

PROCESSO N. :13.153-9/2011
PRINCIPAL :PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCAS DO RIO VERDE
ASSUNTO :CONTAS ANUAIS DE GESTÃO/EXERCÍCIO 2011
RELATOR :CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

Passo à análise das 15 impropriedades remanescentes nestas contas anuais de gestão da Prefeitura de Lucas do Rio Verde, exercício de 2011, gestão do Sr. Marino José Franz, elencando as minhas razões de convencimento, em atenção aos princípios constitucionais e administrativos da motivação das decisões administrativas e da persuasão racional do julgador.

De início, vislumbro que das 15 impropriedades restantes, 10 delas, ou seja, a maioria versam sobre irregularidades na transferência de recursos, por meio de Convênios, a entidades privadas sem fins lucrativos, dentre as quais 08 não possuem classificação na Resolução Normativa n. 17/2010 e 02 são intituladas como graves.

Com efeito, sem seguir a ordem numérica, abordo primeiro essas impropriedades ocorridas nas transferências de recursos/subvenções sociais ante a sua grande quantidade.

As 02 impropriedades tidas como graves revelam as seguintes inobservâncias da legislação na celebração de convênios: os termos de convênios não estabelecem com clareza e precisão o seu objeto (falha 2.1); os Convênios não atendem as condições estabelecidas pela LDO/2011 (falha 3.1); não foram previstos recursos para essas transferências na LOA/2011 (não há previsão da ação – projeto/atividade - na LOA/2011) (falha 3.2).

A título de melhor cognição, quanto à impropriedade 2.1, consoante explicações da equipe de auditoria no Relatório Preliminar, não houve a descrição, com clareza e precisão, dos objetos dos convênios ns. 03 a 05 e 12 a 20 em virtude da respectiva cláusula fazer referência ao Plano de Aplicação, o qual consigna apenas o cronograma financeiro, com prazo para o repasse, sem demonstrar em quais despesas seriam gastos esses recursos públicos, tais como despesas com pessoal civil, material de consumo, prestação de serviços, aquisição de móveis e equipamentos, etc. As outras duas impropriedades são auto-explicativas, não merecendo maiores explicações.

Em suas argumentações defensivas, o gestor dissentiu dos apontamentos, aduzindo que, quanto à ausência de especificação do uso dos recursos, é utilizado para formalização dos instrumentos de convênio um cronograma de desembolso, no caso dos convênios solicitados pelas entidades diretamente à Prefeitura; e no caso dos requerimentos encaminhados aos Conselhos Municipais, é utilizado como forma de especificar as ações o próprio projeto que foi aprovado pelo respectivo conselho; e que, por um lapso, foi fornecido à equipe de auditoria somente as cópias dos convênios e planos de trabalhos, sem os cronogramas de desembolso que especifica a utilização desses recursos, os quais anexa em sua defesa.

Informou, ainda, que quando não se tem certeza da continuidade dos projetos, eles são classificados em uma ação geral com natureza de despesa 33500000/44500000 – Transferências a Instituições Privadas sem fins lucrativos e para os casos relevantes, há classificação em programas e ações específicas; e que todos os convênios firmados com entidades privadas foram submetidos à apreciação do Poder Legislativo que autorizou, mediante lei específica, a transferência dos recursos.

Com relação à desobediência a dispositivos da LDO, o gestor não apresentou justificativas esclarecedoras e pontuais.

A equipe de auditoria considerou improcedentes essas justificativas do gestor, mantendo todas as impropriedades acima.

No que concerne à ausência de especificação com clareza do objeto do convênio (item 2.1), evidencio que os Projetos elaborados pelas instituições convenientes, acostados às fls. 5.206/5.308 pelo defendente, realmente consigna com minúcia a atividade/objeto conveniado, com descrição dos objetivos, público-alvo, metas quantitativas, metodologia de trabalho, contrapartida, recursos humanos, monitoramento e avaliação, descrições essas que retiram, ao meu ver, a gravidade do apontamento de sorte que, concluo, os convênios celebrados não estão desprovidos de objeto.

Trata-se na verdade de falha formal uma vez que, além da descrição com clareza dos objetos nos Projetos encaminhados aos Conselhos ou diretamente à Prefeitura por ocasião da solicitação de transferências de recursos, os termos de convênios deveriam também discriminá-los com precisão ou fazer referência ao Projeto como anexo do instrumento de convênio, em atenção aos dispositivos legais que determinam como cláusula essencial a que estabeleça o

objeto e seus elementos característicos (arts. 55, I, e 116, da Lei n. 8.666/93, art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e art. 74, I e IV, da CR).

Apesar de ausente a descrição nos instrumentos de convênio, em razão do objeto estar discriminado de maneira precisa e clara nos Projetos, entendo ser suficiente a conversão da impropriedade em determinação à atual gestão executiva para que obedeça os dispositivos acima elencados, divergindo do *parquet* de contas quanto à aplicação de multa.

Igualmente, com relação à falha 3.2, deixo de aplicar penalidade ao gestor em virtude das transferências terem sido previstas no orçamento, mas de maneira genérica, o que ameniza a gravidade do apontamento, sem prejuízo de tecer determinações corretivas no sentido de contemplar eventuais transferências a entidades privadas na LOA, por meio de programa específico, com respectivas ações (projeto ou atividade), em atenção ao princípio da transparência e artigo 26 da LRF.

Por sua vez, as condições da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO tidas como não obedecidas pela equipe de auditoria estão consignadas no art. 14, inc. I, alíneas *a* e *b*, dessa Lei, o qual veda a destinação de recursos para atender despesas de associações de servidores, salvo “*para programas de prevenção a doenças e de incremento da qualidade de vida dos servidores, desde que sejam implantados, como contrapartida, programas sócio-culturais, esportivos de responsabilidade do Poder Executivo, dirigidos a comunidades carentes*” (falha 3.1).

Contrariando esse dispositivo da LDO, o Prefeito celebrou o Convênio n. 17/2011 com a Associação dos Servidores Municipais, merecendo, pois, reprimenda por parte deste Tribunal com aplicação de multa diante da ofensa ao referido dispositivo legal que regulamenta sobre as transferências naquele Município e veda expressamente o repasse essa entidade, sem prejuízo de tecer determinações no sentido de observar as condições estipuladas na lei, acolhendo o parecer ministerial de contas.

Ato contínuo, passo à análise das demais impropriedades relativas a essas transferências, mas que não possuem classificação na Resolução n. 17/2010, destacando primeiro a **impropriedade 12**, que delata a classificação incorreta das transferências para o setor privado como subvenções sociais, contrariando o artigos 12, §§ 2º, 3º e 4º, e 16, da Lei 4.320/64 e Portaria STN 163/2011.

Essa classificação incorreta deu-se em virtude das transferências caracterizarem não só subvenções sociais, mas também contribuições e auxílios financeiros a diversas entidades ante a ausência de contraprestação direta de bens e serviços.

Em suas razões de defesa, o gestor justificou que a classificação em subvenção social ocorreu em virtude das entidades beneficiadas realizarem serviços públicos diretos à população carente, com fomento da cultura, lazer e prática de esportes, mas que estará realizando as alterações necessárias, seguindo a orientação da equipe.

Em virtude dessa falha referir-se meramente a registro contábil incorreto, sem significar qualquer questionamento quanto à despesa em si, nem causar inconsistência grave contábil, e até mesmo por não ser classificada na citada Resolução, converto a impropriedade em determinação a essa Administração para que se atente à classificação correta das transferências a entidades privadas, se subvenções sociais, subvenções ou auxílios financeiros, consoante normativa citada.

As outras 06 impropriedades também ocorridas na transferência de recursos a entidades privadas referem-se ao Contrato de Gestão n. 08/2010, e aditivos, celebrado com a “*Fundação Luverdense de Saúde*”, qualificada como Organização Social – OS, para a execução de atividades na área de serviços médicos hospitalares de diagnóstico e terapia, com o objetivo de “*atender a população usuária dos serviços de Saúde nos serviços de Pronto Atendimento Ambulatorial nos horários em que as Unidades do Município estejam fechadas*” (instrumento acostado às fls. 1.758/1.763).

Consoante relatado acima, todas essas impropriedades não têm classificação na Resolução 17/2010. São elas:

a) Impropriedade 10: ausência de documentação comprobatória da regular habilitação da Fundação:

Na oportunidade do exercício do contraditório e ampla defesa, o gestor teceu uma vasta argumentação acerca da Fundação Luverdense de Saúde. Em síntese, relatou que diante da impossibilidade do Hospital Regional de Sorriso atender a demanda de toda aquela região, o Município de Lucas do Rio Verde viu-se obrigado a tomar medidas efetivas quanto aos serviços complementares médico-hospitalares de média complexidade, celebrando o

Contrato de Gestão com a Fundação a fim de suprir a carência desses serviços, com garantia da presteza e do pronto atendimento.

Informou que a Fundação, sem fins lucrativos, foi criada pela Lei Municipal n. 633/99, declarada de utilidade pública pela Lei n. 771/2000 e, mediante Decreto Estadual n. 3.622/2004, foi considerada como Organização Social, passando a ser considerada também de interesse social, enviando essas normativas em anexo para comprovação da regular habilitação, além de fotocópias do Alvará de funcionamento, Certidões Negativas de Regularidade Fiscal e Previdenciária e Atas de Reuniões do Comitê de Avaliação e Acompanhamento de Metas aprovando as contas do Contrato de Gestão; e que o Município é o principal mantenedor dessa Fundação que é indispensável ao atendimento dos serviços essenciais de saúde, seja em caráter público ou privado, ganhando o Município, a população e a Fundação.

Relatou, ainda, que os avanços na área de saúde não ocorreram apenas no campo da implementação de estruturas e disponibilização de serviços, mas também no controle da prestação, por meio da criação em 2011 e efetiva implementação em 2012, do sistema SAUDENET, que interliga todas as unidades de saúde municipais, permitindo a visualização exata de todos os atendimentos realizados.

A equipe de auditoria acatou somente a documentação enviada pelo gestor que comprova a finalidade não lucrativa da Fundação, subsistindo a falha com relação à ausência de comprovação das condições satisfatórias de atendimento médico e hospitalar.

Antes de proceder à valoração das argumentações trazidas tanto pelo gestor quanto pela equipe de auditoria, impende tecer elucidações conceituais e legais acerca da Organização Social – OS, título esse recebido pela Fundação Luverdense de Saúde, e da natureza do Contrato de Gestão.

É entendimento inconteste que as ações e serviços públicos de saúde podem ser executados direta e indiretamente pelo poder público, neste último, por intermédio de pessoa física ou jurídica, preferencialmente sem fins lucrativos, de direito privado, em consonância à permissão constitucional contida nos artigos 197 e 199¹, da Constituição Federal. Essa participação complementar

1Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

do sistema único de saúde, também é permitida pelos artigos 24 e 25², da Lei 8.080, de 19/09/1990, citada pelo gestor, que disciplina as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

No caso das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que recebem a qualificação de Organizações Sociais pelo Poder Executivo, elas são regidas pela Lei Federal n. 9.637 de 15/05/1998, a qual estabelece as áreas de atuação consideradas de interesse público, bem como faculta a celebração de Contratos de Gestão com o Poder Público para fomentar e executar as atividades finalísticas da OS.

A título de cognição legal, transcrevo esses artigos:

Art. 1º. O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

...

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas à áreas relacionadas no art. 1º.

Nesse sentido, para que órgão público celebre o Contrato de Gestão com uma pessoa jurídica de direito privado para a prestação de serviços públicos, como na área de saúde, ocorrido no presente caso, é necessário comprovação da titularidade de Organização Social, requisito esse comprovado pelo gestor diante da juntada do Estatuto, Leis e Decretos que declararam de

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º. As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

2Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

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

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

utilidade pública e titularam de Organização Social a Fundação Luverdense de Saúde, e ante a juntada de alvarás de funcionamento e certidões negativas fiscais e previdenciárias (documentos acostados às fls. 5.446/5.434).

E, com relação à manutenção da impropriedade, pela equipe, ante a ausência de comprovação das condições satisfatórias de atendimento médico e hospitalar, entendo que as contas do Contrato de Gestão aprovadas pelos Conselhos Municipais de Saúde e Conselho Curador, acostadas pelo gestor às fls. 5.466/5.503, acabam por convalidar essa impropriedade na medida em que a aprovação das contas atestam, por via reflexa, as condições satisfatórias de atendimento médico hospitalar e, portanto, da regular execução, sanando o referido apontamento.

Considerando que essa falha delata a ausência de um requisito prévio à celebração do Contrato de Gestão, mas sem trazer eventual nulidade diante da atestação da regular execução e das condições satisfatórias de atendimento pelos órgãos fiscais, eventual determinação corretiva perderia o sentido, motivo pelo qual deixo de consignar determinações.

b) Impropriedade 13: a cláusula quinta, § 1º, do Contrato prevê indevidamente a liberação de servidores públicos para exercerem atividades na Fundação:

Em sua defesa, o gestor aludiu que a cessão de servidor é totalmente possível e que está amparada no art. 16 da Lei Complementar Municipal n. 42/2006 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Lucas do Rio Verde).

A equipe de auditoria não acatou as argumentações defensivas do gestor sob o fundamento de que o dispositivo legal somente autoriza a colocação à disposição de servidor público a outros órgãos ou entidades paraestatais.

Em que pese a conclusão técnica, averiguo que o Estatuto dos Servidores Públicos desse Município contempla a possibilidade de cessão de servidores a entidades paraestatais (terceiro setor), como é o caso das Organizações Sociais. Embora o gestor não tenha anexado a citada lei local, segue a transcrição do artigo, cuja redação obtive por meio de consulta *on line*:

Art. 16 - O servidor apenas poderá ter exercício dentro do Município, salvo em caso de cessão a órgão público que não municipal.

Parágrafo único. O servidor público municipal estável somente poderá ser posto à disposição para prestar serviços técnicos ou especializados nos planos federal, estadual ou municipal e respectivas autarquias, inclusive entidades paraestatais, com ônus para o Ente onde o servidor ficar à disposição.

Acrescento que a própria Lei Federal n. 9.637, de 15/05/1998, que disciplina sobre as Organizações Sociais, possibilita a cessão de servidor, *in verbis*:

Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

§ 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

§ 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

§ 3º O servidor cedido perceberá as vantagens do cargo a que fizer juz no órgão de origem, quando ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na organização social.

Nesse sentido, há possibilidade legal de colocação à disposição do servidor a entidades paraestatais, estando em conformidade legal a Cláusula Quinta que prevê tal possibilidade, motivo pelo qual considero sanada a irregularidade 13.

c) Improriedade 14: o 2º Aditivo ao Contrato não estabelece com clareza o objeto do aditamento;

Improriedade 15: o 2º Aditivo ao Contrato e o Termo do Contrato não fazem referência à fonte dos valores que foram estabelecidos para remunerar os serviços prestados pela Fundação;

O gestor dissentiu desses apontamentos, aduzindo que as metas alteradas pelo Aditivo não estão no corpo do instrumento do Contrato em virtude de estarem consignadas no Anexo, e que o 2º aditivo não faz referência à dotação orçamentária por inexistir reflexo financeiro.

A equipe não acatou as justificativas diante da necessidade de especificação, no instrumento do Aditivo, das metas alteradas e não somente no seu Anexo, e que a impropriedade n. 15 alude à inexistência da fonte para fixação dos valores cobrados pela entidade, tais como tabela do SUS ou outros valores de referência.

Compulsando o instrumento do Aditivo às fls. 1.764, denoto que a “Cláusula Primeira – Das Metas e Objetivos do Contrato” estabelece que *“as metas e indicadores de qualidade e produtividade do presente aditivo estão detalhadas no Anexo I que fica fazendo parte integrante deste termo aditivo”*.

Assim sendo, entendo que o Aditivo não está desprovido de detalhamento do objeto aditado que ficou ao encargo do Anexo, parte integrante do instrumento.

Inclusive, compulsando o Anexo I, acostado às fls. 1.765/1.768, que discrimina as metas físicas e financeiras de todos os procedimentos ambulatoriais e cirúrgicos, exames de imagens e laboratoriais, creio que o instrumento do Aditivo não comportaria toda essa discriminação, deixando ao Anexo tal tarefa em forma de tabelas. Seria preciosismo que além do Anexo, o objeto aditado também viesse descrito no instrumento do Contrato, o que retiraria a razão de ser do Anexo.

Considero, assim, sanada a impropriedade 14.

Com relação à falha 15, averíguo que o gestor incorreu em erro quanto à natureza da impropriedade que se refere não à dotação orçamentária do objeto aditado - dotação essa já consignada no próprio instrumento principal -, mas ao parâmetro utilizado para se estabelecer os valores unitários de cada procedimento ambulatorial e cirúrgico, exame de imagem e laboratorial aditados e cobrados pela Fundação.

A demonstração, seja no instrumento ou no aditivo, do parâmetro utilizado para valorar cada procedimento constitui, na verdade, uma medida acauteladora da Administração Pública que deve exigir da contratada

com a finalidade de verificar se o preço cobrado e aditado obedece ao valor de mercado ou é razoável, em atenção ao princípio da economicidade que rege os atos de despesa.

Digo ainda que, apesar de não estar discriminado no instrumento ou anexo o patamar utilizado para se estabelecer os valores unitários dos procedimentos, a Administração Contratante deveria submeter tal Aditivo à análise de uma equipe/setor especializado para verificar a conformidade dos preços cobrados aos praticados no mercado, procedimento esse do qual não se tem dados nos autos se fora efetuado.

Por essas razões, constituindo a impropriedade mera falha de controle interno, converto-a em determinação a esse Executivo Municipal que, em caso de eventuais aditivos, exija do Contratado a indicação do parâmetro utilizado na cobrança dos preços unitários dos objetos aditados com o intuito de verificar se eles estão em conformidade ao preço de mercado, em atenção aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e economicidade.

d) Impropriedade 16: a forma de pagamento/repasso dos recursos pela Prefeitura à Fundação não obedece as regras e princípios da administração pública, uma vez que os recursos são repassados antes da contraprestação dos serviços;

Impropriedade 17: o valor repassado de R\$ 790.300,00, referente à consultas médicas, não correspondem à efetiva contraprestação dos serviços;

Em sua defesa, o gestor invocou o artigo 16 da Lei 4.320/64 que utiliza a expressão “sempre que possível”, será calculado o valor das subvenções com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou “postos à disposição”. Nesse sentido, esse dispositivo legal possibilita o repasse da subvenção sempre que o serviço estiver “postos à disposição”, com posterior comprovação de sua prestação, não sendo obrigatório que o serviço já esteja prestado para o repasse da subvenção social, apenas que o serviço esteja disponível; e que há comprovação mensal da efetiva prestação dos serviços pelo Comitê de Avaliação e Acompanhamento de Metas do Contrato de Gestão ao aprovar as contas.

Informou ainda que o que se está remunerando é a disponibilidade do profissional em plantão e não o número de atendimentos

realizados uma vez que, no regime de plantão, não há como quantificar o número de consultas.

A equipe de auditoria manteve os apontamentos sob o fundamento de que o art. 16, referido pelo gestor, consigna que a quantidade de serviços postos a disposição é um patamar para se estabelecer o valor da subvenção social a ser repassado e previamente fixado no Contrato. E, o repasse somente pode ser efetuado após a prestação dos serviços, em atenção às regras de liquidação da despesa (arts. 62 e 63, da Lei 4.320/64), conclusão essa que acompanho.

A título de ilustração, transcrevo o art. 16 tão questionado:

Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras, a concessão de subvenções sociais visará à prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada, aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica.

Parágrafo único. O valor das subvenções, sempre que possível, será calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados, obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados.

Nessa linha de intelecto normativo, a unidade de serviços prestados ou postos à disposição dos interessados pela pessoa jurídica de direito privado deve ser considerado para se quantificar o valor da subvenção social a ser repassado, antes do ajuste.

E como o valor inicial a ser fixado para o repasse é com base na unidade de serviços prestados pela pessoa beneficiada (art. 16, § 1º, Lei 4.320/64), com muita mais razão o valor mensal a ser efetivamente repassado, após a celebração do contrato/convênio/termo de parceria ou instrumento congênere, também deve ter como parâmetro os serviços efetivamente prestados.

Inclusive, entendo que o convênio/contrato deveria estipular que as contas prestadas pela entidade beneficiada tivesse a quantificação do número de atendimentos realizados, com identificação inequívoca dos cidadãos favorecidos, para possibilitar a conferência pelo Município, órgão supervisor.

Corroborando esse entendimento, transcrevo as lições do doutrinador J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, em sua obra “A Lei 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal”, editora IBAM, 31ª edição, pág. 62, citadas pelo próprio gestor:

... para conceder as subvenções de caráter social, as entidades governamentais de qualquer esfera deveriam exigir das entidades com as quais mantêm relações a quantidade de serviços que elas pretenderiam ou poderiam atender. Destarte, para conceder subvenção à uma escola particular esta deveria informar com antecedência sob o número de alunos a ser atendidos com a subvenção. E, no final do exercício o controle seria feito em termos financeiros e a de alunos atendidos. Para subvencionar um ambulatório ou um hospital, a administração da entidade governamental deveria saber quantos atendimentos o ambulatório se propõe a realizar ou quantos leitos o hospital poria a sua disposição da Prefeitura.

Essas duas impropriedades (*valores repassados superiores aos serviços prestados ou transferidos antes da efetiva prestação dos serviços*) demonstram que a Comissão de Avaliação e Acompanhamento da Execução do Contrato, juntamente com o Município, denominado de Órgão Supervisor (Cláusulas 7º), não estão acompanhando de maneira efetiva e eficiente a execução do Contrato pela Organização Social, verificando se os resultados estão de acordo com os objetivos, metas e indicadores de desempenho, descritos no instrumento celebrado, se a entidade está cumprindo o padrão mínimo de eficiência.

Há que relembrar que o descumprimento contratual pela Organização Social pode levar à sua desqualificação como tal pelo Poder Executivo, nos termos do art. 16, da Lei n. 9.637/1998.

Faço um parêntese, neste momento, para consignar que essas impropriedades, aliás todas as 06 falhas acima explanadas, não possuem classificação na Resolução n. 17/2010 - tal como concluído pela equipe de auditoria, responsável pelas classificações de acordo com essa normativa (art. 3º) – e, via de consequência, são insuscetíveis de aplicação de multa, a qual é aplicada somente se gravíssima, grave ou moderada for a irregularidade (art. 6º), sob pena de ofensa ao devido processo legal, caso se aplique, neste momento, eventual multa da qual o gestor não é ciente (art. 4º, § 6º).

Entendo, também, incabível a determinação de eventual restituição na medida em que, não há nestes autos, dados para se aferir se eventual repasse a maior de um mês foi compensado com transferência a menor de outro mês.

Inobstante a isso, essas irregularidades possuem relevância social, tanto que foi objeto de auditoria, em virtude de se referir a gestão compartilhada de ações na área de saúde pela entidade privada, sem fins lucrativos, beneficiada com os recursos públicos, os quais devem ser bem aplicados.

Com efeito, converto as impropriedades 16 e 17 em determinação a essa Administração que exija da Organização Social Fundação Luverdense de Saúde a prestação de contas ao Comitê de Avaliação e Acompanhamento e/ou ao Município/Entidade Supervisora, dentro dos prazos estipulados no Contrato de Gestão n. 08/2010, com o devido detalhamento possível dos serviços efetivamente prestados, com identificação inequívoca dos cidadãos favorecidos, a fim de possibilitar a conferência e quantificar o valor da subvenção social a ser repassada com base nas unidades de serviço prestado, nos termos do art. 16, § 1º, Lei 4.320/64 e arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64.

A última impropriedade relativa à Fundação Luverdense de Saúde refere-se não ao Convênio 08/2010 e sim à celebração do Convênio 09/2011 para pagamento de despesas impróprias ao interesse público uma vez que foram aplicados recursos públicos para pagamento de dívidas da Fundação com honorários médicos pendentes 2010/2011, relativos à convênios diversos, no montante de R\$ 350.000,00 (impropriedade 18).

O gestor reconheceu que esse Convênio teve como objetivo o custeio de despesas com honorários médicos em virtude do risco de paralisar a prestação de serviços médicos caso os créditos do corpo clínico não fossem pagos, motivo pelo qual o Município teve que intervir. Informou que houve o atendimento do interesse público, qual seja, manutenção do serviço de saúde essencial à população, ainda mais pelo fato da Fundação Luverdense de Saúde ser o único hospital no Município; e que esse Convênio e respectiva despesa foram autorizadas pela Lei Municipal n. 1924/201 (anexada às fls. 6.356/6.357).

A equipe discordou do apontamento aduzindo que esses honorários referem aos atendimentos particulares, prestados por intermédio de convênios médicos.

Em que pese essa conclusão técnica, compulsando os documentos constantes nos autos não há como verificar se essas despesas, custeadas pelo Município, referiram aos atendimentos médicos particulares ou públicos.

Procedendo à leitura do instrumento de Convênio n. 09/2011, mais precisamente de seu Plano de Aplicação, item Identificação do Objeto e Justificativa da Proposta (fls. 1.770/1.776), consta que a finalidade do ajuste é auxiliar o pagamento de despesas (auxílio financeiro) com honorários médicos de alguns prestadores de serviços diante da dificuldade financeira para manutenção da entidade, bem como honrar com os compromissos de curto prazo dessa Fundação, sem definir se referem os honorários às consultas particulares ou públicas.

De todo modo, independente dessa indefinição clara da natureza dos honorários, o auxílio financeiro sob questionamento foi autorizado previamente pela Lei Municipal n. 1.924, de 16/03/2011, que obedeceu ao devido processo legislativo com participação dos edis. Assim, o gestor ao celebrar, posteriormente, o Convênio agiu em estrito cumprimento do dever legal (lei municipal).

Cito ainda, que a própria Cláusula Quinta – Dos recursos humanos do Contrato anterior n. 08/2010 possibilita a Organização Social gastar até 60% dos recursos públicos a esta repassados com despesas de remuneração, encargos trabalhistas e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos dirigentes, empregados e servidores a ela cedidos, o que poderia com isso, ao invés de celebrar o Convênio 09/2011, aditar o Contrato 08/10.

Outrossim, o recurso repassado foi aplicado dentro da finalidade autorizada pela citada Lei e Convênio, conforme se depreende dos Termos de Compromisso e Quitação subscritos por todos os prestadores de serviços relacionados no Convênio e pela equipe, acostados às fls. 6.359/6.374.

Agora, é claro, que a Administração como Entidade Supervisora ou o Comitê de Avaliação e Acompanhamento deve não só avaliar o desempenho da Organização Social de acordo com os objetivos, metas e indicadores ajustados no Contrato de Gestão n. 08/2010, como também acompanhar e supervisionar as condições financeiras de sua manutenção, pois, a inexistência dessas condições enseja a sua desqualificação como Organização Social, sem extinguir a sua personalidade jurídica, e a proibição, via de

consequência, de celebrar Contratos de Gestão com órgãos públicos. É nesse sentido que consigno determinações preventivas e corretivas a esse Executivo Municipal, sem penalizar o gestor em virtude da ausência de classificação dessa impropriedade pelas razões acima já explanadas.

Passo à análise das demais irregularidades que não se referem à transferência de recursos a entidades privadas.

A **impropriedade 04** delata a concessão de diárias em duplicidade a dois servidores, no montante de R\$ 560,00 (16,08 UPF's/MT), contrariando os incisos I e II do artigo 75 da Lei 4.320/64 e o Decreto Municipal 53/89.

Em suas argumentações defensivas, o gestor dissentiu do apontamento asseverando que não houve pagamento de novas diárias em período coincidente; o que ocorreu foi um erro de digitação do período da realização do transporte de paciente a Cuiabá no momento da solicitação de duas diárias pelos dois servidores (Gumerindo Rodrigues Vieira e Luciano Alex Moreira Belo).

A equipe não acatou as razões do gestor em virtude dos documentos juntados às fls. 5.375/5.385 comprovarem a duplicidade, conclusão a que comungo.

A concessão em duplicidade de diárias de **16,08 UPF's/MT** a servidores públicos constitui despesa ilegítima que oneraram sem causa o erário municipal, razão pela qual determino ao gestor a sua **restituição**, com recursos próprios, podendo cobrar, posteriormente, o seu ressarcimento dos servidores beneficiados indevidamente.

Extraio dos autos a ocorrência de duas impropriedades em procedimentos licitatórios, quais sejam: não foi observada a ampla divulgação do Edital de Leilão nº 02/2011 (impropriedade 6.2), atribuída em solidariedade ao gestor e ao Presidente da Comissão de Licitação, Sr. José Luiz Paetzold; e existência de condições de fornecimento do objeto da licitação na modalidade Pregão Presencial 107/2011 restritiva à participação de interessados do mesmo ramo (impropriedade 7.2), cominada ao gestor e à Pregoeira da Prefeitura Jéssica Regina Wohleberg.

Consoante explicações da equipe de auditoria no Relatório Preliminar, o Edital do referido Leilão não cumpriu o princípio da ampla

divulgação uma vez que foi publicado somente do Diário Oficial dos Municípios, descumprindo o art. 53, § 4º, da Lei 8.666/93.

E as condições restritivas no Pregão Presencial n. 107/11 (aquisição de grama) referem-se à seguinte distinção em razão da localidade, sede ou domicílio do licitante contida no Anexo II do Edital: ... “*os materiais objeto desta licitação serão retirados pela municipalidade à uma distância de no máximo 50 Km da cidade de Lucas do Rio Verde*”. Essa exigência indevida acaba por privilegiar os produtores/fornecedores do Município.

Em sua defesa, os responsáveis alegaram, em conjunto, que de fato o Edital do Leilão 02/2011 não foi publicado em jornal de grande circulação, mas que não frustrou a participação de inúmeros interessados, tendo 07 participantes com ampla oferta de lances, inexistindo prejuízos.

E, quanto ao Pregão 107/11, os defendentes enfatizaram que não há que se falar em caráter restritivo, pelo contrário, foi uma tentativa de que mais empresas participassem do certame na medida em que a municipalidade disponibilizou-se a buscar o objeto licitado (grama), porém a distância não poderia ser superior a 50 Km, sob pena de inviabilidade de contratação devido ao aumento de custos e fretes.

Ante o reconhecimento pelos defendentes do erro na falha 6.2, a equipe manteve tal apontamento.

Atinente à falha 7.2, a equipe relatou que o 1.3 do Edital e seu Anexo são conflitantes em virtude de um estabelecer que a entrega do objeto ficaria ao encargo do fornecedor e outro consignar que o município é que se encarregaria de retirá-lo até uma distância máxima de 50 km; que, após a defesa apresentada, fez-se outra interpretação, qual seja: para os vencedores licitantes que se localizassem acima de 50Km, a entrega seria por conta do fornecedor e caso o vencedor tivesse localizado um raio de até 50km, o Município poderia arcar com a retirada dos materiais.

Em virtude dessa ausência de clareza na redação do Edital e seu Anexo, o que pode ter ocasionado interpretações desiguais e, assim, restritivas ao certame, a impropriedade foi mantida pela equipe.

Procedendo à análise de todos esses apontamentos, primeiro, concernente à falha 6.2 (ausência de ampla divulgação do Leilão 02/11), considero procedentes as alegações defensivas dos responsáveis, não para

sanar a irregularidade, mas para amenizar a sua gravidade de sorte que os responsáveis cumpriram o princípio da publicidade, divulgando o respectivo Edital no Diário Oficial dos Municípios, que por sua vez tem circulação em todo o território deste Estado.

Essa divulgação alcançou a sua finalidade, qual seja, dar conhecimento ao maior número possível de interessados, tanto que houve o comparecimento de 07 licitantes.

Inobstante a isso, a fim de atender ao art. 53, § 4º, da Lei de Licitações que determina a ampla divulgação, determino a essa Administração que publique os editais dos Leilões e demais modalidades de licitação em outros meios de imprensa, além do Diário Oficial dos Municípios, a fim de atender também os princípios da transparência e da ampla divulgação.

Por sua vez, atinente à outra falha 7.2, em pese a equipe ter mantido a impropriedade, penso de forma divergente. Eventual “*falha na redação ou redação conflitante entre o Edital e Anexo*” e “*existência de cláusulas restritivas*” são impropriedades distintas. E manter a impropriedade em virtude de falha na redação que “pode”, ênfase hipoteticamente, ocasionar interpretação conflitante ou restritiva à competitividade, não me parece adequado; bem como consignar determinações à atual Administração para que se atente a eventuais falhas na redação do Edital, transmutando a natureza da impropriedade, após o exercício do contraditório, também não é adequado.

Por essas razões, considero sanada a impropriedade n. 7.2.

Houve também irregularidades na formalização de contratos: formalização de contratos com cláusulas que não descrevem o valor, reportando apenas ao valor da proposta e da licitação (impropriedade 8.3); e o contrato 131/2011 não estabelece com clareza a forma de pagamento do contrato (impropriedade 8.4).

O gestor dissentiu dos apontamentos, aduzindo que “*está cristalino nos referidos instrumentos quais são os valores da contratação, estando totalmente vinculados à proposta de preços apresentada no certame, sendo ainda que respectiva proposta é parte integrante do contrato, inexistindo possibilidade de dúvidas ou inconsistência como no certame celebrado*”; e que inexistente dúvida quanto a forma de pagamento do Contrato 131/11, pois, na cláusula 1º consta a planilha com todos os valores unitários e totais de cada local

onde o serviço será executado e que o pagamento será quinzenal, de acordo com a execução efetiva dos serviços.

A equipe não acolheu as justificativas do gestor, ratificando ambos os apontamentos, de cuja conclusão eu ratifico.

Embora os contratos, ao definir o valor ajustado, façam referência ao valor consignado na proposta vencedora e no Edital da respectiva Licitação, é imprescindível que o instrumento do contrato descreva com precisão e expressamente o preço ajustado e as condições de pagamento uma vez constitui cláusula necessária e essencial tal discriminação, em atenção ao art. 55, III, da Lei 8.666/93; bem como são as cláusulas que regem a execução contratual, obrigando as partes ao seu cumprimento e não o edital ou a proposta anterior.

Considerando que essas impropriedades constituem falhas de redação, as quais não prejudicaram o cumprimento das cláusulas avençadas e a execução contratual regular pelos contratantes, eis que não há nenhum apontamento nesse sentido, converto essas duas impropriedades em determinação corretiva a esse Executivo Municipal por ocasião da elaboração de ulteriores contratos, em atenção ao dispositivo legal referido.

Por fim, a última impropriedade denuncia a contratação de serviços médicos por inexigibilidade de licitação por credenciamento, caracterizando substituição de servidor e burla ao processo de concurso público e processo seletivo simplificado, contrariando as Resoluções de Consulta 68/2011 e 14/2010 e incisos II e IX do artigo 37 da CR (impropriedade 19).

Em sua defesa, o gestor aduziu que diante da inexistência, no quadro de pessoal, de médicos especialistas, somente clínicos gerais e em virtude do desinteresse de alguns médicos servidores em realizar plantões, o Município viu-se obrigado a contratar esses profissionais para atender de forma satisfatória a população em regime de plantão.

A equipe de auditoria ratificou o apontamento, reafirmando que o ingresso no serviço público é via concurso, recomendando a revisão do quadro de pessoal dessa Administração a fim de constar os cargos de médicos especialistas.

Acompanho o entendimento técnico e enfatizo que a contratação de serviços médicos, por inexigibilidade de licitação, não é a

admissão mais acertada, pois, independente de existir eventual exclusividade e inviabilidade de competição, requisitos esses de uma inexigibilidade, os serviços médicos compreendem atividades de caráter permanente da Administração e, via de consequência, deveriam ser desempenhados por servidores públicos efetivos.

Eventualmente, diante de um excepcional interesse público e necessidade temporária, é facultado ao Município a realização de teste seletivo para contratação temporária desses profissionais, obedecidos, é claro, todos os requisitos autorizadores da contratação e da seleção pública previstos em lei.

Apesar dessas contratações decorrentes de inexigibilidades de licitação não terem obedecido a regra geral (concurso público), considerando que foram em benefício da população local, atendendo ao interesse público, entendo desnecessária a penalização do gestor, até mesmo em virtude de ser incabível pela irregularidade não ter classificação, cujos motivos já explanei alhures.

Converto, assim, a impropriedade em determinação ao Executivo que reveja seu quadro de pessoal a fim de constar o cargo de médicos especialistas, contratados indevidamente por inexigibilidade de licitação, e, assim, poder realizar ulterior concurso público, suprimindo a demanda desses profissionais na prestação dos serviços municipais de saúde.

Posto isso, de acordo com a fundamentação retro que integra as razões deste voto, concluo que considerarei sanadas 04 impropriedades, remanescendo 11, das quais 07 versam sobre falhas na transferência de recursos/subvenções sociais a entidades privadas sem fins lucrativos e 04 delatam falhas na concessão de diárias, na formalização de contratos, na contratação de médicos e na ampla divulgação de apenas um edital de certame.

Consigno que dentre essas 11 impropriedades, 05 delas não possuem classificação na Resolução n. 17/2010 - tal como concluído pela equipe de auditoria, responsável pelas classificações de acordo com essa normativa (art. 3º) – e, via de consequência, são insuscetíveis de aplicação de multa, a qual é aplicada somente se gravíssima, grave ou moderada for a irregularidade (art. 6º), sob pena de ofensa ao devido processo legal, caso se aplique, neste momento, eventual multa da qual o gestor não é ciente (art. 4º, § 6º).

Com efeito, atinente as outras 06 impropriedades classificadas, entendo que elas representaram falhas de controle interno e falhas da comissão de licitação, mas sem constituírem atos dolosos ou culposos

gravíssimos, nem dano ao erário, desfalque ou desvio de bens e recursos públicos, razão pela qual não têm o condão de prejudicar a regularidade desta conta anual de gestão, sem prejuízo de aplicação de determinações, multas e restituição.

Assim sendo, acolho em parte o parecer ministerial, divergindo somente em relação a algumas multas, e voto pelo julgamento regular, com determinação, desta conta anual de gestão da Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde, relativa ao exercício financeiro de 2011, com aplicação de multa e restituição.

VOTO

No uso da competência constitucional e legal previstas nos arts. 71, II, e 75, da Constituição da República, arts. 47, II, e 212, da Constituição Estadual, art. 1º, II, da Lei Complementar n. 269/2007 e arts. 29, II, e 184, da Resolução n. 14/2007 e Resolução Normativa n. 10/2008, **acolho em parte** o Parecer Ministerial n. 4.059/2012 (fls. 6.438/6.471), de lavra do Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** no sentido de:

- a) julgar **REGULARES, com determinações legais, as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde**, relativas ao exercício de 2011, sob a gestão do Sr. Mariano José Franz, nos termos das razões que integram este voto, com fulcro nos arts. 21, § 1º, e 22, § 2º, da Lei Complementar nº 269/2007, combinado com art. 193, § 2º, da Resolução nº 14/2007;
- b) cominar **multa de 11 UPF/MT ao gestor Sr. Mariano José Franz** pela irregularidade 3.1 de natureza grave – JB19, com fulcro no art. 71, VIII, da CR, art. 47, IX, da CE, arts. 1º, XVIII, 70, I, 75, III, da LC. n. 269/07, art. 289, II, da Resolução n. 14/2007 e art. 6º, II, a, da Resolução Normativa n. 17/2010, determinando-lhe o recolhimento, com recursos próprios, aos cofres públicos do FUNDECONTAS no prazo de 60 dias corridos, contados da data de publicação desta decisão, cujo boleto está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas;
- c) cominar **restituição de 16,08 UPF/MT pelo gestor Sr. Mariano José Franz**, com recursos próprios, ao erário municipal de Lucas do Rio Verde relativo à concessão em duplicidade de diárias a dois servidores (irregularidade 4.1 – JB15), no prazo de 60 dias corridos, contados da data da publicação desta

decisão, nos termos do art. 71, VIII, da CR, art. 47, IX, da CE, arts. 1º, XVIII, 70, II, 79, da LC. n. 269/07, e art. 294 da Resolução da Resolução n. 14/2007; e,

d) em decorrência do princípio da continuidade da administração pública, **determinar à atual gestão da Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde** a adoção das seguintes medidas, com o alerta de que a reincidência na impropriedade e o não cumprimento da determinação poderão acarretar a irregularidade das contas deste exercício, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, nos termos dos artigos 193, § 1º, e 194, § 1º, da Resolução n. 14/2007:

1) nos termos de convênios, discriminar com precisão o objeto e seus elementos característicos (arts. 55, I, e 116, da Lei n. 8.666/93, art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e art. 74, I e IV, da CR);

2) contemplar eventuais transferências a entidades privadas na Lei Orçamentária Anual - LOA, por meio de programa específico, com respectivas ações (projeto ou atividade), em atenção ao princípio da transparência e artigo 26 da LRF, bem como obedecer às condições e vedações estipuladas na Lei de Diretrizes Orçamentária do Município – LDO;

3) atentar à classificação correta das transferências a entidades privadas, se subvenções sociais, subvenções ou auxílios financeiros, consoante artigos 12, §§ 2º, 3º e 4º, e 16, da Lei 4.320/64 e Portaria STN 163/2011;

4) em caso de eventuais aditivos, exigir do Contratado a indicação do parâmetro utilizado na cobrança dos preços unitários dos objetos aditados com o intuito de verificar se eles estão em conformidade ao preço de mercado, em atenção aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e economicidade e arts. 74, I e IV, da CR;

5) exigir da Organização Social Fundação Luverdense de Saúde a prestação de contas ao Comitê de Avaliação e Acompanhamento e/ou ao Município/Entidade Supervisora, dentro dos prazos estipulados no Contrato de Gestão n. 08/2010, com o devido detalhamento possível dos serviços efetivamente prestados, com identificação inequívoca dos cidadãos favorecidos, a fim de possibilitar a conferência e quantificar o valor da subvenção social a ser repassada com base nas unidades de serviço prestado, nos termos do art. 16, § 1º, Lei 4.320/64 e arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64;

6) avaliar o desempenho da Organização Social de acordo com os objetivos, metas e indicadores ajustados no Contrato de Gestão n. 08/2010, como também acompanhar e supervisionar as condições financeiras de sua manutenção, pois, a inexistência dessas condições enseja a sua desqualificação como Organização Social, sem extinguir a sua personalidade jurídica, e a proibição, via de consequência, de celebrar Contratos de Gestão com órgãos públicos, a fim de evitar auxílios financeiros tais como o verificado no Convênio n. 09/2011 (Contrato de Gestão n. 08/2010 e Lei 9.637/1998;

7) publicar os editais dos Leilões e demais modalidades de licitação em outros meios de imprensa, além do Diário Oficial dos Municípios, a fim de atender os princípios da transparência e da ampla divulgação e o art. 53, § 4º, da Lei de Licitações;

8) no instrumento do contrato, descrever com precisão e expressamente o preço ajustado e as condições de pagamento uma vez constitui cláusula necessária e essencial tal discriminação, em atenção ao art. 55, III, da Lei 8.666/93; e,

9) rever seu quadro de pessoal a fim de constar o cargo de médicos especialistas, contratados indevidamente por inexigibilidade de licitação, e, assim, poder realizar ulterior concurso publico, suprimindo a demanda desses profissionais na prestação dos serviços municipais de saúde (art. 37, II e IX, da CR e Resoluções de Consulta ns. 68/11 e 14/2010).

É o voto.

Tribunal de Contas, outubro de 2012.

**CONSELHEIRO DOMINGOS NETO
RELATOR**