TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

Origem: Secretaria de Estado da Saúde
Natureza: Licitação – dispensa de licitação 083/2012
Responsável: Waldson Dias de Souza
Advogados: Lidyane Silva Moreira (OAB/PB 13.381) e outros
Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

DISPENSA DE LICITAÇÃO. Governo do Estado. Secretaria de Estado da Saúde. Dispensa de Licitação. Contratação de Organização Social para gestão das ações e serviços de saúde no Hospital Distrital Dr. Antônio Hilário Gouveia no Município de Taperoá. Rescisão do contrato pela Pública Administração. Despesas examinadas em outros processos em curso. Perda de objeto. Arquivamento.

RESOLUÇÃO RPL – TC 00023/16

1. Dados do procedimento:

1.1. Órgão/entidade: Secretaria de Estado da Saúde.

1.2. Licitação/modalidade: Dispensa de Licitação 083/2012.

1.3. Objeto: Gerenciamento, operacionalização e execução de ações e serviços de saúde no Hospital Distrital Dr. Antônio Hilário Gouveia, no âmbito do Município de Taperoá, no Estado da Paraíba, por meio de contrato de gestão, a ser celebrado a partir da proposta técnica e econômica selecionada em sessão, que assegure universal e gratuita à população por Organização Social.

1.4. Classificação Programática: 25.101.10.302.5154.4772.33.90.39.

1.5. Fonte de recursos: 10.

1.6. Autoridade ratificadora: Waldson Dias de Souza - Secretário Estadual de Saúde.

***2.* Dados do Contrato:**

Número do contrato: 107/2012, 05/10/2012, com vigência de 24 meses (fls. 1432/1443).
Entidade contratada: Instituto Social Fibra.
Valor: R$1.040.813,91 (mensal) e R$12.489.766,92 (anual).
Vigência: um ano.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do procedimento da dispensa de licitação 083/2012, materializado pelo Governo do Estado da Paraíba, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde, sob a responsabilidade do Sr. **WALDSON DIAS DE SOUZA**, tendo por objetivo a contratação de organização social para gerenciamento, operacionalização e execução de ações e serviços de saúde no Hospital Distrital Dr. Antônio Hilário Gouveia no Município de Taperoá, sendo contratado Instituto Social Fibra, CNPJ 02.744.384/0004-25.

No relatório de análise inicial (fls. 1148/1150), a Auditoria indicou algumas irregularidades e sugeriu, além da notificação do interessado, a anexação ao presente dos autos do Processo TC 02163/12, por tratar da mesma matéria, sendo procedidas a anexação (fls. 1152/1361) e a citação (fl. 1363) sugerida.

Devidamente citado para apresentar esclarecimentos, o interessado apresentou defesa às fls. 1431/1473 e os documentos reclamados pela Auditoria.

Ao examinar os elementos defensórios, a Unidade Técnica de Instrução lavrou novo relatório (fls. 1479/1480), reputando sanadas as irregularidades apontadas e noticiando que em pesquisa realizada, conforme se observa às fls. 1.476/1.478, foram constatadas algumas denúncias com relação à contratada, sugerindo nova notificação do Secretário para justificar o porquê da contratação da entidade em questão, uma vez que o "valor global anual fora de R$22.579.965,84".

Feita a citação, o interessado compareceu aos autos, apresentando justificativas de fls. 1485/1486, não acatadas pelo Órgão Técnico que, em relatório de fls. 1499/1502, opinou pela irregularidade da dispensa de licitação sob análise.

Chamado a se pronunciar, o Ministério Público junto ao TCE/PB, em parecer da lavra da Procuradora Isabella Barbosa Marinho Falcão (fls. 1504/1513), opinou pela irregularidade do procedimento de dispensa, aplicação de multa pessoal ao Secretário de Estado da Saúde, assinação de prazo ao referido gestor para o restabelecimento da legalidade, no sentido de que os serviços públicos de saúde do Hospital Distrital Dr. Antônio Hilário Gouveia, localizado no Município de Taperoá, retornem à esfera do Estado, inclusive com a adoção de providências concretas voltadas à melhoria efetiva dos citados serviços, e extração e remessa de cópias dos autos ao Ministério Público Estadual para a adoção das providências legais pertinentes ao caso.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

Após o parecer mencionado, a Auditoria, no exame do termo de rescisão e demais documentos colacionados aos autos às fls. 1.515/1.643, em relatório de fls. 1645/1646, assim se posicionou:

> Com relação ao contrato, verifica-se que já fora analisado por esta Auditoria às fls. 1.479/1.480. Já, com relação ao termo rescisão unilateral do Contrato nº. 107/2012, observa-se a ausência de comprovação de publicação no Órgão Oficial.
>
> Ante o exposto, este Órgão Técnico posiciona-se pela **NOTIFICAÇÃO** do **Secretário de Estado da Saúde, Waldson Dias de Souza**, para que envie a esta Corte de Contas a comprovação de publicação no Órgão Oficial do Termo Rescisão Unilateral do Contrato nº. 107/2012.

Foi encartada a documentação enviada pelo Sr. MICHEL SARMENTO FURTADO, representante legal do INSTITUTO FIBRA (fls. 1651/1664), requerendo vistas dos presentes autos, tendo em vista pretender ingressar com demanda judicial por falta de pagamento do contrato de prestação de serviços.

Notificado, o ex-Secretário de Estado da Saúde, Sr. WALDSON DIAS DE SOUZA apresentou os documentos reclamados pelo Órgão Técnico (fls. 1666/1668) que, em relatório de fls. 1671/1672, reputou sanada a irregularidade referente à ausência de publicação do termo de rescisão e manteve o entendimento pela irregularidade da dispensa de licitação com aplicação de multa ao gestor.

Novamente instado a se pronunciar, o Ministério Público junto ao TCE/PB, em cota de fls. 1674/1675, ratificou o parecer emitido. Após informação da relatoria sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 1923/DF, entendendo pela constitucionalidade da Lei 9.637/1998, o MPjTCE/PB emitiu novo parecer com análise da matéria. Vejamos a parte final do parecer:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

Vê-se, portanto, ser inegável o aumento dos custos, o que era previsível, mesmo que a execução dos serviços e a gestão hospitalar continuassem diretamente a cargo da Administração Pública. Entretanto - e este é um aspecto fundamental para legitimar a escolha do gestor e, consequentemente, a despesa pública - não resta demonstrado o retorno proporcional ao incremento da despesa, seja quanto aos aspectos quantitativos, seja quanto aos aspectos qualitativos nos serviços de saúde, visto que os próprios parâmetros estabelecidos no Termo de Gestão, por serem incompletos e imprecisos, como já dito, não possuem idoneidade para refletir uma análise precisa acerca das vantagens obtidas.

Assim, em face de todos estes aspectos levantados, entendo também não ter sido suficientemente demonstrada a eficiência econômica da contratação da gestão pactuada firmada entre o Governo do Estado da Paraíba, através da Secretaria da Saúde do Estado e a Organização Social denominada INSTITUTO SOCIAL FIBRA, que deveria consistir na inconteste comprovação da utilização dos recursos públicos de forma mais racional e planejada de modo a otimizar o seu potencial e obter-se o máximo de resultados para a sociedade.

As falhas exaustivamente apresentadas com base nos elementos presentes no processo, até o momento, maculam de forma indelével tanto o procedimento de seleção da OS, quanto o contrato que dele decorreu.

A despeito da rescisão unilateral, por parte da Administração, decorrente da cisão da organização social contratada, e conseqüente surgimento de uma entidade que ainda não estava formalmente qualificada como OS, não há considerações a tecer, posto que restaram preenchidas as formalidades atinentes ao ato. Entretanto, se faz necessário o pronunciamento final acerca da legalidade do procedimento de Dispensa de Licitação nº 083/2012 e do contrato dela decorrente tendo em vista que houve execução contratual, razão pela qual se pugna, em preliminar, pela notificação da autoridade responsável para, querendo, se manifestar acerca dos pontos abordados neste parecer e que ainda não tenham sido objeto de restrições por parte da Auditoria em seus relatórios anteriores, de maneira que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Acatada a sugestão, o interessado e seus representantes foram intimados para apresentação de defesa, oferecendo para tal os documentos de fls. 1696/1706.

Após exame dos documentos apresentados, a Auditoria, em relatório de fls. 1711/1716 manteve o entendimento pela irregularidade do certame.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

Cota do Ministério Público junto ao TCE/PB (fls. 1720/1721) nos seguintes termos:

Retornam os autos a este *Parquet* em seguida ao atendimento de nova intimação ao gestor responsável para que lhe fosse concedida oportunidade para se pronunciar acerca dos aspectos levantados no último parecer ministerial e ainda não tratados até então.

Atente-se que o alongado parecer buscou se aprofundar justamente nos aspectos técnicos e formais do procedimento de Dispensa de Licitação, já que à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal de que esta modalidade de escolha da Organização Social (OS) para firmar Termo de Parceria com a Administração seria possível.

Notificado e após solicitar prorrogação de prazo para se manifestar, o gestor apresentou defesa (fls. 1696/1706).

Todavia, em seus argumentos desacompanhados de documentos novos, concentrou-se principalmente em revolver a questão da possibilidade de firmar Termo de Parceria com OS através de procedimento de dispensa de licitação. Questão esta já definitivamente superada, conforme decisão do STF.

Ocorre que em momento algum o digno gestor intentou atacar as graves falhas de cunho técnico e formal elencadas no Parecer nº 00336/16, cujo conteúdo inequivocamente aponta para o malferimento aos princípios norteadores da Administração Pública, conforme demonstrado à farta.

Ante o exposto, e reiterando os fundamentos já expostos no parecer acima mencionado, opina no sentido de que esta Corte julgue IRREGULAR o procedimento de Dispensa de Licitação, bem como o Termo de Parceria dele decorrente, e impute ao gestor a multa do art. 56, II, da LC 18/93 (LOTCE/PB).

Sem embargo, a despesa decorrente da execução contratual no período deve ser verificada, de modo a apurar-se eventual dano ao erário, acaso ainda não o tenha sido.

O processo foi agendado para a presente sessão com as intimações de estilo.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

VOTO DO RELATOR

É importante registrar que a possibilidade de o Estado firmar Contratos de Gestão com Organizações Sociais para a prestação de serviços na área de saúde, apesar de ser questionada pela Auditoria, foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, em sede da ADI 1923/DF, rechaçou, o pleito para que fossem declarados inconstitucionais dispositivos da Legislação Federal regedora da espécie. Veja-se ementa da referida ação, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. ***SAÚDE*** *(ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE*

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEGUINTES). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS.

Antes da decisão de mérito, houve o indeferimento de liminar, de onde colhem-se os seguintes trechos esclarecedores da situação em análise. Em seu voto, o Ministro Ilmar Galvão, ao examinar o pedido de inconstitucionalidade relativo à transferência dos serviços público de saúde para entidades privadas, assim se manifestou, *in litteris*:

> Não impõem ao Estado o dever de prestar assistência à saúde por meio de órgãos ou entidades públicas, nem impedem que o faça desse modo; tampouco, eliminam a possibilidade de cumprir ele esse dever, por meio de iniciativas como a consagrada na lei sob exame, seja por via de organizações sociais criadas e mantidas pelo Poder Público para tal fim, ou, ainda, mediante a colaboração da iniciativa privada, prestada sob sua regulamentação, fiscalização e controle, como previsto no art. 199, **caput** e § 1°.
>
> Por isso, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade, quanto à saúde, no art. 1° da lei sob apreciação.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

Naquela oportunidade, os Ministros Sepúlveda Pertence e Neri da Silveira, assim se manifestaram, respectivamente:

> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE:** Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator com relação à prestação dos serviços de saúde.
>
> O art. 197 da Constituição, apontado como padrão da argüida inconstitucionalidade, ao contrário, dispõe:
>
> > *"Art. 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 de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado."*
>
> Conseqüentemente, não apenas não há, no dever estatal para com a saúde, obrigação de prestação estatal direta, mas, ao contrário, a expressa previsão de sua prestação mediante colaboração de particulares, embora sujeitos à legislação, à regulamentação, à fiscalização e ao controle estatais.

Contudo, conforme restou documentado nos autos, o contrato foi rescindido e as despesas decorrentes são objeto de processos em curso no âmbito desse Tribunal de Contas, não havendo, pois, matéria a ser analisada, muito mais quando a discussão constitucional de fundo já foi pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, VOTO pela extinção do processo sem resolução do mérito e para que seja arquivado o presente processo.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 04458/12

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TCE-PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 04458/12**, referentes ao exame da dispensa de licitação 083/2012, do contrato 107/2012 e do termo de rescisão, procedidos pela Secretaria de Estado da Saúde, sob a responsabilidade do Sr. WALDSON DIAS DE SOUZA, objetivando a contratação de organização social para gerenciamento, operacionalização e execução de ações e serviços de saúde no Hospital Distrital Dr. Antônio Hilário Gouveia no Município de Taperoá, **RESOLVEM** os membros do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE-PB), à unanimidade, nesta data, conforme o voto do Relator, **DETERMINAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO** sem resolução do mérito, com o consequente **ARQUIVAMENTO** dos autos, pois o contrato foi rescindido e as despesas estão sendo examinadas em processo específico.

Registre-se e publique-se.
TCE - Sala das Sessões do Tribunal Pleno.
Plenário Ministro João Agripino.
João Pessoa, 14 de dezembro de 2016.

Assinado 21 de Fevereiro de 2017 às 11:42

Cons. Arthur Paredes Cunha Lima
PRESIDENTE

Assinado 20 de Fevereiro de 2017 às 13:50

Cons. André Carlo Torres Pontes
RELATOR

Assinado 20 de Fevereiro de 2017 às 15:35

Cons. Fernando Rodrigues Catão
CONSELHEIRO

Assinado 22 de Fevereiro de 2017 às 11:06

Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
CONSELHEIRO

Assinado 23 de Fevereiro de 2017 às 10:34

Cons. Arnóbio Alves Viana
CONSELHEIRO

Assinado 20 de Fevereiro de 2017 às 15:15

Cons. Antônio Nominando Diniz Filho
CONSELHEIRO

Assinado 21 de Fevereiro de 2017 às 11:59

Cons. Marcos Antonio da Costa
CONSELHEIRO

21 de Fevereiro de 2017 às 11:08

Sheyla Barreto Braga de Queiroz
PROCURADOR(A) GERAL