



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo: 1.015.554
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Iturama
Exercício: 2017
Denunciante: - Maxoel de Jesus Ferreira
Denunciado: - Anderson Bernardes de Oliveira – Prefeito na gestão 2017/2020
- Juliano Gonçalves Dantas – Secretário Municipal de Saúde em 2017 e Presidente da Comissão de Licitação
- Rejane Queiroz – Secretária Municipal de Saúde em 2018
Procuradores: - Adriana Belli Pereira de Souza – OAB/MG n. 54.000
- Reinaldo Belli de Souza Alves Costa – OAB/MG n. 190.000
- Lilian Vilas Bôas Novaes Furtado – OAB n. 169.068

I – Denúncia

Por meio de ofício protocolizado nesta Casa em 13/07/2017, fl. 01 a 04, acompanhado dos documentos de fl. 05 a 20 (originais protocolizados posteriormente, em 25/07/2017, fl. 40 a 61, e novamente em 31/08/2017, fl. 177 a 182), o Senhor por Maxoel de Jesus Ferreira apresentou denúncia junto a este Tribunal contra o Edital de Convocação Pública - Credenciamento -, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Iturama para qualificação de Organização Social na Área de Saúde (OSC), cujo objeto foi “*a Gestão do Ambulatório de Especialidades e Pronto Atendimento Médico, com atribuições, responsabilidades e obrigações a serem definidos oportunamente*”.

Segundo o Denunciante, na formalização do referido processo o Chefe do Executivo e o Secretário Municipal de Saúde de Iturama teriam praticado os seguintes atos, por ele considerados irregulares:

- 1 - Descumprimento da Lei Nacional n. 9.637/1998, por não terem discutido com a população o modelo de gestão compartilhada da saúde;**
- 2 - Ausência de estudo técnico comprovando as vantagens da gestão compartilhada da saúde, em detrimento da gestão direta;**
- 3 - Tramitação irregular do Projeto de Lei n. 17/2017, que possibilitou a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais no Município e o direcionamento para uma determinada entidade.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Por meio do despacho de 14/07/2017, fl. 28, a Presidência desta Casa recebeu a referida documentação como denúncia e determinou a autuação dela, cujo processo foi distribuído à relatoria da ex-Conselheira Adriene Andrade, fl. 29, a qual indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar e determinou a intimação ao Prefeito e do Presidente da Câmara de Iturama para complementação da documentação processual, conforme despacho de fl. 30 e 31.

Em atendimento a tal determinação o Chefe do Legislativo local encaminhou os documentos de fl. 65 a 114, enquanto que o Prefeito trouxe aos autos os de fl. 115 a 172.

No exame inicial, realizado pela Coordenadoria de Editais de Licitação - CFEL, de 27/11/2017, fl. 186 a 193-v, foi concluído pela improcedência das questões suscitadas nos itens 1 e 2 e pela procedência parcial do apontamento descrito no item 3, haja vista a incoerência entre a disposição no edital de credenciamento (exigência de que as Organizações Sociais - OSs participantes comprovassem a execução das atividades ofertadas há mais de 05 anos) e o estabelecido na Lei Municipal n. 4.613, de 08/03/2017, que decorreu do Projeto de Lei n. 17/2017 (requisito para qualificação de OSs a comprovação de atividades correlatas há mais de 30 anos).

Após a redistribuição dos autos à relatoria do Exmo. Senhor Conselheiro-Substituto Hamilton Coelho, fl. 100, pelo parecer do Ministério Público de Contas MPC, de 05/07/2018, fl. 201 a 202-v, foi sugerida, como medida preliminar, a intimação ao Prefeito de Iturama para o encaminhamento a este Tribunal das cópias das fases interna e externa do processo seletivo por meio de concurso de projetos para escolha da entidade que firmaria o contrato de gestão com o Município (item 15 do parecer), o que foi acatado pelo Relator, na forma do despacho de fl. 203.

Em face de tal intimação a Procuradora Jurídica Municipal, Senhora Márcia Macedo Franco, trouxe aos autos o ofício de fl. 207, acompanhado dos documentos de fl. 208 a 213 e do DVD de fl. 214, contendo a íntegra do Processo Administrativo n. 187/2017, formalizado no âmbito da Prefeitura local.

Após nova redistribuição do processo à relatoria do Exmo. Senhor Conselheiro Durval Ângelo, fl. 216, pela manifestação da CFEL, de 02/10/2018, fl. 217 a 222-v, foi concluído que, “... *relativamente ao Edital do Concurso de Projeto n. 001/2017, para contratação de Organização Social na Área de Saúde, no âmbito*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

da Prefeitura Municipal de Iturama, cumpre informar que, conforme apontamento anterior, permanece a irregularidade relativamente ao parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal n. 4.613/2017. Entretanto, considerando-se que tal não comprometeu a competitividade, foi fixado pelo prazo de 05 (cinco) anos, entende-se poder ser recomendado ao gestor que observe a irregularidade em tela nos próximos certames”.

Encaminhados os autos ao MPC, pelo parecer de 07/12/2008, fl. 224, o Parquet constatou que o contrato de gestão firmado com a Fundação São Vicente de Paulo (Contrato de Gestão n. 142/2017), proveniente do Edital do Concurso de Projeto n. 001/2017, questionado pelo Denunciante, havia sido rescindido e contratada outra instituição para a execução do mesmo objeto (Contrato de Gestão n. 117/2018, em 05/09/2018 - Instituto Social Saúde Resgate à Vida - vigência de 12 meses - 05/09/2018 a 05/09/2019).

Diante disto, o Parquet de Contas se manifestou no sentido de que o Denunciado devesse ser intimado para encaminhar aos autos cópia da decisão administrativa que resultou na rescisão do Contrato de Gestão n. 142/2017 e sua motivação, assim como cópia da fase interna e externa do processo seletivo para escolha da nova entidade (Instituto Social Saúde Resgate à Vida), plano operativo e documentos relativos à sua execução, como notas de empenho e pagamento, entre outros, o que foi acatado pelo Relator deste processo, conforme despacho de fl. 225.

Em atendimento a tal determinação, a Procuradora Jurídica do Município encaminhou os documentos de fl. 233 a 249 e 251 a 254 e o DVD de fl. 250.

No exame realizado por esta Coordenadoria, de 27/08/2019, fl. 259 a 264-v, foi concluído pela improcedência de todos os apontamentos do Denunciante, inclusive quanto aos questionamentos do Parquet de Contas.

Encaminhado o processo ao MPC, aquele Órgão emitiu o parecer de 25/11/2019, fl. 266 a 269-v, no sentido de aditar a denúncia, haja vista que foi considerada “... *irregular a ausência de estudo prévio à celebração do contrato de gestão capaz de demonstrar objetivamente que o regime de parceria com a iniciativa privada se revela mais vantajoso do que a atuação isolada na prestação de serviços, bem com os ganhos de eficiência esperados das organizações sociais contratadas”.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Em face de tal aditamento, o Parquet de Contas requereu a citação dos Senhores Anderson Bernardes de Oliveira e Juliano Gonçalves Dantas, atual Prefeito e ex-Secretário de Saúde de Iturama em 2017/Presidente da Comissão de Licitação, respectivamente, e da Senhora Rejane Queiroz, Secretária Municipal de Saúde e requisitante dos termos aditivos do Contrato de Gestão n. 117/2018, para se manifestarem sobre tal questão.

Pelo despacho de 29/11/2019, fl. 271, o Relator destes autos determinou a citação dos referidos agentes públicos, para que apresentassem “... *defesa e/ou documentos acerca das irregularidades apontadas na Denúncia (fls. 01 a 27) e pelo Ministério Público de Contas (fls. 266 a 269v)*”.

Em decorrência de tal determinação, os referidos agentes públicos, por meio de seus Procuradores, Senhoras Adriana Belli Pereira de Souza, OAB/MG n. 54.000, e Lilian Vilas Bôas Novaes Furtado, OAB n. 169.068, e o Senhor Reinaldo Belli de Souza Alves Costa, OAB/MG n. 190.000 (termos de fl. 281 a 285, apresentaram a defesa conjunta de fl. 286 a 310, acompanhada dos documentos de fl. 311 a 359, tendo os autos sido encaminhados a esta Coordenadoria para reexame, na forma do termo de 31/01/2020, fl. 360.

II – Do exame do aditamento do Parquet de Contas

1 - Da ausência de estudos prévios à celebração dos contratos de gestão

De acordo com o MPC, fl. 267 a 269-v, com a finalidade de delegar a gestão de serviços públicos prestados pela Policlínica (ambulatório) e pelo Pronto Atendimento Médico do Município de Iturama à entidade qualificada como OS, o Município editou a Lei Municipal n. 4.613/2017, a fim de regulamentar o procedimento administrativo de chamamento público, por meio de concurso de projetos, nos termos do que prevê o § 2º do art. 10 do mencionado diploma normativo municipal (fl. 195-v e 196).

Art. 10 A celebração do contrato de gestão será precedida de comprovação, pela entidade, das condições para o exercício das atividades que constituem o seu objeto social e apresentação de relatório circunstanciado das atividades sociais desempenhadas pela entidade no exercício imediatamente anterior.

[...]

§ 2º Quando houver possibilidade de mais de uma organização social qualificada a celebrar o contrato de gestão, mas o fomento e a execução não poderem ser divididos, poderá ser realizado processo seletivo por meio de concurso de projetos, conforme dispuser o Regulamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ressaltou que, no caso em análise, o Denunciado acostou aos autos dois CDs que, dentre diversos documentos, contém os Contratos de Gestão n. 142/2017 e n. 117/2018, firmados, respectivamente, em 06/11/2017 e 05/09/2018 entre a Prefeitura Municipal de Iturama com as OSs “Fundação São Vicente de Paulo” e “Instituto Social Saúde Resgate à Vida”.

Informou que o primeiro acordo teve vigência de cinco anos e o segundo de doze meses, tendo por objeto o atendimento integral ao pronto atendimento municipal, o atendimento dos serviços ambulatoriais de consultas e exames especializados e o atendimento à assistência médico-hospitalar e setores de apoio constantes do termo de referência e plano operativo.

Registrou que o primeiro contrato de gestão (n. 142/2017) possuía valor mensal de R\$1.199.000,00 (um milhão cento e noventa e nove mil reais) e montante global de R\$14.388.000,00 (quatorze milhões trezentos e oitenta e oito mil reais), ao qual, em março de 2018, foi celebrado o primeiro termo aditivo, com a redução do valor mensal do repasse à entidade contratada para R\$1.050.000,00 (um milhão e cinquenta mil reais), durante o período de 07/03/2018 e 06/07/2018.

Contudo, foi relatado que o mencionado contrato foi rescindido em 06/09/2018, tendo como justificativas, constantes da rescisão contratual, “*o Município Contratante enfrentou dificuldade financeira com atraso nos repasses dos recursos oriundos do Fundo Estadual para o Fundo Municipal (Pro Urge – 01.0055.0055) e Fonte de Recursos (01.0002.0500), dificultando sobremaneira o cumprimento pela Contratante dos itens 1, 2 e 7 da cláusula terceira do Contrato de Gestão n. 142/2017, mesmo após a alteração do Plano Operativo Anual (POA), o qual deu origem ao segundo termo aditivo do presente contrato de gestão*” (fl. 247).

O Parquet de Contas informou que o segundo contrato de gestão (n. 117/2018) foi firmado em 05/09/2018 entre a Prefeitura e a OS “Instituto Social Resgate à Vida”, no valor mensal de R\$960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais) e valor global de R\$11.520.000,00 (onze milhões quinhentos e vinte mil reais), com vigência de doze meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assinalou que, em consulta ao Sistema Informatizado de Contas dos Município - SICOM, foi verificado que foram firmados quatro termos aditivos em relação ao segundo contrato, sendo o 1º, em 28/12/2018, para correção de erro material, e os demais para reajuste, com acréscimo de valor (29/04/2019 – R\$960.000,00, 28/08/2019 – R\$1.152.000,00 e 27/09/2019 – R\$3.456.000,00), representando o valor total de R\$5.568.000,00 (cinco milhões quinhentos e sessenta e oito mil reais).

Destacou que, dado esse panorama sobre os contratos firmados entre o Município de Iturama e as OSs, para atuação na gestão de serviços prestados pelo ambulatório e pronto atendimento municipais, embora em princípio não se evidenciem irregularidades no tocante aos processos de credenciamento e escolha das referidas organizações, “... *verifica-se, no caso em análise, a ausência de estudos prévios para definição de valores de referência e de estimativas de custos, bem como de demonstração objetiva no sentido de que as vantagens relativas à economicidade ou produtividade na gestão do serviço pelo modelo privado supera a gestão pelo regime jurídico aplicável à administração pública*”.

Asseverou que os contratos de gestão não se caracterizam como contratos administrativos, de modo que não se aplica integralmente a Lei Nacional n. 8.666/1993, contudo, o art. 116 do mencionado diploma normativo determina sua incidência, no que couber aos convênios e instrumentos congêneres.

Art.116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Desta forma, segundo o Parquet, é perfeitamente exigível o planejamento, com a realização de estudos prévios para definição de valor de referência, os critérios objetivos na seleção das organizações sociais aptas a firmarem os contratos de gestão, a devida formalização do procedimento, controle e avaliação das metas estabelecidas, dentre outros.

Alegou que, no presente caso, a motivação genérica de que a contratação de organização social seria vantajosa por reduzir gastos públicos e oferecer atendimento de alta qualidade à população (fl. 149 e 150) não é suficientemente adequada, pois não há demonstração segura que a transferência do gerenciamento se mostra a melhor opção.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ressaltou que, acerca da questão, o Tribunal de Contas da União - TCU já se pronunciou em mais de uma ocasião sobre a legalidade do modelo, no sentido de reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão com OSs, traçando, contudo, diversas orientações sobre a matéria.

Frisou que a auditoria operacional, realizada pelo TCU em 2013, em diversas secretarias municipais de saúde do país, apurou algumas impropriedades ocorridas neste modelo de contratação, com destaque para a ausência de estudos que demonstrem, no caso em concreto, a vantajosidade econômica e em ganho de eficiência do modelo, conforme transcrição de parte do Acórdão/TCU n. 3.239/2013-Plenário, publicado em 27/11/2013, fl. 268 e 269.

Neste mesmo sentido, informou que no julgamento da Representação n. 838.442 este Tribunal recomendou que, nas transferências à iniciativa privada do gerenciamento de serviços públicos, seja realizado estudo capaz de demonstrar objetivamente que o regime de parceria com a iniciativa privada se revela mais vantajoso do que a atuação isolada na prestação de serviços.

Destarte, o MPC frisou ser de suma importância o planejamento adequado para a delegação de atividades essencialmente públicas à iniciativa privada, subsidiado em estudos que comprovem no caso concreto a vantajosidade econômica e o ganho de eficiência na prestação do serviço para o Município.

De outra parte, registrou que, compulsando os documentos acostados aos autos, verificou que os editais de concurso de projetos 01/2017 e 01/2018, embora possuam plano operativo assistencial (anexo I), o qual contém as características gerais e metas dos serviços a serem prestados, não foram acompanhados de planilha com estimativas de custos na execução dos contratos celebrados com as organizações sociais.

Acrescentou que o Anexo IV *“Roteiro para elaboração de projeto /proposta técnica”*, parte integrante dos editais, determinava ao proponente *“demonstrar a viabilidade técnica e a estimativa das despesas referentes à execução das atividades propostas, com definição de métodos e prazos de execução”* (fl. 319 a 357 – Processo 85/2018 - CD).



Argumentou no sentido de que não é prudente que a própria entidade contratada seja a única encarregada de estimar os custos e preços da atividade a ser contratada, tendo em vista que cabe à Administração realizar o adequado estudo e planejamento de acordo com as necessidades da população a ser atendida.

Registrou que a ausência de estudos que avaliem com precisão a demanda municipal e os custos dos serviços de saúde pode ter contribuído para a rescisão do Contrato de Gestão n. 142/2017.

Neste sentido, o Parquet de Contas considerou “... *irregular a ausência de estudo prévio à celebração do contrato de gestão capaz de demonstrar objetivamente que o regime de parceria com a iniciativa privada se revela mais vantajoso do que a atuação isolada na prestação de serviços, bem com os ganhos de eficiência esperados das organizações sociais contratadas*”.

2 – Dos argumentos de defesa apresentados

Após discorrer sobre a tempestividade da defesa e realizar a síntese processual, os Procuradores dos Defendentes se manifestaram da seguinte forma:

2.1 – Questão preliminar – Ausência de individualização das condutas e inexistência de requerimento de aplicação de sanções – Impossibilidade de aplicação de sanções sem a garantia da ampla defesa e do contraditório

De acordo com os Procuradores, fl. 289 a 291, ao analisar as razões da inicial e o aditamento do MPC, verificaram que não existe qualquer discriminação de eventuais condutas comissivas ou omissivas, supostamente praticadas pelos Defendentes, que permitissem a conclusão de que sejam responsáveis pelas irregularidades denunciadas, além de não se identificar pedido expresso de aplicação de penalidades a eles, limitando-se, as peças processuais, a requererem a declaração de irregularidade dos procedimentos de contratação das OSs, sem apontar qual sanção se pretende aplicar.

Segundo eles, aos Defendentes é impossível saber, objetivamente, do que estão sendo acusados ou quais atos seus estão sob suspeita e, ainda, a quais penalidades estão potencialmente sujeitos.



Apontaram que, mantidas essas omissões, a manifestação deles se revela mero atendimento formal, impedida que está de impugnar pedido condenatório, onde se discute fatos que não foram objeto de uma qualificação jurídica, tanto pelo Denunciante, quanto pelo MPC.

Ressaltaram que a mera indicação de que o primeiro e o segundo Defendentes, na qualidade de Chefe do Executivo e Secretário Municipal Saúde em 2017, respectivamente, deflagraram os procedimentos, sem indicar a repercussão jurídica concreta de tal conduta, não viabiliza os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, que restam evidentemente prejudicados.

Transcreveram ensinamento doutrinário quanto ao tema, de Aroldo Plínio Gonçalves, e asseveraram que o próprio Estado deve se preocupar com a garantia do contraditório, cujo desrespeito implica em prejuízo à proposta do processo e não apenas aos direitos individuais dos litigantes.

Requereram que seja reconhecida a impossibilidade da imposição de sanções aos Defendentes, por prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório substantivo, em nítida afronta ao disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição da República – CR/1988.

Por fim, salientaram que, caso este Tribunal “... vislumbre a possibilidade de responsabilização dos Defendentes ainda que diante da absoluta ausência de individualização das condutas e da inexistência de qualquer pedido de aplicação de sanções, requer seja determinada nova intimação para apresentação de defesa e documentos, a fim de que todas as partes possam exercer plenamente o direito à defesa de forma verdadeiramente ampla, conforme garantido pelo texto constitucional”.

2 – Quanto ao mérito

2.1 – Da inexistência de vícios na tramitação do Projeto de Lei n. 17/2017

Segundo os Procuradores, fl. 291 a 295, o Denunciante sustentou que o citado projeto de lei, que culminou na Lei Municipal n. 4.613/2017, não foi submetido a trâmite regular perante as comissões da Câmara local, além de não ter sido observado o disposto no § 1º do art. 110 do Regimento Interno daquela Casa (votação de proposta em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias e aprovação por 2/3 pelos vereadores).



Discorreram quanto à tramitação do mencionado projeto no Legislativo e afirmaram que o próprio Órgão Técnico deste Tribunal já havia constatado o equívoco por parte do Denunciante, haja vista que se tratava de tramitação de proposta de emenda à Lei Orgânica Municipal, o que não foi o caso, razão pela qual afirmaram que inexistia qualquer vício na tramitação do projeto de lei em comento.

2.2 – Da ausência de violação ao princípio da impessoalidade

Em síntese, os Procuradores registraram, fl. 295 a 301, que quanto à alegação na inicial, de suposta violação ao princípio da impessoalidade, haja vista que na mensagem enviada ao Legislativo do Projeto de Lei n. 17/2017 foi realizada menção ao Hospital Dr. Hélio Angotti (nome fantasia da Associação de Combate ao Câncer do Brasil Central), o que evidenciaria o direcionamento na contratação daquela entidade, a própria Unidade Técnica deste Tribunal já desconsiderou o questionamento, tendo em vista que tal referência foi realizada apenas como exemplo de instituição que poderia vir a compor o esforço da Administração.

Para justificar ainda mais a improcedência do questionamento, argumentaram que a referida entidade sequer foi classificada como OS no âmbito municipal, o que evidenciou a ausência de qualquer direcionamento dos procedimentos.

Acrescentaram que, no que se refere ao suposto prejuízo decorrente da fixação, na Lei Municipal n. 4.613/2017, do prazo mínimo de trinta anos de desenvolvimento de atividades com requisito para qualificação de OSs, em contraponto com o disposto no edital de chamamento público, onde se exigiu a comprovação de atuação de, no mínimo, cinco anos, após discorrer sobre a constitucionalidade da norma legal afirmaram que o próprio Órgão Técnico deste Tribunal considerou razoável a exigência editalícia e concluiu pela inexistência de qualquer restrição à competitividade.

2.3 – Do estrito atendimento aos requisitos legais para contratação das OSs

Quanto às questões suscitadas pelo Denunciante e o aditamento realizado pelo Parquet de Contas os Procuradores dos Defendentes afirmaram que razão a eles não existe, os quais apresentaram as seguintes questões específicas:



2.3.1 – Da comprovada realização de seleção pública para escolha das entidades e da discussão do modelo de gestão compartilhada

Consoante a manifestação dos Procuradores, fl. 302 a 306, ao contrário do que alegou o Denunciante, no caso em comento não há de se falar em violação aos requisitos da Lei Nacional n. 9.637/1998, tendo em vista que tal norma não torna obrigatória a realização de chamamento público para qualificação de OSs, sobretudo porque atualmente a referida seleção se encontra regulamentada pela Lei Nacional n. 13.019/2014, que nega a aplicabilidade de suas exigências ao instituto do contrato de gestão firmado com fulcro na primeira lei.

Em suma, os Procuradores afirmaram que os processos de contratação da OSs (Fundação São Vicente de Paulo e do Instituto Social de Saúde e Resgate à Vida) foram formalizados e enviados a este Tribunal, cujos procedimentos foram, inclusive, atestados pela Unidade Técnica deste Tribunal, quando da emissão dos relatórios de fl. 217 a 222-v e 259 a 264-v.

2.3.2 – Da comprovada demonstração das vantagens decorrentes do modelo de gestão compartilhada

Os Procuradores dos Defendentes alegaram, fl. 306 e 307, que o Denunciante e o Parquet de Contas apontaram a suposta ausência de estudos prévios que definissem os valores de referência e as estimativas de custos das contratações pretendidas, com a demonstração da economicidade e produtividade da gestão compartilhada dos serviços, em detrimento de sua execução direta pela Administração.

Informaram que junto à peça de defesa anexaram cópia de Análise e Relatório Financeiro expedido pela Secretaria Municipal de Saúde, nos quais foram evidenciados o total de recursos públicos despendidos com a execução dos serviços, realizados diretamente pelo Município, incluídos os gastos com pessoal e estrutura administrativa, bem como a estimativa dos custos, mensais e por período, em caso de prestação de serviços mediante gestão complementar, o que evidenciou as vantagens econômicas, operacionais e produtivas decorrentes da delegação dos serviços.



Salientaram que, os exames realizados, aliados aos planos operativos assistenciais que compuseram os procedimentos de contratação, comprovam que a decisão administrativa foi adequadamente motivada, sendo inconteste que o modelo de gestão adotado em tais moldes resultou no melhor desempenho e menor custo na prestação dos serviços à população.

Desta forma, alegaram que foi demonstrado o adequado planejamento financeiro da operação, a avaliação prévia dos custos, a definição dos valores de referência e, ainda, a fixação de mecanismos de controle da execução do objeto dos contratos firmados, motivos pelos quais requereram que seja reconhecida a regularidade dos procedimentos deflagrados pela Prefeitura de Iturama e a improcedência das condutas imputadas aos Defendentes.

2.4 – Da impossibilidade de responsabilização, por inexistir dolo ou erro grosseiro na atuação do administrador público – art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

De acordo com os Procuradores dos Defendentes, fl. 307 e 308, a Lei Nacional n. 13.655/2018 agregou, por meio de comandos normativos, a segurança jurídica dos atos da Administração Pública, conforme disposto em seu art. 28.

Asseveraram que, no caso em discussão, o Denunciante apontou suposta irregularidade no trâmite do Projeto de Lei n. 17/2017 e no procedimento de contratação da OS no exercício de 2017, enquanto que o MPC, a despeito de reconhecer a inexistência de indícios de inconformidade nos certames, indicou a suposta ausência de estudo técnico que comprovasse a vantajosidade das contratações.

Alegaram que a existência de pareceres jurídicos nos autos administrativos, bem como no procedimento legislativo de exame do referido projeto de lei, demonstra que não era exigível dos Defendentes, como agentes públicos municipais, a adoção de qualquer outra medida que não a ratificação das contratações e, no que tange particularmente ao Prefeito, a sanção da Lei Municipal n. 4.613/2017.



Concluíram no sentido de que “... *ainda que se reconheça a procedência da exordial, não há que se falar em dolo (o qual sequer é aferível em sede desde procedimento administrativo junto ao TCE-MG e nem constitui seu objeto), ou mesmo erro grosseiro, tornando-se, pois, inidôneo a responsabilização dos Defendentes, nos termos supracitado art. 28 da LIMDB*”.

Para corroborar seus argumentos anexaram à peça defensiva cópias de relatório comparativo dos custos operacionais dos serviços de saúde do Município, entre a execução direta e a terceirizada, referentes ao primeiro semestre e o mês de julho de 2017, fl. 311 a 313, assim com relatório financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Iturama, relativo ao 1º e 2º quadrimestres de 2017, fl. 314 a 359.

3 – Do exame dos argumentos de defesa

3.1 – Considerações iniciais

Cabe registrar, de início, que de acordo com a tramitação dos autos sob análise, após duas manifestações técnicas da CAEL, fl. 186 a 193-v e 217 a 222-v, assim como a última desta Coordenadoria, fl. 259 a 264-v, foi concluído que todos os apontamentos do Denunciante foram considerados improcedentes, tendo permanecido como que objeto de questionamento o aditamento à denúncia realizado pelo Parquet de Contas, fl. 266 a 269-v.

Contudo, conforme já relatado, no despacho de fl. 271 o Relator deste processo determinou a citação dos Defendentes, para apresentação de defesa e/ou documentos acerca das irregularidades “... apontadas na Denúncia (fls. 01 a 27) e pelo Ministério Público de Contas (fls. 266 a 269v)”, o que levou os Procuradores deles a se manifestarem sobre as questões referenciadas nos subitens 2.1, 2.2 e 2.3.1 deste exame, que já haviam sido consideradas improcedentes. (grifou-se)

Assim sendo, na presente análise esta Unidade Técnica se alinha às conclusões técnicas anteriores e se manifesta no sentido de não ser razoável a reabertura da discussão sobre aquelas questões, noticiadas pelo Denunciante.

Registre-se, ainda, que nas razões de defesa suscitadas pelos Procuradores, relativas às matérias descritas nos citados subitens deste relatório, eles ressaltaram que os Órgãos Técnicos deste Tribunal já haviam considerado os questionamentos improcedentes, motivos pelos quais se torna desnecessária a análise dos argumentos apresentados por eles.



Quanto à questão aditada pelo MPC, que permanece sob análise, verificou-se que:

3.2 – Da preliminar – Ausência de individualização das condutas e inexistência de requerimento de aplicação de sanções – Impossibilidade de aplicação de sanções sem garantia da ampla defesa e do contraditório

Embora os Procuradores dos Defêndentes tenham razão ao afirmar que no parecer do MPC não tenham sido indicadas, de forma objetiva, as condutas dos Defêndentes, observou-se que o Parquet, ao relatar que para as contratações realizadas “... é perfeitamente exigível planejamento, realização de estudos prévios ...”, fl. 268, e indicá-los na conclusão do parecer, fl. 269-v, demonstrou que eles deixaram de determinar a elaboração daqueles estudos prévios de viabilidade nas fases internas dos processos de contratação.

Observou-se que, em consulta aos documentos que integram os processos administrativos formalizados pela Prefeitura, constantes dos DVDs de fl. 214 e 250, observou-se que na fase interna do processo formalizado no exercício de 2017 o então Secretário Municipal de Saúde, Senhor Juliano Gonçalves Dantas, solicitou a autorização para o chamamento público para credenciamento de Organizações da Sociedade Civil (OSC) para realização de atividades de relevante interesse social na área da saúde, o que foi autorizado pelo Chefe do Executivo, conforme cópias de fl. 364 a 369.

Do mesmo modo, os mesmos procedimentos foram realizados pela Senhora Rejane Queiroz, na condição de Secretária Municipal de Saúde no exercício de 2018, quando da mesma solicitação realizada no processo formalizado naquele período, também autorizada pelo Prefeito – cópias de fl. 361 a 363.

No que se refere ao questionamento de que os Defêndentes não saberiam do que estavam sendo acusados e as normas porventura infringidas, da leitura do aditamento do MPC é possível verificar que o apontamento foi claro e foi fundamentado em decisões do TCU e deste próprio Tribunal (Acórdão/TCU n. 3.239/2013-Plenário e processo de Representação n. 838.442, respectivamente).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Na decisão do TCU, em caso análogo, foi suscitado o princípio da motivação que deve nortear os atos administrativos, bem como a disposição contida no § 2º do art. 2º da Portaria do Ministério da Saúde - MS n. 1.034, de 05/05/2010, que dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, no qual é estabelecido que *“para fins de organização da rede de serviços e justificativa da necessidade de complementaridade, deverá ser elaborado um Plano Operativo para os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 7º da presente Portaria”*. (grifou-se)

Quanto ao precedente deste Tribunal, refere-se ao processo de Representação n. 838.442, cujo objeto foi o exame da execução, pela Fundação Hospitalar de Paraguaçu, de serviços ambulatoriais, mediante a administração do pronto-socorro do Município de Paraguaçu, cujo julgamento, realizado na Sessão da Primeira Câmara, de 16/05/2017, foi acordado que *“quando ocorrer a transferência à iniciativa privada do gerenciamento de serviços públicos, recomenda-se ao Poder Público que seja realizado estudo capaz de demonstrar objetivamente que o regime de parceria com a iniciativa privada se revela mais vantajoso do que a sua atuação isolada na prestação dos serviços”*. (grifou-se)

No que tange à alegação de que o parecer do MPC não indicaria qual seria a sanção que eventualmente poderá ser aplicada aos Defendentes, registre-se que, na forma do inciso I do art. 2º c/c o inciso IV do art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, o Município de Iturama se encontra no âmbito da jurisdição deste Tribunal, enquanto que compete a esta Casa fiscalizar os atos de gestão praticados pelos citados agentes públicos, na condição de representantes daquele ente federado.

Art. 2º Sujeitam-se à jurisdição do Tribunal:

I - a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município;

Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

[...]

IV - fiscalizar os atos de gestão da receita e da despesa públicas, assim como os de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação, no que se refere aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Com a aplicação e o exame sistêmico da legislação aplicável aos atos praticados pelos Defendentes, fica evidente que para eventuais descumprimento de normas ou regras por eles cabe a aplicação das sanções dispostas nos incisos do art. 83 da mencionada Lei, no caso específico o inciso I, no limite de valor definido pelo inciso II do art. 85.

Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

[...]

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

De outro modo, não procede a alegação deles de que devido às circunstâncias por eles apontadas seria difícil a apresentação de defesa nestes autos, o que, conseqüentemente teria cerceado o direito ao contraditório dos Defendentes, haja vista que no subitem 2.3.2 foram realizadas argumentações de defesa específicas quanto à questão apontada pelo MPC, motivos pelos quais os questionamentos preliminares não merecem prosperar.

3.3 – Quanto à questão de mérito

3.3.1 – Da comprovada demonstração das vantagens decorrentes do modelo de gestão compartilhada

Observou-se que, no que tange especificamente ao apontamento complementar realizado pelo MPC (ausência de estudos prévios capazes de demonstrar objetivamente que o regime de parceria com a iniciativa privada se revelava mais vantajoso do que a atuação isolada na prestação de serviços de saúde), não merecem prosperar os argumentos dos Procuradores dos Defendentes.

No exame dos procedimentos de contratação (processos juntados nos DVDs de fl. 214 e 250), ficou evidenciado que nas fases internas dos processos a Administração, na pessoa dos então Secretários Municipais de Saúde e do Chefe do Executivo, não demonstrou a elaboração prévia de estudos, pesquisas, relatórios ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

outros instrumentos, os quais demonstrariam a vantajosidade da execução compartilhada das atividades de saúde no âmbito municipal.

Os dois processos se iniciam de forma idêntica, com a solicitação para abertura de chamamento público de entidades afins, com a posterior autorização do Prefeito, nos quais, após o credenciamento proposto, foram editados os editais de concurso de projetos, não tendo sido juntados a eles, nas fases internas, a motivação/justificativas para a adoção dos procedimentos de execução compartilhada.

Releva notar que não merece acolhida as afirmações dos Procuradores de que os estudos tenham sido eventualmente realizados, uma vez que tais instrumentos deveriam constar das fases internas dos processos, cabendo ressaltar que, ao aplicar a Lei Nacional n. 8.666/1993 aos procedimentos de contratação, no que couber, na forma do *caput* de seu art. 116, tais documentos, caso tenham sido elaborados, deveriam constar dos respectivos atos administrativos, que deveriam ser necessariamente documentados, por se tratarem de atos formais, conforme prescrito no parágrafo único do art. 4º.

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Ressalte-se que, realmente, no relatório de resultados anexado à peça defensoria pelos Procuradores, referente ao primeiro semestre e o mês de julho de (sem assinaturas), fl. 311 a 313, foi descrito que de acordo com a Resolução n. 177/2000, do Conselho Nacional de Assistência Social, “... *as entidades filantrópicas podem contar com isenção de recolhimento do INSS da parcela referente à cota patronal que é de 20%, também 1% referente ao SAT Seguro Acidente de Trabalho*”, o que faria com que as instituições tivessem “... *uma alavancagem Financeira de 21% ...*”.

No entanto, não obstante tais justificativas pudessem ser parte de eventuais estudos prévios para compartilhamento das ações em saúde, tal documento não constou do processo de contratação formalizado no exercício de 2017.



Acrescente-se que o relatório financeiro das atividades da Secretaria Municipal de Saúde do 1º e 2º quadrimestres de 2017, também encaminhado juntado à peça de defesa pelos Procuradores, fl. 314 a 359, em nada esclarece o apontamento do MPC, razões pelas quais os argumentos apresentados não foram suficientes para esclarecer a questão, cujo questionamento deve permanecer como inicialmente realizado.

3.4 – Da impossibilidade de responsabilização, por inexistir dolo ou erro grosseiro na atuação do administrador público – art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

Quanto à alegação dos Procuradores, quanto à impossibilidade de responsabilizar os Defendentes pela ausência de dolo ou erro grosseiro por parte deles, na forma do art. 28 da Lei Nacional n. 4.657, de 04/09/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), incluído pela Lei Nacional n. 13.655, de 24/04/2018, cabe destacar a manifestação do Exmo. Senhor Conselheiro Cláudio Terrão no voto vista por ele exarado no julgamento do Processo Administrativo n. 726.066, na Sessão da Segunda Câmara de 07/11/2019 (processo ainda não julgado – com vista concedida ao Exmo. Senhor Conselheiro-Substituto Vitor Meyer).

Segundo o registrado naquele voto, nos julgamentos realizados no âmbito desta Casa, “... há que se considerar a inclusão do art. 28 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a qual prescreve que ‘o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro’. A norma qualifica e restringe as ações que são aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposo (erro) seja ‘grosseiro’”.

Ressaltou que, “no âmbito federal, foi editado o Decreto n° 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, §1º, de erro grosseiro, o qual será ‘aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia’. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro ao de culpa grave”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Segundo o referido Conselheiro, *“de acordo com a lição de Sérgio Cavaliéri Filho ‘a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal’”*.

Com estas considerações, ao se alinhar à manifestação do referido Conselheiro e com base na definição de erro grosseiro estabelecida no § 1º do art. 12 do Decreto Federal n. 9.830/2019, esta Unidade Técnica se manifesta nos sentido de que as falhas apontadas pelo Parquet de Contas nos processos de contratação de OSs pelo Executivo de Iturama em 2017 e 2018, examinados nestes autos, têm adequação com o conceito de erro grosseiro, pois foram praticados em decorrência de atos omissivos e imprudentes, razão pela qual não merece acolhida a argumentação dos Procuradores dos Defendentes.

III – Conclusão

Com estas considerações, foram devidamente analisadas as razões de defesa apresentadas pelos Procuradores dos Senhores Anderson Bernardes de Oliveira e Juliano Gonçalves Dantas, atual Prefeito e ex-Secretário Municipal de Saúde de Iturama em 2017, respectivamente, bem como da Senhora Rejane Queiroz, titular daquela Pasta em 2018, as quais não possibilitaram esclarecer o aditamento à denúncia realizado pelo Ministério Público de Contas, o qual foi a eles atribuído da seguinte forma:

- nos processos Administrativos n. 187/2017 e 085/2018, mediante os quais o Município de Iturama contratou a execução compartilhada dos serviços de saúde junto às organizações sociais “Fundação São Vicente de Paula” e “Instituto Social Saúde Resgate e Vida”, respectivamente, deixaram de elaborar ou determinar a elaboração de estudos prévios à celebração dos contratos de gestão, capazes de demonstrar objetivamente que o regime de parceria com a iniciativa privada se revelava mais vantajoso do que a atuação isolada na prestação de serviços, bem como os ganhos de eficiência esperados das organizações sociais contratadas, o que contrariou princípio da motivação, o § 2º do art. 2º da Portaria/MS/GM n.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

1.034/2010, bem como as orientações constantes das decisões exaradas pelo TCU no Acórdão n. 3.239/2013-Plenário e no julgamento por este Tribunal do processo de Representação n. 838.442.

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 17 de abril de 2020.

Jefferson Mendes Ramos
Analista de Controle Externo
TC 1658-3