade**.

2.7. AUSÊNCIA DE PARECER TÉCNICO (Item 7 da ITI 359/2014 e item 3.7 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 8º da Lei 3.778/2011

Responsáveis: Sra. Janine Pereira Jacinto, Sra. Sandra Firme Brotto, Sra. Gisalba Mana de Almeida Miguel, Sra. Karla Orsi Hemerly, Sra. Renata de Almeida Vitral Monteiro e Sra. Iaglessilma dos Santos – **Conduta/Nexo:** Não submeter o resultado do julgamento das propostas ao Secretário Municipal de Saúde e ao Secretário Municipal de Planejamento Estratégico para emissão de parecer técnico

A ITI 359/2014 relata não existir qualquer parecer técnico elaborado pela Secretaria de Saúde e pelo Secretário de Planejamento Estratégico abrangendo os requisitos

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

legais, conforme exigência do parágrafo único do art. 8º da Lei 3.778/2011, que trata do Programa de Organizações Sociais do Município da Serra.

A Defesa conjunta afirma que eventual inexistência de parecer técnico do Secretário de Saúde na finalização do julgamento das propostas não gera qualquer nulidade, pois o contrato de gestão foi firmado pelo próprio Secretário Municipal de Saúde, o que, por si só, manifesta a sua concordância técnica com o resultado do julgamento.

Já em relação parecer técnico do Secretário de Planejamento, alega que sua manifestação era cabível apenas quanto à disponibilização orçamentária dos recursos, mas que tal disponibilização já havia sido informada previamente à instauração do processo.

Para a equipe técnica, a justificativa não afasta a irregularidade por não ser ato discricionário, mas sim condição *sine qua non* para o prosseguimento da contratação, destacando, ainda, que a Lei municipal 3.778/2011 não prevê a substituição do “parecer técnico” pela assinatura do contrato, mesmo porque a peça técnica deveria analisar e avaliar o processo de contratação quanto às condições técnicas adotadas e capacidade da entidade vencedora do certame, validando o procedimento de contratação.

De se ver, ainda, que a manifestação de ambos os secretários (de saúde e de planejamento estratégico), segundo a Lei 3.778/2011, deveria abordar a “conveniência e oportunidade da transferência da gestão e execução de atividades e serviços” públicos a serem transferidos à iniciativa privada.

Assiste razão o Corpo técnico. O parágrafo único do art. 8º da Lei nº 3.778/2011, que trata do Programa de Organizações Sociais do Município da Serra, traz a seguinte redação:

Art. 8º No julgamento das propostas serão observados, além de outros definidos em edital, os seguintes critérios:

[...]

Parágrafo único. **O julgamento será finalizado com um parecer técnico**, emitido pelo Secretário Municipal da área e pelo Secretário Municipal de Planejamento Estratégico, levando-se em consideração os critérios contidos

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

nos incisos deste artigo, além da conveniência e oportunidade da transferência da gestão e execução de atividades e serviços indicados àquela entidade.

Nesse sentido, houve violação literal da lei local, eivando de irregularidade o certame, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pela **Irregularidade**.

2.8. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO COM ENTIDADE SEM CAPACIDADE TÉCNICA PARA EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL. (Item 8 das ITI 29/2014 e ITI 359/2014 e item 3.8 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 29, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e item 6.1.5 do Edital 002/2012

Responsáveis: Sr. Silvani Alves Pereira, Sra. Janine Pereira Jacinto, Sra. Sandra Firme Brotto, Sra. Gisalba Mana de Almeida Miguel, Sra. Karla Orsi Hemerly, Sra. Renata de Almeida Vitral Monteiro, Sra. Iaglessilma dos Santos, INTS, Ian dos Santos Cunha e Evertton Freitas - **Conduta/Nexo:** Celebrar contrato de gestão com entidade sem capacidade técnica para execução do objeto contratual

A ITI 359/2014 relata que no Cartão de Inscrição (CNPJ) do Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa Tecnologia. Inovação e Saúde-INTS, não consta dentre as atividades da entidade nenhuma relativa a atendimento de urgência e emergência, não satisfazendo, portanto, o requisito inserto no item 6.1.5 do Edital 002/2012, com redação idêntica à do inciso II do art. 29 da Lei 8.666/93:

Edital de Seleção nº 002/2012

6.1.5. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede da empresa participante ou outra que seja equivalente e que seja pertinente a sua finalidade e compatível com o objeto do Edital de Concurso de Projetos;

Lei nº 8.666/93

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível como o objeto contratual;

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

A Defesa, em síntese, alega, que em consulta realizada no Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, através da Comissão Nacional de Classificação - CONCLA, o Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia, Inovação e Saúde, CNPJ nº.11.344.038/0001-06 está apto a exercer Atividade de Apoio à Gestão de Saúde, subclasse 8660-7/0. Além disso, no processo seletivo, a entidade apresentou toda a documentação necessária e demonstrou capacidade técnica operacional para sua execução.

Já a Defesa da INTS e de seus representantes alega que as partes contratantes não estão submetidas ao rigor da Lei 8.666/93 e que os termos do Contrato são impostos pela pública com base na Lei 9.637/98 e no exercício de sua discricionariedade, não na lei de licitações. No âmbito Municipal, a incidência é a da Lei 3.778/2011. Afirma ainda que a ITI 359 cometeu grave equívoco técnico ao confundir capacidade técnica com regularidade fiscal, uma vez que o artigo 29, II da Lei 8.666 e o item 6.1.6 do Edital 002/2012 tratam tão somente de prova de regularidade fiscal e trabalhista, não de capacidade técnica.

Na ITC 3044/2018, o Corpo técnico entendeu que, apesar de as alegações da defesa poderem ser contestadas, pois o citado Edital exige o registro no CNPJ e não no CONCLA, e o registro neste não abrange o atendimento de urgência e emergência, tal qual o cadastro no CNPJ, deve-se considerar o equívoco da ITI 359/2014, que tratou a ausência no registro do CNPJ da entidade como ausência de "capacidade técnica", não havendo pertinência entre ambos. Argumenta que a própria Receita Federal já se manifestou no sentido de que o objeto social prevalece sobre o código da CNAE.

EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade. (Acórdão nº 10-44919, de 09 de julho de 2013)

O TCU também já teve a oportunidade de examinar a questão, concluindo no sentido de que não se deve impedir a participação de licitante por registrar no CNPJ atividade distinta dos serviços a serem prestados, por ausência de previsão legal:

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Acórdão TCU 1203/2011 – Plenário.

A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal.

(...)

É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. (AC-1203-16/11-P).

De fato, não há previsão legal de impedimento de uma empresa de participar do processo em virtude da discrepância do objeto da licitação e a atividade apresentada no CNPJ. Por vezes, há falta de atualização nos cadastros por parte da empresa, ou até mesmo sua atividade é de difícil especificação.

Neste passo, não pode ser imposto obstáculo de sua participação em razão de algo que não é proibitivo legal o contrário afronta o princípio da legalidade do qual deve se pautar a Administração Pública.

Nesse cenário, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pelo **afastamento da irregularidade**.

2.9. DA POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO ILIMITADA DO OBJETO DO CONTRATO. (Item 9 da ITI 359/2014 e item 3.9 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993

Responsáveis: Sr. Silvani Alves Pereira - **Conduta/Nexo:** Celebrar contrato de gestão contendo cláusula permitindo alteração ilimitada do seu objeto e Sra. Sandra Firme Brotto - **Conduta/Nexo:** Formular edital licitatório cláusula restritiva à competitividade

A ITI 359/2014 relata que a cláusula nona (itens 9.1 e 9.2) do Contrato de Gestão 383/2012 possibilita a alteração contratual em sua totalidade, seja quanto aos aspectos quantitativos como qualitativos do contrato de gestão, sem respaldo legal.

Eis o teor da Cláusula Nona do Contrato de Gestão n. 383/2012

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

CLÁUSULA NONA – DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL

9.1 O Contrato de Gestão poderá ser alterado, parcial ou totalmente, mediante justificativas por escrito, que conterão a declaração de interesse de ambas as partes e deverá ser autorizado pelo Secretário de Saúde do Município da Serra.

9.2 O Secretário Municipal de Saúde após ratificação da necessidade de alteração do Contrato realizada pela Comissão de Gestão e Fiscalização, submeterá o Termo Aditivo à SEPLAE, à Auditoria Geral e à Procuradoria Geral do Município, conforme a Lei Municipal n.º 3.778/2011, art. 30 e seus parágrafos.

Por óbvio, a interpretação desta cláusula deve-se passar pelo art. 65 da Lei 8.666/1993, que limita as alterações qualitativas e quantitativas dos serviços pactuados. Além disso, qualquer alteração contratual em questão só poderia se dar por meio de acordo entre ambas as partes. Logo, esta previsão contratual não resultou em nenhum prejuízo.

Em Defesa, o Sr. Silvani Alves Pereira alega que o contrato não possuiu nenhum aditivo, enquanto a Defesa da Sra. Sandra Firme Brotto afirma que não houve a assinatura nem publicação de qualquer aditivo contratual e, portanto, não se poderia alegar qualquer irregularidade, em razão desta não ter ocorrido.

A equipe técnica deu razão às defesas, na medida em que a cláusula contratual prevendo ilimitadas alterações no contrato de gestão, embora indevida por ausência de respaldo legal, não resultou em qualquer consequência, uma vez que o contrato original foi rescindido após 8 meses de sua assinatura.

Nesse cenário, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pelo **afastamento da irregularidade**.

2.10. DA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA CORRELAÇÃO ENTRE O CUMPRIMENTO DAS METAS QUALITATIVAS E O DESCONTO APLICADO AOS REPASSES FINANCEIROS. (Item 10 das ITI 29/2014 e ITI 359/2014 e item 3.10 da ITC 3044/2018).

Critério: Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, previstos no artigo 32, caput, da Constituição Estadual

Responsáveis: Sr. Silvani Alves Pereira - Conduta/Nexo: Celebrar contrato de gestão contendo cláusula permitindo alteração ilimitada do seu objeto e Sra. Sandra

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Firme Brotto - Conduta/Nexo: Formulário edital licitatório cláusula restritiva à competitividade

A ITI 359/2014 narra que a prefeitura da Serra firmou o Contrato de Gestão 383/2012 estabelecendo critérios inadequados quanto à parcela variável (10%) do pagamento (metas qualitativas e quantitativas) e à parcela fixa (90%) que independe do cumprimento de metas, que tal critério vai de encontro à própria finalidade da transferência da administração do serviço de saúde da UPA, o que desestimula o cumprimento das metas.

Relatam que tal fato não passou despercebido pelo Secretário de Planejamento Estratégico:

A única ressalva que faço é em relação aos critérios qualitativos, tanto para pagamento, quanto para mensuração de resultados. Considerando que 10% do pagamento é destinado a critérios variáveis, conforme prevê a página 09 do processo, referente à página 08 de 65 do edital de seleção analisado. Considerando que dos 10% variáveis, 95% são relacionados a metas quantitativas e 5% são relacionados a metas qualitativas.

Significa dizer que 0,5% do pagamento da organização social estará sujeito ao crivo de atingir ou não as metas qualitativas. Ademais, na página 38 do processo, referente à página 37 de 65 do referido edital, última linha do quadro 1 – METAS QUALITATIVAS, a pontuação é dada de forma quantitativa, independentemente do resultado alcançado. Em outras palavras, independente se o resultado da satisfação for essencialmente negativo (90% de insatisfeitos com o atendimento), o que vai contar para atingir a meta será apresentar o “relatório consolidado dos dados”.

As Defesas dos agentes alegam que o percentual variável teve como base outros contratos de gestão, sendo que as organizações sociais não visam lucro e, em consequência, os recursos repassados são para fins exclusivos de execução do serviço. Ao final, alega que os valores referentes aos custos devem ser pagos, sob o risco de paralisação da execução do serviço de saúde.

A equipe técnica entendeu que as alegações da Defesa não estão fundamentadas tecnicamente e não apresentam coerência lógica com a irregularidade descrita, pois toda organização social é entidade sem fins lucrativos e tal condição não requer maior ou menor atenção no momento da definição das parcelas (fixa e variável) que compõe os pagamentos a serem realizados em contratos de gestão, bem como as alegações (não comprovadas) de que as despesas com pessoal das entidades

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

superam 70% das despesas de custeio e que compras devem ser feitas (material médico-hospitalar, medicamentos, manutenção predial e de equipamentos, energia, elétrica, gases medicinais, material de limpeza, despesas administrativas etc.) não têm relação com a divisão do pagamento do contrato em parcelas fixa e variável (no caso, 90%x10%).

Além disso, entendeu que, com relação à alegação de que o percentual estabelecido entre as partes fixa e variável, em 90% e 10%, foi estipulado com base em experiências de outros municípios ou estados, embora não seja a melhor prática, porquanto deveria vir fundamentada em estudos técnicos, não se mostra incomum ou desarrazoado, conforme o acórdão TCU 3239/2013-Plenário:

Acórdão TCU 3239/2013-Plenário

(...)

63- Na prática, a celebração de contrato de gestão com organizações sociais não tem se mostrado uma forma de fomento, ou parceria, mas sim uma terceirização do gerenciamento de um serviço público. Ao se falar em parceria, normalmente se espera que as duas partes empreendam esforços e sacrifícios para alcançar determinado objetivo. Porém, em muitos casos não há participação da entidade privada no financiamento do serviço, qualquer contrapartida de natureza patrimonial ou monetária. Pelo contrário, muitos contratos preveem uma “taxa de administração”, um valor a ser repassado para a entidade que não é aplicado necessariamente no serviço, muitas vezes transferido para a sede da entidade em outro estado.

(...)

69- Tendo em vista que os contratos de gestão não se caracterizam como contratos administrativos, não lhes é aplicável a integralidade da Lei Federal 8.666, de 21/6/1993. No entanto, a própria norma geral de licitações e contratos determina que suas disposições sejam aplicáveis aos convênios e instrumentos congêneres no que couber (art. 116). Logo, em determinados casos serão utilizados como critério nesta auditoria disposições da Lei de Licitações, como, por exemplo, a exigência de realização de estudos prévios para definição de valor de referência, os critérios objetivos na seleção das organizações sociais aptas a assinarem o contrato de gestão, a devida formalização dos autos dos processos administrativos de seleção, controle e avaliação da execução do contrato, entre outros.

(...)

312- A SMS-SP também adota o modelo de pagamento em parcelas fixa e variável, 90% e 10% respectivamente. A parcela variável é vinculada à avaliação dos indicadores de acompanhamento e avaliação.

(...)

316- Observa-se que os indicadores previstos abrangem as dimensões de Efetividade/Segurança e centralidade no paciente. A

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

SMS-SP procura incentivar a adoção de determinadas práticas de gestão, como a instalação de comissões e a confiabilidade das informações, mas não inclui a avaliação de aspectos importantes do resultado alcançado pela OS, sem previsão de indicadores relacionados à efetividade, eficiência, equidade e acesso. Garante-se que a entidade adote determinadas medidas, mas não é avaliado o resultado de tais medidas e se as ações da entidade são de qualidade.

317- Outro problema identificado é a falta de descrição dos indicadores e das fórmulas que serão utilizadas para calculá-los.

318- Dessa forma, cabe recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma e inclua nos contratos a descrição e fórmula de cálculo dos indicadores.

(...)

322- Também estão previstos indicadores que buscam incentivar a adoção de determinadas práticas pela entidade, como a manutenção dos equipamentos, uso do crachá pelos funcionários, permissão de visita de pelos menos duas horas diárias, garantia de funcionamento de diversas comissões, entre outros. Porém, na maior parte dos casos, não é explicitado como será feita a avaliação destes indicadores, apenas há referência à identificação de evidências de que as ações foram cumpridas.

323- Cabe ressaltar ainda, que muitas dessas medidas não indicam o bom desempenho ou não da entidade. A existência de serviço de atendimento ao cliente e de servidor nomeado não indica em que medida tal serviço está atuando a contento. A implantação de uma pesquisa de satisfação não indica se os usuários estão realmente satisfeitos, não existe indicador que avalie a qualidade do serviço prestado sob a ótica dos pacientes. No caso do indicador previsto pela ANS, a satisfação dos usuários é calculada pela relação entre o número de questionários com resposta afirmativa à pergunta padrão e o número de questionários respondidos. A agência estabelece que o número de questionários respondidos deve compreender, no mínimo, a 10% das altas em um mês. A pergunta padrão é "O(a) senhor(a) recomendaria este hospital a um familiar ou amigo?".

324- Cabe recomendar à Secretaria de Estado da Saúde da Bahia que, na definição dos indicadores dos contratos de gestão com organizações sociais, procure ampliar as dimensões da qualidade avaliadas, conforme o art. 4º da Resolução Normativa ANS 275/2011, analise a conveniência e oportunidade de incluir os indicadores considerados como essenciais nos termos da norma, institua meios de avaliar a qualidade do serviço prestado e estabeleça métodos mais precisos de verificação dos resultados alcançados. (AC-3239-47/13-P)

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Assim, concluiu a equipe técnica que a ausência de outras consequências no caso concreto, tem-se configurada a irregularidade meramente formal, não sendo razoável adotar medida sancionatória, e, assim, prosperar as alegações de defesa.

Nesse sentido, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pelo **afastamento da irregularidade.**

2.11. UTILIZAÇÃO DE MAIS DE UMA CONTA CORRENTE PARA MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS RECEBIDOS DA PMS PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO. (Item 11 da ITI 359/2014 e item 3.11 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 17 e parágrafo único do Decreto n. 6858/2012 da PMS, que regulamenta o programa municipal de organizações sociais, instituído pela Lei 3778/2011; Cláusula 7.1.5 do Contrato de Gestão 283/2013

Responsáveis: INTS, Nelson Lima Neto, Ian dos Santos Cunha - **Conduta/Nexo:** Utilizar mais de uma conta bancária para operacionalização de recursos e realização de pagamentos provenientes do Contrato de Gestão 383/201 e Everton Freitas - **Conduta/Nexo:** Responsável solidário pela execução, acompanhamento e fiscalização do contrato de gestão, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei Municipal 3.778/2011.

A equipe de auditoria constatou que a entidade INTS utilizou cinco contas bancárias para movimentação dos recursos do Contrato de Gestão 383/2012, em desacordo com a Cláusula 7.1.5 que determinava:

A contratada deverá movimentar os recursos que lhe forem repassados pela Contratante em conta corrente específica e exclusiva, constando como titular o sob sua gestão, de modo que não sejam confundidos com os recursos próprios da O.S Contratada. Os respectivos extratos de movimentação mensal deverão ser encaminhados mensalmente à Contratante.

A exigência de conta exclusiva para cada contrato encontra respaldo no art. 17, parágrafo único, do Decreto Municipal 6858/2012 da PMS, que regulamenta o programa municipal de organizações sociais, instituído pela Lei 3778/2011:

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Art. 17. Para que o Órgão Gestor autorize o desembolso financeiro pactuado no Contrato de Gestão, a Organização Social deverá providenciar a abertura de conta bancária, exclusivamente para o contrato de gestão.

Parágrafo único: A Organização Social deverá informar o número da conta corrente, agência e o banco de que trata a "caput" deste artigo, ao órgão Gestor, até 2 (dois) dias úteis anteriores à data prevista para assinatura do Contrato de Gestão

A Tomada de Contas Especial instaurada pela PMS (Proc. TC 135/2014, apenso) identificou através de extratos bancários e comprovantes de transferências e pagamentos que a INTS se utilizou de cinco diferentes contas correntes para movimentação dos recursos repassados pela PMS, conforme indicado no Quadro 2 da ITI 359/2014 (fl. 5874).

Em justificativas apresentadas conjuntamente, alegam os agentes que o INTS foi obrigado a efetuar "investimentos" na UPA, com recursos próprios, mesmo sem poder esperar retorno futuro, como se fosse uma sociedade empresária que busca o lucro. Isso porque houve descumprimento reiterado do Município que, senão houvesse qualquer aplicação de recurso próprio, poderia comprometer a execução do serviço, sendo que tal prática não foi efetuada com má-fé ou desorganização.

Alegam também que a mera utilização de várias contas não viola a cláusula 7.1.5 do Contrato. Isso pois da leitura correta da norma, aliada à *"existência de campo em branco, onde deveria constar os dados específicos da conta, ou das contas exclusivas, não preenchidos pelas partes"*, é possível concluir que o contrato permite o uso de mais de uma conta específica e exclusiva. Ao final, invoca a liberdade do ente privado de negociar com os bancos as melhores alternativas, sendo o engessamento contrário ao escopo da parceria público-privada. Ressalta ainda que o próprio Município efetuou os pagamentos sem apontar qualquer irregularidade.

A equipe técnica rechaça as alegações de defesa. Primeiramente, constata que a movimentação dos recursos transferidos à conta bancária específica do contrato de gestão está em conformidade com as normas de regência e, mais importante, permite o estabelecimento do nexos de causalidade entre origens e aplicações dos recursos, essencial para atestar a regularidade das despesas realizadas e da execução contratual.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Afirma ainda que a exigência normativa da Cláusula Contratual 7.1.5 e do art. 17 do Decreto 6858/2012 não deve ser entendida como “engessamento” da atividade da entidade e muito menos que descaracterizaria o propósito da existência da parceria entre ente público e privado, pois, como argumentado, visa garantir a boa e correta aplicação dos recursos públicos.

O Corpo técnico identificou ainda que, além da utilização de três contas para receber os recursos da prefeitura da Serra, o INTS fez uso de outras duas contas adicionais para movimentar tais recursos e pagar despesas referentes ao Contrato de Gestão 383/2012, o que indica ter havido a transferência dos recursos repassados para outras contas correntes, fato injustificado e que comprova o uso de contas não exclusivas, às quais não foram repassados recursos pela prefeitura da Serra (Bradesco, agência 3121-6, conta 31222-3; Banco do Brasil, agência 0069-8, conta 71394-5).

A ITI 359/2014 relatou, ainda, que os recursos repassados foram “mantidos na conta geral da O.S. que recebe movimentação de outros municípios” (Relatório de Tomada de Contas Especial, Processo em Apenso, TC-135/2014, fls. 28-41v), de forma que os recursos de outros municípios eram depositados nesta conta geral, tornando impossível determinar o nexo entre os repasses e a execução do objeto do contrato.

Tal fato ganha relevância em razão da irregularidade tratada no item 3.13 da ITC, em que há a imputação de ressarcimento – por pagamentos indevidos de juros e multas (R\$25.094,91) e por ausência de comprovação da aplicação dos recursos repassados (R\$251.416,39). Conforme analisado no item 3.13, a Defesa alega que as multas e juros foram resultado do atraso no repasse dos recursos e que os recursos não aplicados foram mantidos como “reserva de contingência”, sem indicar ou comprovar em que banco (s) e em que conta (s) manteve tal reserva, assim como os dividendos resultado da aplicação.

Neste sentido é que se consolida o entendimento da necessidade de uma conta exclusiva para a movimentação dos recursos repassados, seja via convênios, seja via contrato de gestão, já que, no caso, não haveria dúvidas (ainda que fosse irregular) quanto à existência de tal quantia (R\$251.416,39) depositado em conta

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

corrente (em disponibilidade ou aplicação financeira) e, se fosse o caso, dos rendimentos da aplicação.

Assim, além de dificultar o controle dos recursos transferidos, tal procedimento contrariou frontalmente o próprio instrumento contratual celebrado com a prefeitura da Serra e, ainda, o Decreto 6858/2012, que regulamenta o programa municipal de organizações sociais, instituído pela Lei 3778/2011.

Com razão a área técnica. A exigência normativa da Cláusula Contratual 7.1.5 e do art. 17 do Decreto 6858/2012 visa dar transparência e facilitar o controle sobre os recursos do contrato, sendo que a utilização de conta específica e exclusiva ajuda na fiscalização do nexu entre os recursos repassados e os gastos com a execução contratual.

Nesse sentido, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pela **Irregularidade**.

2.12. REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES SEM OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS DA LEI 8.666/1993. (Item 12 da ITI 359/2014 e item 3.12 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 2º c/c 116, ambos da Lei 8.666/1993 e Cláusula 3.34 do Contrato de Gestão 283/201

Responsáveis: INTS, Nelson Lima Neto, Ian dos Santos Cunha - Conduta/Nexo: Realizar contratações sem deflagração de procedimento licitatório e Everton Freitas Conduta/Nexo: Responsável solidário pela execução, acompanhamento e fiscalização do contrato de gestão, nos termos do artigo 28, incisa 1, da Lei Municipal 3.778/201.

A ITI 359/2014 constatou que a INTS, contratada para gerir a UPA-Serra, não deflagrou procedimento licitatório para efetivar as contratações das empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de produtos no âmbito do Contrato de Gestão 383/2012 nem publicou regulamento próprio ou obedeceu aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme exigência legal (Edital 02/2012 e Contrato de Gestão 383/2012):

As contratações a serem realizadas pela Organização Social deverão ocorrer mediante processo de licitação pública, nos termos da Lei 8.666/93, e, para contratações de bens e serviços comuns, utilização

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

do pregão, preferencialmente o eletrônico, nos termos da Lei nº 10.520/02, excetuadas, obviamente, as situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Lembra que o TCU vem decidindo que o artigo 116 da Lei de Licitações fundamenta a exigência de que as organizações sociais cumpram o regramento licitatório “no que couber”, no âmbito do contrato de gestão, esclarecendo que os regulamentos próprios só devem ser colocados em prática em situações particulares que não estejam regulamentadas na Lei 8.666/1993.

A Defesa alega que exigir o cumprimento dos “burocráticos procedimentos da Lei de Licitações” engessaria a atividade sob tutela, inviabilizando o atendimento à população em curto prazo, sendo que tal fato iria contra a finalidade da opção realizada pela Administração, que contratou com Organização Social para escapar do “rigorismo formal” para que seja executado um serviço mais eficaz. Alega também que a Cláusula 3.34 do Contrato tem sentido inverso daquele pretendido pela equipe técnica, posto que sua parte final anula toda obrigatoriedade de obediência à Lei 8.666/93, vez que expõe de forma clara: “*excetuadas, obviamente, as situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação*”, o que, em se tratando de O.S., é a regra.

Inicialmente, a equipe técnica discorda da interpretação dada pela defesa no tocante à cláusula 3.34 do Contrato de Gestão. Todavia, pautada na jurisprudência do TCU, conclui que, ausentes o dano ao erário e a fraude no procedimento licitatório – como ocorre nesta presente irregularidade, entende-se não haver possibilidade de imputação de sanção ao Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia, Inovação e Saúde – INTS.

Realmente, caso fosse exigível à contratada a realização de licitação para toda e qualquer aquisição de bens e serviços, mesmo com relação às atividades fins, isso engessaria as atividades do Instituto e desnaturaria a finalidade do meio de gestão escolhido pela Prefeitura – caso contrário, não faria sentido a Prefeitura deixar de fazer a gestão direta da UPA.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Nesse sentido, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pelo **afastamento da irregularidade**.

2.13. PRESTAÇÃO DE CONTAS DEFICIENTE E REALIZAÇÃO DE DESPESAS ESTRANHAS À FINALIDADE DO CONTRATO DE GESTÃO 383/2012. (Item 13 da ITI 359/2014 e item 3.13 da ITC 3044/2018).

Critério: artigo 70, parágrafo único, da Constituição Estadual, artigo 32, incisos III, IV, V, VI, do Decreto 6858/2012, art. 22, incisos I e III, e artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei Federal 8.212/1991

Responsáveis: INTS, Nelson Lima Neto, Ian dos Santos Cunha - Conduta/nexo: Não prestar contas de todos os recursos recebidos por meio do Contrato de Gestão 383/2012, empregar recursos na realização de despesas não previstas no acordo e deixar de recolher contribuições previdenciárias e e Evertton Freitas - Conduta/nexo: Responsável solidário pela execução, acompanhamento e fiscalização do contrato de gestão, nos termos do artigo 28, inciso 1, da Lei Municipal 3.778/201.

A ITI 359/2014 relata que durante o Contrato de Gestão 383/2012, a Prefeitura Municipal da Serra por intermédio da Secretaria de Saúde, transferiu à organização social INTS o montante total de R\$4.668.725,73 em recursos para fins de operacionalização da Unidade de Pronto Atendimento – UPA.

Data	Valor (R\$)
15/02/2013	355.036,65
19/02/2013	54.260,45
08/03/2013	866.927,39
15/03/2013	342.000,00
12/04/2013	865.962,83
10/05/2013	563.438,57
14/06/2013	764.827,79
15/07/2013	856.272,05
Total	4.668.725,73

Ao prestar contas relativas ao Contrato de Gestão, em conformidade com o Decreto Municipal 6858/2012, a INTS deveria demonstrar como utilizou a totalidade dos R\$4.668.725,73 em recursos repassados pela Prefeitura da Serra, apresentando informações e documentos que atentem a origem das despesas realizadas, que devem ser compatíveis com o objeto do Contrato de Gestão 383/2012 e previstas neste instrumento, bem como comprovar a realização dos respectivos pagamentos.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

No entanto, conforme esclareceu a Tomada de Contas Especial, o montante de R\$ 25.094,91(vide Tabela 40 da ITI 359/2014, fl. 5930) foi destinado a pagamentos irregulares, a grande maioria relativa a multas, juros, e taxas bancárias – dispêndios que não poderiam ter sido custeados com recursos do contrato e, portanto, passível de ressarcimento ao erário.

A entidade INTS deixou de apresentar justificativas nas prestações de contas que apresentou ao longo do ano de 2013, para a utilização de R\$251.416,39 dos repasses da Prefeitura da Serra em relação ao Contrato de Gestão 383/2012.

Desta forma, segundo a ITI 359/2014, é passível de ressarcimento o montante de R\$276.511,29 (116.083,664 VRTE) sob a responsabilidade da entidade INTS.

A Defesa conjunta alega:

Que “o valor mensal fixo do contrato era de 90% de R\$ 13.822.589,56 dividido por 12 meses, ou seja, R\$ 1.036.694,21”.

Que “se a primeira parcela deveria ter sido paga no 30º dia de dezembro, e a última no 30º dia de julho, o Município deveria ter efetuado o pagamento total de R\$ 8.293.553,68 (...), além do percentual variável. Mas, conforme tabela acima, o Município depositou apenas pouco mais da metade desse valor”, R\$ 4.668.726,73, conforme indicado na ITI 359/014, fl. 5.881.

Que “a UPA foi entregue ainda em obras, sem os materiais mínimos para operação e, ainda, o primeiro pagamento apenas foi efetuado em 15 de fevereiro de 2013 (quase 60 dias após o INTS ter assumido a gestão)”.

Que “o INTS foi obrigado a efetuar ‘investimentos’ na UPA, com recursos próprios, mesmo sem poder esperar retorno futuro, como se fosse uma sociedade empresária que busca o lucro”.

Que os investimentos “foram realizados por estado de necessidade, uma vez que o serviço de saúde não poderia ser paralisado e, assim, penalizar a população atendida”.

Que “como o Município não efetuava os pagamentos previstos em contrato (...), o INTS teve de assumir compromissos financeiros com recursos próprios e acabou incorrendo em mora perante empregados/colaboradores e fornecedores”.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Que “diante do reiterado descumprimento do Município, o estado de urgência foi tal a ponto de obrigar o INTS a efetuar os pagamentos na medida de sua disponibilidade financeira, mesmo que isso envolvesse extrair recursos de contas correntes diversas”.

Que “todas as intercorrências geradas pelo descumprimento contratual do Município (especialmente pelos pagamentos sobremaneira inferiores aos valores contratados, e pelos pagamentos em substancial atraso) obrigaram o INTS a efetuar gastos com recursos financeiros próprios, inclusive em caráter de urgência, para não paralisar a atividade”.

Que “por conta do atraso no repasse contratado pelo Município, até que o INTS decidisse assumir a UPA com seus recursos próprios (até a efetivação do repasse), algumas contas não foram pagas no período de vencimento, razão pela qual foram quitadas em atraso com multa e juros”.

Que “essas multas foram indevidamente glosadas pelo município, e desconsideradas pela ITI 359/2014”.

Que “todos os atrasos nos pagamentos que geraram multas, juros, protestos e taxas bancárias tiveram origem no descumprimento contratual do Município, o qual iniciou os repasses financeiros com atraso superior a 30 dias (...), e, posteriormente, atrasou todos os pagamentos subsequentes”.

Que “o contrato não previa a remuneração por serviços prestados, mas sim a verdadeira gestão dos repasses financeiros prévios, que não vieram a ocorrer e que por isso não puderam ser geridos”.

Que “o Município agiu por prejudicar a execução do contrato tanto pelo atraso no pagamento como por não ter entregado a UPA com a estrutura e materiais contratados, tendo sido o único responsável pela extinção precoce do acordo, senão por rescisão, mas por resilição motivada pelo INTS, nos termos do artigo 78 da Lei 8.666/93”.

Que “configurada a culpa do Município, aplica-se, em favor do INTS, o que determina o artigo 79 da Lei 8.666/93, especificamente quanto ao dever da administração ressarcir pelos prejuízos que causou”.

Que “as supostas irregularidades de comprovação, somadas em R\$ 25.094,91, conforme fl. 5.030, devem ser consideradas regulares, uma vez que os atrasos nos pagamentos provocados pelo Município obrigaram o INTS a pagar multas, juros taxas e protestos, para que os fornecimentos não fossem interrompidos em prejuízo da própria atividade”.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Que a “falha - na prestação de contas - também foi provocada pelos reiterados descumprimentos legais e contratuais do Município (ao não repassar o valor total contratado, ao repassar valores inferiores fora do prazo, ao entregar a posse da UPA ainda em obras e sem os materiais previstos no edital).

Que “é possível concluir que os R\$ 251.416,39 constatados pelo ITI 359 foram classificados como reserva de contingência, rubrica essa equivocadamente inexistente da última prestação de contas”.

Que “os pagamentos supervenientes (Anexos 10 e 11) superaram a quantia de R\$ 251.416,39. Como se vê dos referidos anexos, os pagamentos oriundos dos acordos somaram R\$ 775.376,98, atraindo o dever do Município de ressarcir o INTS em R\$ 523.960,59, o que será objeto de ação de cobrança própria”.

Que “não há que se falar em dever de ressarcir, portanto. Tanto pela culpa exclusiva do Município, como pelo fato de, na presente data, haver saldo credor em favor do INTS, decorrente de contrato não cumprido pela administração pública”.

A equipe técnica rebate as alegações da Defesa, com conforme análise:

Análise.

Não cabe razão à Defesa: o atraso da prefeitura da Serra no cumprimento integral dos repasses financeiros ajustados não resultou diretamente no inadimplemento de obrigações da entidade assumidas para a execução do objeto e, por consequência, naquelas de natureza pecuniária e acessórias (juros e multas).

Com base no relatório da Tomada de Contas Especial (Proc. TC 135/2014), a ITI 359/2014 considerou irregulares os pagamentos realizados pelo INTS, no montante de R\$ 251.416,39, por ausência de prestação de contas e R\$ 25.094,91 relativos a multas, juros, e taxas bancárias, somando R\$ 276.511,29, conforme descrito no Quadro 2 a seguir.

Quadro 2:

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

(em R\$, mensal)						
	Repassse	Total Contas prestadas	Despesas regulares	Despesas glosadas	Valores não justificados*	Contas não prestadas + despesas glosadas
Fevereiro	409.297,10	223.683,49	220.847,64	2.835,85	185.613,61	188.449,46
Março	1.208.927,39	1.063.745,54	1.056.858,19	6.887,35	145.181,85	152.069,20
Abril	865.962,83	802.024,92	797.031,60	4.993,32	63.937,91	68.931,23
Mai	563.438,57	679.127,38	675.542,59	3.584,79	-115.688,81	-112.104,02
Junho	764.827,79	754.329,19	752.394,82	1.934,37	10.498,60	12.432,97
Julho	856.272,05	860.352,93	857.549,91	2.803,02	-4.080,88	-1.277,86
Agosto	-	34.045,90	31.989,69	2.056,21	-34.045,90	-31.989,69
Total	4.668.725,73	4.417.309,35	4.392.214,44	25.094,91	251.416,38	276.511,29
(em R\$, acumulado)						
	Repassse	Total Contas prestadas	Despesas regulares	Despesas glosadas	Valores não justificados*	Contas não prestadas + despesas glosadas
Fevereiro	409.297,10	223.683,49	220.847,64	2.835,85	185.613,61	188.449,46
Março	1.618.224,49	1.287.429,03	1.277.705,83	9.723,20	330.795,46	340.518,66
Abril	2.484.187,32	2.089.453,95	2.074.737,43	14.716,52	394.733,37	409.449,89
Mai	3.047.625,89	2.768.581,33	2.750.280,02	18.301,31	279.044,56	297.345,87
Junho	3.812.453,68	3.522.910,52	3.502.674,84	20.235,68	289.543,16	309.778,84
Julho	4.668.725,73	4.383.263,45	4.360.224,75	23.038,70	285.462,28	308.500,98
Agosto	4.668.725,73	4.417.309,35	4.392.214,44	25.094,91	251.416,38	276.511,29

* a Defesa alega que estes valores seriam "reserva de contingência" que, por equívoco, não foi lançada na "última prestação de contas".

Observa-se, no caso, que efetivamente os valores repassados pela prefeitura da Serra não corresponderam ao previsto no Contrato 383/2012 - R\$ 1.036.694,21 mensais (R\$ 8.293.553,68 dividido por 12) – a média mensal repassada foi de R\$ 666.960,81 (R\$ 4.668.725,73 dividido por 7).

A Defesa alega que da diferença detectada pela ITI 359/2014, os R\$ 25.094,91 referem-se aos juros e multas resultante do inadimplemento de obrigações bancárias e comerciais por conta do atraso no repasse e R\$ 251.416,39 seriam “reserva de contingência, rubrica essa equivocadamente inexistente da última prestação de contas”.

A Defesa não explica, entretanto, qual o critério de utilização dos saldos desta “rubrica” especialmente porque, como se observa, os valores ali reservados não foram usados no pagamento daquelas obrigações que, inadimplidas, resultaram em juros e multa (em fevereiro de 2012, o montante de “valores não justificados” do Quadro 1, que a Defesa denomina “reserva de contingência”, somou R\$ 185.613,61, alcançando R\$ 394.733,37 em abril).

Logo, não foram os repasses atrasados que resultaram na inadimplência de obrigações da entidade, pois dos valores repassados nos dias 15 e 19 de fevereiro (R\$ 409.297,10), 45,3% ou R\$ 185.643,64 não foram utilizados pela

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

entidade, que optou por mantê-los em conta de “reserva”, conta que teve o incremento de R\$ 145.181,85 em março, mais R\$ 63.937,91 em abril, e à qual o INTS recorreu apenas em maio, quando seu saldo foi reduzido de R\$ 394.733,37 para R\$ 279.044,56 (utilização de R\$ 115.688,81).

Assim, a própria existência da conta “reserva de contingência” corrobora as irregularidades relatadas na ITI 359/2014: a) parte dos recursos repassados não foram utilizados e deles não foi prestada contas por “equivoco”, segundo a Defesa, e, b) o pagamento injustificado de juros e multas pelo inadimplemento de obrigações, não existindo conexão entre o inadimplemento e os atrasos nos repasses por parte da prefeitura.

Ademais, como alega a Defesa, se o valor de R\$ 251.416,39 é o saldo da “reserva de contingência”, em agosto de 2013, quando o Contrato 383/2012 foi rescindido amigavelmente, trata-se efetivamente de recurso repassado e não aplicado no objeto contratado.

Ainda assim, não parece ser da natureza deste tipo de contratação a “sobra” ou mesmo a “falta” dos recursos repassados, uma vez que os repasses acordados deveriam estar estritamente relacionados ao cronograma ajustado a partir da estimativa de oferta dos serviços definida por meio de estudos, de forma que, havendo discrepâncias entre um e outro (repasses e custo), a análise das contas apresentadas deveria identificá-las, de forma que as transferências fossem ajustadas adequadamente, para mais ou para menos.

A Defesa alega, ainda, que teria realizado investimentos na UPA-Serra, uma vez que a unidade havia sido “entregue” para a entidade sem a estrutura e materiais contratados, levando a entidade a realizar “compras, contratações de pessoal e reformas estruturais indispensáveis à utilização mínima do espaço, com recursos próprios” (fl. 6230).

Entretanto, além de não constar nos autos documentação probatória dos fatos alegados pela Defesa, entende-se que a execução de obras ou a aquisição de produtos, por parte da entidade, não previstas no contrato, sem comunicação prévia à contratante e sem sua autorização expressa, não é motivo para justificar adequadamente o inadimplemento de outras obrigações e, salvo melhor juízo, não gera sequer a obrigação de indenizar.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Quanto ao suposto “saldo” (R\$ 523.960,59) ao qual teria direito a entidade, por despesas incorridas ou “notas fiscais em aberto” (já deduzido do valor retido em “reserva de contingência”) – “que será objeto de ação de cobrança própria” – entende-se que não ficou comprovada a situação apresentada pela entidade.

Nos anexos 9, 10 e 11, a documentação apresentada não oferece suporte às alegações, em especial porque se trata de um conjunto não ordenado e não organizado de documentos, onde constam algumas notas fiscais, o relatório de prestação de contas que a empresa apresentou à prefeitura da Serra, comprovantes de transação bancária e diversos termos de acordos judiciais e extrajudiciais.

Não foram apresentados os extratos das contas bancárias e as respectivas conciliações bancárias que deveriam identificar os valores pagos, as empresas beneficiadas, os serviços prestados ou produtos adquiridos, as notas fiscais respectivas e os relatórios de recebimento dos serviços e produtos.

A utilização, pelo INTS, de cinco contas correntes distintas para movimentar os recursos recebidos – inclusive a “conta geral da O.S. que recebe movimentação de outros municípios” (Relatório de Tomada de Contas Especial, Processo em Apenso, TC-135/2014, fls. 28-41v), conforme exposto no item 3.11 – quando a exigência contratual tratava de “conta exclusiva” – constitui-se em fato agravante da deficiência das contas prestadas.

O fato do INTS transferir recursos para a sua “conta geral”, utilizada inclusive para movimentar os repasses de outros municípios, representa grave irregularidade, pois dificulta ou mesmo impede a análise da regularidade das despesas realizadas e pode suscitar, inclusive, a ideia da apropriação indevida dos recursos a título, por exemplo, de “taxa de administração”, vedada pela legislação.

A tese da Defesa, de que o montante de R\$ 251.416,39 se trata de “reserva de contingência”, não se mostra razoável, uma vez que só foi aventada após a ITI 539/2014 (com fundamento na Tomada de Contas Especial) apontar a irregularidade e o respectivo ressarcimento, não compondo a prestação de contas apresentada pela entidade, ou seja, nas oportunidades oferecidas à entidade, não comprovou os fatos que alega.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

Conforme se observa da cronologia dos fatos, os documentos aqui apresentados pela Defesa já compuseram a manifestação da entidade na Tomada de Contas Especial processada pela prefeitura da Serra, da qual resultou a ITI 359/2014 – ou seja, já foram analisados e cotejados com os dados financeiros e relativos à prestação dos serviços, sem que tenham sido considerados suficientes para sanar a irregularidade.

Neste sentido, cabia à entidade, em sua Defesa, trazer aos autos documentação comprobatória e dados objetivos suficientes para sustentar as alegações apresentadas, especialmente aqueles necessários a estabelecer, detalhada e substancialmente, o nexo entre os repasses recebidos, as despesas regulares e irregulares realizadas e a existência e manutenção de uma “reserva de contingência”.

Assim, no âmbito da competência desta Corte de Contas, conclui-se pela irregularidade na utilização dos recursos repassados pela prefeitura da Serra ao INTS, no montante total de R\$ 276.511,29 (ou 116.083,664 VRTE), sendo R\$ 251.416,39 relativos a ausência de comprovação da utilização regular dos recursos na execução do objeto contratado e R\$ 25.094,91 relativos ao pagamento irregular de juros e multas em razão da inadimplência de obrigações comerciais e financeiras da entidade.

Mantida a irregularidade e o respectivo ressarcimento de R\$ 276.511,29 (ou 116.083,664 VRTE).

Sem razão os defendentes. Primeiro porque não ficou comprovado o elo entre inadimplência da prefeitura nos repasses com a falta de cumprimento das obrigações da Entidade. Segundo porque ficou comprovado que o montante de R\$185.643,64 não foi utilizado pela entidade, que optou por mantê-lo em conta de “reserva de contingência”, conta que teve o acréscimo de R\$145.181,85 em março e de R\$63.937,91 em abril, sendo que o INTS recorreu a esses valores apenas em maio, utilizando-se de R\$115.688,81. Ou seja, a Entidade incorreu em mora por culpa exclusiva da própria gestão.

Além disso, não consta nos autos documentação probatória da alegação de investimentos próprios na UPA-Serra. Com relação a saldo remanescente de R\$ 251.416,39 na conta “reserva de contingência” no mês agosto de 2013, trata-se de

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

recurso efetivamente repassado pela Prefeitura que não fora utilizado na execução contratual, evidenciando uma apropriação da Entidade de verbas públicas. Não deve prosperar a alegação de que se apropriou deste saldo em razão de a Prefeitura não ter adimplido as obrigações com a O.S., uma vez que, caso realmente tenha ficado alguma dívida por parte da Prefeitura, fato não comprovado nos autos, ela deveria ser liquidada e executada em processo judicial e não ter a Entidade exercido as próprias razões ao se apropria de um valor com destinação diversa.

Nesse contexto, acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, entendo pela irregularidade na utilização dos recursos repassados pela Prefeitura da Serra ao INTS, no montante total de R\$ 276.511,29 (ou 116.083,664 VRTE), **sendo R\$ 251.416,39 relativos a ausência de comprovação da utilização regular dos recursos na execução do objeto contratado e R\$ 25.094,91 relativos ao pagamento irregular de juros e multas em razão da inadimplência de obrigações comerciais e financeiras da entidade.** Logo, mantida a irregularidade e o respectivo ressarcimento de R\$276.511,29 (ou 116.083,664 VRTE).

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a minuta que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. **Rejeitar** a preliminar arguida de incompetência desta Corte, conforme fundamentação exposta, em desfavor do **Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia e Inovação na Gestão Pública (INTS)** e seus prepostos citados (Nelson Lima Neto, Ian dos Anjos Cunha e Everton Freitas);

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

2. **Conhecer** e considerar **Parcialmente Procedente** a presente representação, conforme art. 95, II¹ da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas), c/c art. 176, § 3º, inciso II², c/c o art. 186³ do anexo único da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo);
3. **Converter** o presente processo em **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**, tendo em vista as práticas de atos ilegais relatados no item 3.11 e item 3.13 da ITC, que causou injustificável dano ao erário (R\$ 276.511,29, equivalente a 116.083,66 VRTE);
4. **Rejeitar** as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do agente **Silvani Alves Pereira – Secretário Municipal da Saúde**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.1, 3.2, 3.5 e 3.6, aplicando de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012 e **Acolher** as justificativas e afastar a responsabilidade em relação as irregularidades, conforme fundamentação constante dos itens 3.3, 3.4, 3.8, 3.9 e 3.10 da ITC 3044/2018;
5. **Rejeitar** as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da agente **Janine Pereira Jacinto – membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.1, 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012 e **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;

¹ LOTCEES:

Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

1 - Pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei;

² RITCEES:

Art. 176 [...]

[...]

§ 3º Mediante decisão do Tribunal, a denúncia somente poderá ser arquivada:

[...]

³ Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

6. **Rejeitar** as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da agente **Renata de Almeida Vitral Monteiro – membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.1, 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012 e **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;
7. **Rejeitar** as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da agente **Sandra Firme Brotto – Presidente da Comissão Julgadora**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012 e **Acolher** as justificativas e afastar as responsabilidades em relação as irregularidades, conforme fundamentação constante dos itens 3.4, 3.8, 3.9 e 3.10 da ITC 3044/2018;
8. **Rejeitar** as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da agente **Gisalba Mana de Almeida Miguel – membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012 e **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;
9. **Rejeitar** as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do agente **Iaglessilma dos Santos – membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012 e **Acolher** a justificativa e afastar a

Gabinete do Conselheiro Domingos Augusto Taufner

responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;

10. **Rejeitar** as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do agente **Karla Orsi Hemerly – membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012 e **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;
11. **Rejeitar** as justificativas do **Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia e Inovação na Gestão Pública (INTS) Nelson Lima Neto, Ian dos Santos Cunha e Everton Freitas** e julgar irregulares as suas contas, tendo em vista as práticas de atos ilegais relatados no item 3.11 e item 3.13 desta ITC, que causou injustificável dano ao erário no valor de (R\$ 276.511,29 ou 116.083,66 VRTE), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, aplicando multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e condenando-os ao ressarcimento ao erário municipal, do valor de R\$ 276.511,29 equivalente a 116.083,66 VRTE) e **Acolher** as justificativas e afastar as responsabilidades em relação as irregularidades, conforme fundamentação constante do item 3.8 e 3.12 da ITC 3044/2018;
12. **Dar ciência** aos interessados;
13. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.