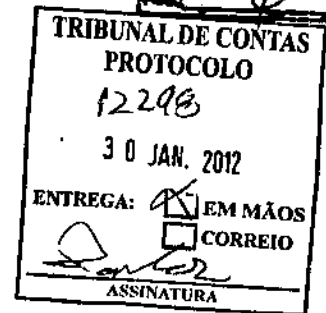
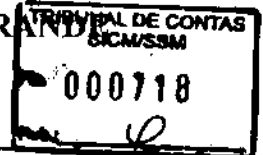


**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL**



**PROCESSO Nº 1192-0200/10-4
PRESTAÇÃO DE CONTAS 2010
EXECUTIVO MUNICIPAL DE BARRA DO GUARITA/RS**

CESAR TADEU PAIER, Administrador do Executivo Municipal de Barra do Guarita/RS, por seu procurador infra-assinado, instrumento de mandato a ser juntado no prazo legal, vem à presença de Vossa Excelência, tempestivamente, apresentar os

ESCLARECIMENTOS

aos apontes constantes no Relatório de Auditoria da Prestação de Contas do Exercício de 2010, conforme prevê o inciso III do artigo 48 do Regimento Interno desse Tribunal de Contas, na forma a seguir aduzida.

Cumpre seja registrado, por oportuno, que a chefia do Poder Executivo do Município de Barra do Guarita vem sendo executada na estrita observância dos princípios constitucionais atinentes à Administração Pública.

As ações governamentais são pautadas pela legalidade, pela legitimidade e pela economicidade, bem como em atendimento aos demais princípios constitucionais que regem a atuação do Gestor.

As finanças públicas do Município atendem imperiosamente as determinações da Lei de Responsabilidade Fiscal, no que tange às despesas e às receitas e especialmente na aplicação dos percentuais constitucionais.

A gestão fiscal, que representa o cumprimento da Lei Complementar 101/2000, igualmente atendeu aos preceitos legais, não havendo descumprimento de tão importante norma que prevê o equilíbrio das contas públicas.

Isto demonstra a execução de ações de governo, planejadas e transparentes.

Aliados a tais misteres, cumpre sejam observadas as considerações abaixo suscitadas, na forma de composição e harmonização das decisões dessa Colenda Corte de Contas.

A razoabilidade, juntamente com a composição das dificuldades na atuação do Gestor e, ainda, harmonizando tais circunstâncias com as orientações dessa Corte, mas, principalmente, com as normas constitucionais, devem pautar o que ora se mostra à discussão.

RELATÓRIO DE AUDITORIA

1. ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL

1.1. Adicional de Insalubridade - Ausência de Laudo Técnico

Primeiramente, cumpre ressaltar que os servidores elencados pela auditoria exercem atividades com risco à saúde ou à integridade física.

Mesmo com a ausência de laudo técnico, expedido por profissional devidamente habilitado, os profissionais elencados laboram em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Tanto assim exercem suas atividades sob tais condições, que a empresa contratada, à vista da crítica auferida ao Município pela auditoria, tratou de corrigir o equívoco, entendendo que, aos motoristas de carga leve e vigilantes sanitários, são devidos os respectivos adicionais, retificando o laudo técnico expedido em 2009.

Nesse sentido, importante registrar que, já em 2009, havia laudo técnico competente para ser-lhes deferido o respectivo adicional pelo exercício de atividades insalubres, conforme relatado no Ofício nº: 06/2012, cópia em anexo.

Ademais, o rol de atribuições, por exemplo, do cargo de Vigilante Sanitário, tem evidente prejuízo à saúde e à integridade física, o que o laudo expedido em 2009, retificado em 2010, somente por equívoco extrairia o direito à percepção do respectivo adicional àqueles servidores.

A fim de convalidar o pagamento havido desde o exercício de 2009, juntados documentos comprovando que as atividades exercidas são, eminentemente, insalubres, determinando o direito dos seus ocupantes.

1.2. Salário-Família - Vinculação à Legislação Federal - Pagamento em Valores Superiores ao Devido - Prejuízo ao Erário

Cumpra salientar que, quanto ao apontamento efetuado pela auditoria, ao tempo do exercício de 2009, foi de conhecimento do Gestor somente no ano de 2010, em seu segundo semestre, momento em que foram adotadas medidas visando à sanção da alegada irregularidade.

Assim, ante a alegação de falta de lei dispondo acerca da atualização do valor do salário-família, considerado de competência municipal, segue, em anexo, a Lei Municipal nº 999/2010, de 08 de setembro de 2010, demonstrando que, assim que teve ciência da inconformidade, adotou medidas quanto à sua regularização.

Desse modo, descabe a manutenção do presente apontamento.

2. DESPESAS

2.1. Contratação de Serviços de Intermediação de Verbas Públicas

Entendeu, a auditoria, que se tratam de serviços de mera intermediação de verbas públicas, bem como que poderiam ser plenamente exercidos pela Municipalidade.

Nesse sentido, cumpre delimitar o objeto contratado, qual seja, de prestação de serviços de consultoria e assessoria para ELABORAÇÃO, acompanhamento e encaminhamento DE PROJETOS, bem como prestação de contas dos recursos recebidos.

Ora, a assertiva da auditoria não encontra amparo, vez que destituída da plena ciência das atividades desenvolvidas, inclusive efetivamente contratadas, visando a que sejam captados recursos financeiros para o Município.

O objeto da contratação, consoante já demonstrado e mencionado quando da apresentação dos esclarecimentos, não se trata apenas de inserir dados em um documento eletrônico, como quis fazer crer a auditoria, que efetivamente gerou equívoco na decisão ora recorrida.

Trata-se de muito mais, iniciando com a elaboração de convênios e finalizando na gestão dos projetos que são partes integrantes dos convênios a serem firmados, a fim de executar os objetivos idealizados.

Isto não poderia ter passado em branco pela auditoria, considerando que os documentos juntados bem apreendem o objeto contratualizado, no sentido de se tratar de prestação de serviços de consultoria e assessoria técnica na elaboração de convênios, os quais têm projetos neles incluídos.

Primeiramente, descabe alegar que se trata de atividade-fim, vez que são serviços extremamente técnicos e complexos, não dispondo, o Município, de qualquer servidor ou profissional qualificado para a elaboração do projeto nos moldes estipulados pelos órgãos federais ou estaduais, bem como o de gerir todos os andamentos necessários à sua aprovação e posterior disponibilização financeira.

Os Municípios de pequeno porte, como consabido pela auditoria e por esse próprio Tribunal de Contas não dispõe de recursos humanos habilitados a realizar projetos visando à obtenção de recursos financeiros com a União ou com o Estado.

A mera existência de manuais ou orientações para que se busquem recursos financeiros não são motivo relevante para que sejam conhecidos e bem executados, ao contrário do que alega a auditoria e a decisão hostilizada.

São informações que devem ser bem elaboradas, juntamente com os respectivos projetos que determinarão a disponibilização financeira buscada.

Ademais, alegar que, entre todas as atividades de um Prefeito Municipal - Chefe Político do Município -, o próprio poderia realizar todos os procedimentos técnicos e administrativos de elaboração de convênios -, elaboração de plano de trabalho/peça técnica/inserção em sistema computadorizado/acompanhamento burocrático do projeto/análise técnica de viabilidade do mesmo/consequente aprovação/posterior execução -, é dizer que o Administrador irá apenas fazer isso em sua gestão, pois, como bem sabido por esse Tribunal, o Município sobrevive da boa vontade da União, que somente repassa recursos federais aos entes municipais se todos os critérios que estabelece estão muito bem elaborados e claramente apresentados.

Aliás, alegar tal mister ao Prefeito é desconhecer o que faz um Administrador Municipal, responsável por todas as atividades do Município, desde os problemas sociais de seus munícipes, até mesmo da relação com os demais Entes federados. Agora, dizer que deve também executar tais tarefas é, no mínimo, cogitar de sua inércia com os demais assuntos fundamentais para a Municipalidade.

Ademais, essa intruncada relação, última mencionada, qual seja, entre a União e os Municípios, é, por vezes, totalmente desconhecida da auditoria, e não foi objeto sequer de consideração para que se alegue glosa do valor contratado.

Tais fatos não podem ficar apartados, sem considerá-los.

Custa acreditar, no entanto, que de uma simples atividade, como quer fazer parecer a auditoria, decorrem os maiores benefícios alcançados à comunidade, como se o Estado Brasileiro assim fosse simplificado em seus processos e em seu sistema em si mesmo. Isso sem falar no tocante às pessoas que conduzem tais processos e sistema.

Equivoca-se, a auditoria, quando deixa de adotar interpretação sistemática aos processos a serem conduzidos pelo profissional que prestou os serviços ora sob exame, deixando de lado a legislação aplicável e os métodos científicos para a elaboração e gerenciamento dos projetos que serão aprovados e executados pelo Município.

Dentre as competências de um gestor de projetos, essenciais ao deslinde favorável do mesmo, relativamente à captação de recursos financeiros para a sua execução, prestando consultoria e assessoramento a que se obtenham tais verbas, destacam-se:

- trabalho e desenvolvimento dos projetos a partir de um método científico (princípio cartesiano), ou seja, divididos por partes quantas sejam necessárias para as exigências do gestor financeiro e do gestor da aplicação: objeto, justificativa, metas econômicas, sociais ou ambientais), ainda metas do empreendimento com suas respectivas etapas, cronograma físico financeiro, cronograma desembolso, plano de aplicação, plano de trabalho e capacidade técnica operacional.
- existem acompanhamentos técnicos próprios da profissão (no mínimo curso superior e pós-graduação) e também do empirismo (experiência profissional) que se destacam:

Planejamento estratégico: planejar com metas voltadas às ações estratégicas para obtenção da excelência, visão sistêmica, inteligência corporativa, relacionamento interpessoal;

Elaboração de Projetos: de infra-estrutura, saúde, educação, cooperativas, agricultura, pavimentação, de sistemas e macro sistemas;

Projetos Siconv: compreende-se os seguintes itens objetivo/objeto, justificativa, plano de trabalho, cronograma físico-financeiro, cronograma de desembolso;

Projetos acadêmicos: objetivo, justificativa, metodologia, referencial teórico, cronogramas, planos de ação e referências;

Macroprojetos/sistemas complexos: projeto econômico, projeto social e projeto ambiental e qualquer conjunto de projetos ou concepções técnicas;

Conhecimento dos processos da gerência de projetos: é o conhecimento do macro ao micro e vice versa, é a visão sistêmica;

Gerenciamento do escopo do projeto: Efetivação das metas.

Gerenciamento do tempo: Sobre o tempo global, prazos e os cumprimentos dos resultados físicos e financeiros.

Gerenciamento do Custo: Orçamento global e suas partes, bem como exatidão nos cronogramas financeiros;

Gerenciamento da qualidade: do acompanhamento da gestão que envolve processos ou setores organizacionais, ou outras entidades;

Gerenciamento da comunicação: relacionamento interpessoal;

Gerenciamento das aquisições: são ligadas às aquisições para efetivação do projeto, sejam físicas, financeiras, patrimoniais, assim como de recursos humanos e diversos;

Gerenciamento de risco: ligado ao valor agregado do projeto, prever situações de perdas e ameaças a integridade do escopo, bem como do gerenciamento na conclusão da meta global;

Gerenciamento da integração: é o envolvimento em todo o projeto, bem como nas ações e execuções; ou seja, é entre todas as suas partes, que visem o pleno funcionamento do projeto.

Todos os cidadãos e, principalmente, os Administradores, buscam a satisfação do interesse público. Contudo, as assertivas da auditoria são destituídas de conhecimento técnico apurado para a realização das tarefas objeto da presente discussão, não podendo perdurar, sendo lançadas ao arrepio da norma que autoriza a busca de tais serviços (inexigibilidade de licitação), fazendo com que a Municipalidade, assim, adquira recursos financeiros para a saúde, educação, segurança, enfim, todas as atividades que o Município deve prestar.

Não impressiona a decisão gravada pela auditoria no relatório sob comento - Processo nº 2801-02.00/00-2 -, vez que o fundamento pela manutenção daquele apontamento estaria na falta de comprovação efetiva do serviço realizado, o que, neste caso, está mais que comprovado que as atividades contratadas foram plenamente executadas, tendo ao Município aportados os recursos financeiros almejados.

Dito isso, fácilmo questionar a atuação do Gestor, diante de possibilidades que não restam, em nenhum momento, comprovadas pela auditoria, cogitações sem fundamento legal que poderiam, aí sim, suscitar irregularidades, o que aqui não existem.

Juntam-se, a título de esclarecimento, projetos encaminhados pela Municipalidade, visando à captação de recursos financeiros da União e do Estado do Rio Grande do Sul, que demonstram a complexidade técnica que deve ser repassada aos agentes federais e estaduais, não só em documento, mas também quanto ao acompanhamento *in loco* dos seus andamentos técnico-burocráticos junto aos órgãos competentes.

Por fim, cumpre salientar que os valores pagos à empresa responsável pela elaboração dos projetos, são baixos, irrisórios se comparados com as despesas de viagens e hospedagens em Brasília/DF.

Seguem, em anexo, relatórios mensais de elaboração, montagem, encaminhamento e acompanhamento de projetos junto aos Ministérios correspondentes, demonstrando a regular execução das tarefas contratadas.

Pelo exposto, cumpre afastar o débito imposto.

2.2. Contratação de Assessorias em Sobreposição de Funções

No que diz respeito ao provimento de cargo em comissão de assessor jurídico, vênia à decisão recorrida, vez que a jurisprudência dessa Corte, apurou-se que a matéria não é pacífica, sendo, no entanto, majoritárias as decisões pela regularidade em face do vínculo de confiança exigido destas funções de assessoramento.

A doutrina e jurisprudência que o Recorrente aduz como consolidada, inclusive no âmbito dessa Corte, é aquela relativa ao trinômio direção/chefia/assessoramento. Dentro dessa restrição há, ao contrário do que alega o *parquet* de contas, majoritária posição dos respectivos julgadores quanto à viabilidade de as atividades de Assessor Jurídico serem exercidas por servidor provido por cargo em comissão.

Não menciona, porém, quais as decisões que consignam essa consolidação.

Cumprе destacar, pois, a jurisprudência dessa Corte, afirmando a viabilidade de tal provimento, mediante, inclusive, o cotejo das atribuições do cargo em comissão, a fim de dar validade à integração do mesmo no trinômio constitucional.

Nesse sentido, as decisões proferidas nos Processos nº 1484-02.00/09-9 - Executivo Municipal de Ametista do Sul -, nº 1132-02.00/09-0 - Legislativo Municipal de Estância Velha -, nº 1630-02.00/09-5 - Legislativo Municipal de Flores da Cunha -, nº 4811-02.00/09-2 - Legislativo Municipal de Veranópolis -, entre outras que, somadas a estas, configuram quase que unânime jurisprudência dessa Corte.

De outro lado, há evidente diferença entre os objetos prestados pela ASSOM e pela AMUCELEIRO, ao Município.

O Município é filiado à AMUCELEIRO, a qual mantém contrato de prestação de serviços com a empresa Chiele & Chiele Advogados Associados S/C - CDP -, para a prestação de assessoramento e consultoria jurídica na esfera do direito público municipal e afim, através da execução de serviços de consultoria, pareceres, elaboração de projetos de lei e orientações orçamentárias, contábil, de organização administrativa, pessoal e legislativa.

Constata-se no contrato de Prestação de serviços, que o ramo de assessoria e consultoria contratada pela Associação dos Municípios (AMUCELEIRO), é abrangente a todas as áreas da administração, a exemplo de orientações orçamentárias, contábil, de organização administrativa e pessoal, onde a Procuradoria do Município não tem conhecimento específico para auxiliar estas áreas, justificando assim a necessidade da contratação, através da associação que diminui consideravelmente seus custos, primando pelo princípio da economicidade.

Os serviços executados pela assessoria jurídica atendem ao princípio da economicidade. Tal fato decorre da existência de vários Municípios que estabelecem a relação, tornando mais baixo o custo individual para cada Prefeitura. A Associação possui este papel, ou seja, de buscar soluções de caráter geral, que possa atender a entidade como um todo, mas que seja disponibilizado a cada Município a um preço muito mais reduzido.

E a matéria já foi objeto de deliberação da Egrégia Corte de Contas em vários processos, como ainda em inúmeros pareceres do Ministério Público Especial – MPE, no sentido de que em havendo serviços prestados ou colocados à disposição da Associação e dos seus filiados, nada há de irregular.

A Associação pode e deve ser a entidade que agrega interesses regionais, de modo a ser um elo de ligação entre as necessidades comuns e a execução de serviços que podem ser estendidos a todos, através de custos mais baixos, porquanto a relação vincula uma quantidade maior de Município, o que reduz o montante despendido por cada ente local.

Trata-se de uma necessidade imperiosa manter um serviço de assessoramento técnico e administrativo de profissionais especializados, visto que não há as mínimas condições de maior aprofundamento em estudos e pesquisas quanto ao direito administrativo por parte dos Procuradores locais.

A especialização é imprescindível. Os Municípios não possuem condições financeiras de bancar profissionais atuando somente para o Poder Público, razão pela qual há imensas dificuldades para os advogados locais dedicarem-se mais tempo ao desiderato público, muito embora fosse esse o desejo.

A posição de absoluta legalidade no procedimento de vinculação do Município com a assessoria jurídica e administrativa apontada, já restou plenamente pacificada em diversos julgamentos desta Corte de Contas.

Assim, seguem as decisões de Câmaras que não mantiveram o apontamento:

Processo Nº	Origem	Exercício	Relator
2562-02.00/06-2	Esperança do Sul	2005	Algir Lorenzon
3136-02.00/00-1	São Nicolau	1999	Pedro Poli de Figueiredo
3209-02.00/06-1	Redentora	2005	Algir Lorenzon
10954-02.00/01-8	Mato Queimado	2001	Sandro Pires
4215-02.00/00-0	São Miguel das Missões	1999	Algir Lorenzon
2553-02.00/05-3	Bom Progresso	2004	João Luiz Vargas
3722-02.00/00-8	Roque Gonzáles	1999	Victor Faccioni
155-02.00/00-0	Cerro Largo	1999	Algir Lorenzon
0078.02-00/01-2	Cerro Largo	2000	Porfirio Peixoto
9204-02.00/00-2	Dezesseis de Novembro	2000	Terezinha Iriguaray
10373-02.00/01-2	Dezesseis de Novembro	2001	Algir Lorenzon
3546-02.00/00-6	Dezesseis de Novembro	1999	Alexandre Mariotti

2765-02.00/04-9 Tuparendi	2003	Sandro Pires
1131-02.00/05-4 Tiradentes do Sul	2004	Helio Saul Mileski
4031.02.00/07-4 Ubiretama	2006	João Luiz Vargas

Por derradeiro, na mais recente decisão do TCE a respeito da contratação em exame, o TCE se manifestou no processo 2941-02.00/06-7, pela sua equipe do Serviço de Instrução de Contas Municipais – SICM e pelo voto da lavra do Eminente Conselheiro Helio Mileski.

A instrução técnica opinou da seguinte forma:

Efetivamente, o assessoramento oferecido comporta parte das atribuições dos cargos citados, porém sob a forma de assessoria, mediante provocação do associado. E embora exista um servidor para atender à atividade jurídica do Município, esta Corte vem decidindo, nesses casos, no sentido de ser do Administrador o juízo de conveniência e oportunidade para tais contratações, afastando as glosas sugeridas e regularizando os apontes correspondentes, conforme os Procs. nºs 2509-02.00/99-9, 1729-02.00/98-3, 2899-02.00/02-7, 6324-02.00/03-7, 2834-02.00/03-0 e 2781-02.00/03-3. Dessarte, com suporte nas decisões citadas, opina-se por regularizar o apontado e afastar a sugestão de glosa.

Assim é oportuno transcrever o voto de Eminente Conselheiro Helio Saul Mileski, na sessão da segunda câmara sobre a mesma matéria:

Prestação de Contas 002438-02.00/06-3

Exercício 2005 - 22/03/2007

SEGUNDA CÂMARA

CONS. HELIO SAUL MILESKI

EXECUTIVO MUNICIPAL DE SALVADOR DAS MISSÕES

Relativamente ao item 9.1, a falha apontada está fundada na contratação de serviços de assessoria jurídica em inobservância ao princípio da economicidade, pois que, além de já haver assessoria jurídica do município, a Administração local firmou, via ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DAS MISSÕES - AMM, contratação da empresa especializada para a prestação dos mesmos serviços. Alega ainda, a auditoria, que o Município também efetua pagamento de mensalidade junto a AMM, à título de contribuição social, pelo que também estaria abrangida a prestação de serviços de assessoria jurídica, configurando, assim, o pagamento desnecessário e, por via de consequência, causador de prejuízo aos cofres da municipalidade.

No que tange à assessoria jurídica do Município, é notório que os municípios, em especial aqueles com menores disponibilidades financeiras, não possuem assessorias jurídicas capacitadas ao atendimento de toda a gama de demandas que envolvem a administração pública municipal. No caso em tela, via ato

discrecionário, o Gestor municipal, em atendimento ao exigido zelo pelo patrimônio comum e no intuito de garantir a legalidade dos atos administrativos por ele exarados, buscou alcançar assessoramento especializado nas matérias que envolvem a gestão pública. Assim, entendo que o procedimento adotado pelo Gestor local está revestido de legalidade, pois que atende à finalidade e o interesse público, tendo em vista a liberdade de escolha, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, para a prática dos atos administrativos de caráter discrecionário de competência do Chefe do Poder Executivo.

E o valor desembolsado pelo erário é significativamente reduzido, em se tratando de uma consultoria com mais de 10 anos de experiência, contando com profissionais como Terezinha Irigaray, ex-Conselheira do Tribunal de Contas, e Gladimir Chiele, com mais de 25 anos de atuação na área do direito público.

Contudo, chama a atenção do Município a alegação de que os serviços executados pela assessoria jurídica não atendem ao princípio da economicidade. Ou se trata de posição meramente pessoal, fora de qualquer parâmetro fático, ou contém alguma situação ainda não explicada ou clara, pois contraria de forma cabal justamente o maior objetivo da AMUCELEIRO que é unir qualidade com economia.

Importante ressaltar ainda que, muito embora a auditada tenha em seus quadros profissionais com a mesma formação acadêmica, ou seja, com a mesma graduação universitária, tal fato não significa dizer que todos poderão realizar as mesmas tarefas, com os conteúdos exigidos, com idêntica qualificação técnica e com os mesmos resultados.

A CDP é uma empresa que se especializou no ramo do direito público e administrativo, trabalhando com centenas de Municípios no Estado e em outros da Federação, inclusive prestando serviços a Tribunal de Contas de outro Estado, bem como a diversos entes públicos. Tal situação demanda longo período de preparo e maturação, estudos permanentes e capacitação específica, visando ofertar os melhores serviços de assessoria e consultoria numa das áreas mais especializadas do conhecimento: gestão e direito públicos.

É notório que os profissionais que atuam nos Municípios possuem severas dificuldades de atualização, grande parte em razão da estrutura local que não possibilita as condições para tanto, com baixa remuneração e excesso de atribuições, e, de outra banda, em vista da falta de tempo para pesquisas mais aprofundadas, adequando as especificidades de cada caso genérico ao fato concreto, bem como pelas inúmeras atividades em seu campo profissional privado, no sentido de manter sua atividade regular, além do Município.

É nesta lacuna que entra a CDP, buscando fornecer aos Municípios, aos assessores e procuradores jurídicos, bem como ao conjunto da Administração, especialmente às áreas de administração técnica, as ferramentas necessárias para o manejo da legislação e das ações de gestão, dentro das regras que norteiam o serviço público. Não é tarefa fácil para ninguém, na medida em que se editam inúmeras normas em todos os âmbitos e esferas de Administração, bem como é preciso acompanhar diariamente as transformações jurisprudenciais de nossos Tribunais.

Ademais, tanto os Municípios, como a Associação, como ainda os agentes políticos e servidores, detêm a prestação de serviços em diversas frentes, utilizando-se da Consultoria das mais variadas formas.

Além do atendimento através de telefone, fax, correios, email e no próprio escritório em Porto Alegre, a Consultoria está presente nas reuniões mensais da Associação e realiza visitas e reuniões esporádicas no Município ou ainda quando chamada, sem qualquer custo adicional.

Desta forma, instalou-se uma nova forma de procedimento na região, na medida em que as Assembléias passaram a ter um caráter de encontros de trabalho e não meramente políticos como sempre havia sido. Das reuniões técnicas, os Municípios puderam encaminhar diversos problemas que se tornariam crônicos, pela falta de solução.

E ainda mais, para proporcionar um mínimo de estrutura aos Prefeitos e Vereadores, a empresa disponibilizou uma estrutura em Porto Alegre, com telefone, fax, uma sala de boas dimensões, um auditório para reuniões e encontros, com a utilização de secretária, e um micro computador, com impressora, como também a feitura de fotocópias, tudo dentro do próprio escritório.

Esta condição proporcionou ao Município grande agilidade no trato das questões na capital gaúcha e o fim da dependência de favores de deputados e outros locais. Isso tudo sem qualquer custo adicional, nem mesmo das ligações telefônicas efetuadas, o que representou grande vantagem aos Municípios da região.

E a matéria já foi objeto de deliberação desta Egrégia Corte de Contas em vários processos, como ainda em inúmeros pareceres do Ministério Público Especial - MPE, no sentido de que em havendo serviços prestados ou colocados à disposição da Associação e dos seus filiados, nada há de irregular.

Trata-se de uma necessidade imperiosa manter um serviço de assessoramento técnico e administrativo de profissionais especializados, visto que não há as mínimas condições de maior aprofundamento em estudos e pesquisas quanto ao direito administrativo por parte dos Procuradores locais.

A especialização é imprescindível e necessária. Os Municípios não possuem condições financeiras de bancar profissionais atuando somente para o Poder Público, razão pela qual há imensas dificuldades para os advogados locais dedicarem-se mais tempo ao desiderato público, muito embora fosse esse o desejo.

Desse modo, descabe a manutenção do apontamento, devendo a penalidade pecuniária ser afastada.

No que tange à consultoria técnica, cumpre consignar que a mesma é precedida de lei Autorizando a referida prestação de serviços, qual seja, a Lei Municipal nº 600/2005.

E, ainda, não restou caracterizada a terceirização dos serviços jurídico do Município, vez que se verifica tratar-se da prestação de serviços de assessoramento, incluindo assessoria técnica, por prazo determinado, e não de serviços gerais rotineiros inseridos nas atribuições do Setor Jurídico do Município, não restando configurada a alegada sobreposição de funções e atribuições das empresas contratadas com as do Serviço Jurídico do Executivo.

Nessa linha, importante novamente consignar que se tratam de atividades totalmente distintas as prestadas à Municipalidade.

Os serviços prestados pela ASSOM foram os seguintes:

(...) consultoria administrativa e assessoria jurídica complementar do Poder Executivo Municipal de Barra do Guará, compreendendo serviços de assessoria em geral, sendo que a prestação dos serviços na área jurídica (advogado) com acompanhamento processual, deverão ser efetivados com a presença do profissional no mínimo 01 (uma) vez por semana na sede da contratante.

Cumpramos ressaltar que, estranhamente, a auditoria teve ciência de que haviam serviços prestados por Zanella - Cladimir José Zanella, relativos à consultoria e assessoramento aos Municípios filiados a AMUCELEIRO, junto a órgãos públicos ministeriais sediados em Brasília/DF, e não proferiu qualquer juízo crítico quanto a esta contratação, considerando que, no que tocava às atividades prestadas pela empresa SOLDI, também mantinha serviços de natureza de acompanhamento dos interesses da Municipalidade em órgãos federais.

Ora, evidente que não se tratam de funções sobrepostas, estando, cada uma delas, bem delimitada e com a sua diferenciação constante dos respectivos objetos bem prestados.

De outro lado, como pode haver a exigência de devolução se sequer houve prova inequívoca de não prestação dos serviços.

Quer-se, então, dizer que mesmo prestados - e bem prestados, com eficiência e qualidade -, há que o Município ser ressarcido duplamente, tanto com as atividades desenvolvidas e com o numerário disponibilizado?

No mesmo sentido, a relação de atividades encaminhadas à auditoria, constante às fls. 100 a 103.

Cumprе noticiar que o assessor jurídico restou exonerado, conforme se apura do termo de rescisão em anexo.

Dessa forma, destaque-se, ainda, não haver crítica sobre a efetiva prestação dos serviços contratados, entendendo, pois, não restar materializado prejuízo ao erário, razões que determinam seja afastada a glosa sugerida.

2.3. Terceirização Irregular de Serviços Públicos

2.3.1. SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL

Ora, não foram computadas como despesas de pessoal por se tratarem de serviços técnicos profissionais prestados à Municipalidade, mediante regular procedimento licitatório, visando à elaboração, fiscalização e acompanhamento das obras executadas junto ao Município.

Por exemplo, o edital de Pregão Eletrônico nº 01/2011, onde a Controladoria-Geral da União pretendia obter serviços contínuos de engenharia (operação, manutenção preventiva, corretiva e preditiva, com fornecimento de peças, materiais e mão-de-obra), consoante se vê da página na internet http://www.cgu.gov.br/Licitacoes/Arquivos/2011/Pregao_01.pdf.

Nessa linha, descabe a alegação de que não se trata de prestação de serviços, uma vez que não é, à evidência, atividade típica do Município, que exige seja prestado diretamente pela Municipalidade.

Assim, quer fazer parecer, como sempre, que os Municípios é que se encontram à margem das possibilidades legais, o que não se mostra correto, pois é plenamente viável a obtenção de serviços como o ora discutido.

Os entes federativos têm suas competências materiais estabelecidas na Constituição da República, as quais, infraconstitucionalmente, são cometidas a órgãos e cargos que compõem a Administração Pública, podendo, assim, ser entendidas como finalidades institucionais, ou atividades-fim, atos jurídicos ou de império, que consubstanciam obrigatória manifestação do poder estatal, sob inafastável regime jurídico administrativo.

Não são, os serviços de engenharia contratados, atividade-fim ou típicas, do Município, podendo ser plenamente terceirizados e, conseqüentemente, não estarem integrados a qualquer limite de despesas com pessoal, vez que inexistentes quaisquer características de contratação de mão-de-obra, afastados, pois, os requisitos para configuração de relação laboral.

Ademais, não se trata de cargo existente no quadro de pessoal do Município, nem na Lei Municipal nº 49/1993 nem nas subseqüentes, que a alteram. Logo, tratando-se de atividade-meio e não havendo cargo criado, descabe a alegação de que não pode haver terceirização. E, se pode ser terceirizada essa atividade, impõe sejam tratadas, as respectivas atividades, como prestação de serviços, não se inserindo dentro dos limites de despesas com pessoal.

Os valores da contratação de atividades-meio não se incluem no cômputo do montante de gastos com pessoal, vez que, inclusive, não há correspondência nos quadros de pessoal da Municipalidade.

Desse modo, descabe a manutenção do aponte.

2.3.2. SERVIÇOS NA ÁREA DA SAÚDE

Primeiramente, descabida a sugestão de débito, vez que os serviços foram, TODOS, bem prestados.

Em que pese entendimento respeitável, este é carecedor de fundamentos de fato e de direito. As avenças firmadas prevêem a prestação de serviços e não admissão de pessoal, com as atividades das ações e serviços públicos de saúde.

Tais atividades não são atividades fim e sim meio, portanto, passíveis de serem terceirizadas. Ainda, a estrutura administrativa municipal não comporta toda a demanda de serviços da municipalidade, assim, necessária a terceirização de serviços para a manutenção das atividades de fisioterapia, psicologia e serviços médicos pediátricos e outros.

Os serviços são especializados, delegados a empresas devidamente capacitadas, contratadas na forma legal. Nada há de irregular na atividade administrativa.

Assim, a ideologia da equipe de auditoria deve ser respeitada, no entanto dentro dos critérios de oportunidade e conveniência, próprios do gestor municipal, observada a legalidade, considerando que os serviços contratados não dizem respeito às atividades fim do município a terceirização é absolutamente cabível.

Ademais, importante salientar a recente orientação dessa Colenda Corte, prolatada no Processo nº 5868-02.00/09-8, acerca da possibilidade de terceirização de serviços de saúde, que, à evidência, se tratam de difícil prestação se acometidos diretamente pela Municipalidade, levando o Administrador a determinar a busca de soluções outras em face das demandas prioritárias, relativas à saúde pública.

Transcreve-se parte da decisão prolatada na sessão do dia 20 de julho do corrente ano, voto do Conselheiro Algir Lorenzon, que registra, espancando qualquer dúvida, as dificuldades que se apresentam aos Administradores, quanto aos serviços de saúde:

Bem, é uma situação, eu volto a dizer, eminentes Conselheiros, das mais sérias que nós temos para decidir, essa questão da saúde. A questão da saúde ninguém precisa dizer o que é, Porto Alegre, no Rio Grande, no Brasil, principalmente, nos pequenos municípios, então, nem se fala. Eu citei, há poucos dias aqui, um processo que eu tive em mãos, que num pequeno município, que é do meu conhecimento, o Prefeito fez quatro processos de seleção, abriu concurso quatro vezes para médico e em nenhuma delas apareceu nenhum candidato, por quê? Pela remuneração que oferece, pela distância, pelas condições, por tudo aquilo, pelas limitações, enfim. O que ele fez? Ele contratou emergencialmente um, que se dispôs, do Município que estava a 50 quilômetros do dele, que eu conheço inclusive as estradas, terríveis. Esse terminou o contrato emergencial, fez um segundo, fez um terceiro, fez um quarto, aí eu determino, o Tribunal tem que determinar o quê? Abre, mas não existe, o que ele faz? Alguém admite receber, num pequeno município, um médico, menos do que ganha, do que percebe como subsídio aquele prefeito? É impossível, porque a legislação assim manda. Há que se encontrar instrumentos legais que possam possibilitar, ou que possibilitem então ao cidadão receber esse atendimento da saúde, que é responsabilidade, primeira, do prefeito, dos gestores públicos como um todo. Então, eu fico na seguinte situação, ainda vendo manchetes: o hospital fechou, quantos nós sabemos, eu tenho inclusive lá, numa cidade do interior de Cruz Alta, que um grande hospital fechou, não tem como reabrir. Bom, Porto Alegre, quantos fecharam? Quantos reabriram? Quem é que vai agora gerir o hospital... ontem estava na imprensa, Independência, que era da antiga ULBRA, fecharam, município de Porto Alegre, como? Vai dar para uma instituição religiosa que já opera um outro hospital, que vai operar aquele lá. Vai atender recursos, vai atender IPE, SUS, planos particulares, qualquer um, enfim, tem que ser atendido. Claro que o Tribunal não pode e não vai abrir mão da fiscalização determinada por lei. Agora, como vai se dar essa fiscalização que o Tribunal vai exercer? Nós temos que criar instrumentos, temos que ser capazes de criar instrumentos de fiscalizar esses recursos públicos aplicados na saúde. Vai ser diretamente no município? Vai ser na entidade? Na organização social? Como vai ser essa prestação de contas, essa fiscalização? Nós temos que encontrar instrumentos para fazer isso, mas não podemos simplesmente continuar numa visão de que não é permitido, não é possível. Bom, se não fosse assim, então o Estado não concederia privatizações ou participação público-privada em estradas, em segurança. Olha, nós temos exemplos do mundo que inclusive é terceirizada até a guerra. Quem acompanha os noticiários

sabe do custo que são para os países envolvidos, no Afeganistão, no Iraque, que contratam empresas terceirizadas da área de segurança para fazer a guerra. Temos, por outro lado também, a ONU, terceirizando ou contratando empresas para patrocinar a paz. O Brasil muitas vezes participa através das participações internacionais que nós temos. Então, nós temos que ter instrumentos, conseguir encontrar meios adequados para que o cidadão receba o melhor possível na área da saúde, e o Tribunal fiscalize da melhor forma possível essas aplicações. Agora, se nós podemos fazer isso na educação, entidades filantrópicas, religiosas, entidades... enfim, de toda espécie, particulares com fins lucrativos. Quantas operam na área da educação em função da impossibilidade do Estado operar? Operam, operam em transporte, operam em segurança, operam... olha, em quantas coisas. Então, por que não nisso que é o mais vital de todos os atendimentos que devem ser prestados pelo Estado para o cidadão, a saúde? Por isso então, é, realmente, eminentes Conselheiros, inovador o que está exposto aqui, não nesse caso específico, que nesse caso específico é o primeiro que se examina dentro dessas circunstâncias, mas em função do conteúdo deste relatório e deste voto meu e do conselheiro Mileski, que é efetivamente uma nova forma que o Tribunal tem de admitir a execução desses trabalhos relacionados com a gestão da saúde. (...) Eu devo, antes mesmo de concluir, ainda fazer uma homenagem ao conteúdo integral do voto do ministro Luiz Fux, eu só fiz uma citação, transcrevi, acho que ali ele conseguiu colocar, assim, o principal em relação àquilo. Não sei qual vai ser a decisão final do egrégio Supremo Tribunal Federal, mas não vejo nenhum problema que eu possa trazer essa minha posição, e que possamos adotar uma posição, e que, eventualmente, se o egrégio Supremo Tribunal Federal vir a entender de forma diferente, que façamos as modificações necessárias, determinadas por aquela decisão, mas a verdade é que o assunto é tão importante, que não pode ficar paralisado, como ficou inclusive sob minha responsabilidade durante todo esse tempo, porque eu vinha, eu diria assim, quase que mensalmente, para não dizer semanalmente, mas quase que mensalmente acompanhando a evolução dessa Adin, para ver se, em determinado momento, saía a decisão e poderíamos então adotar. E veio o dia em que o ministro Ayres trouxe o processo, e aí nós acompanhando, do gabinete, porque hoje se pode acompanhar do gabinete, toda a sessão do Supremo Tribunal Federal e todo o voto, as considerações feitas pelo ministro Ayres. Não terminou naquele dia, o ministro Fux pediu vista. Aí fica aquele problema, quando o Supremo, o ministro pede vista, pela complexidade da matéria, normalmente demora muito tempo. Surpreendentemente, na semana seguinte, na sessão seguinte, o ministro Fux trouxe o processo e faz todas aquelas considerações que, no meu entender, as perfeitas considerações, devolvendo o processo, pode ser hoje. Aí o ministro Marco Aurélio pede vista e eu aguardo mais um tempo, e mais um

tempo ainda e, não, digo, bem, agora eu acho que nós podemos tomar uma posição e é o que eu estou fazendo neste momento, Senhor Presidente, eminentes Conselheiros, eminente Procurador, nessa linha de entendimento com aqueles fundamentos esposados pelo eminente conselheiro Hélio Saul Mileski, pelo conteúdo já do meu voto inicialmente proferido e agora complementado. (grifo nosso)

Adiante, o Conselheiro Helio Saul Mileski, complementando o que referido acima, demonstra, inequivocamente, a possibilidade de terceirização dos serviços de saúde, autorizada constitucionalmente:

(...) efetivamente, de acordo com o artigo 197 da Constituição Federal, '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. Então, é a própria Constituição que estabelece a possibilidade de execução dos serviços de saúde através de terceiros, e tendo em conta essa extrema necessidade, como Vossa Excelência colocou, com brilhantismo, seria absolutamente desnecessário relembrar isso, imas, de qualquer maneira, há necessidade da participação da sociedade no que tange ao estabelecimento das ações de saúde de forma a atender os objetivos estabelecidos pela Constituição. (...) (grifo nosso)

E, no seu voto, o Conselheiro Algir Lorenzon não deixa qualquer dúvida para trás, trazendo, portanto, a certeza da viabilidade da prestação de serviços na forma ora esposada pelo Município:

Assim, o eminente Conselheiro efetuou a evolução histórica sofrida pela Administração Pública no decorrer do tempo, com a constatação inequívoca da incapacidade do setor público para realizar os investimentos indispensáveis e prestar "melhor atendimento às necessidades da sociedade, situação que o fez adentrar na questão da ideia de "Estado Mínimo" e forte no princípio da eficiência, administração gerencial opera no sentido de atender aos interesses da sociedade com a participação dos administrados, todavia controlada pelo Poder Público, este com atuação reservada aos casos onde seja reconhecida sua indispensabilidade.

Traz palavras daquele que delineou a implantação do novo modelo de administração gerencial do Brasil, o ex-Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira quando, ao se referir sobre essa nova modalidade de gerência conjunta, disse estarmos diante de uma "nova forma de gestão da coisa pública mais compatível com os avanços tecnológicos, mais ágil, descentralizada, mais voltada para o controle de resultados do que o controle de procedimentos, e mais compatível com o avanço da democracia em todo o mundo, que exige uma participação cada vez mais direta da sociedade na gestão pública".

Assim, nessa linha de entendimento, discorreu sobre a delimitação do tamanho e do grau de intervenção do Estado na administração e na economia do país, referindo as principais alterações decorrentes da Reforma Administrativa no Brasil, nos seguintes termos:

É de se dizer, então, que o "Plano Diretor da Reforma do Estado" trouxe, entre outras, algumas das mais importantes alterações no que se referem a este tema, quais sejam.

1 - possibilidade de ampliação da autonomia gerencial, orçamentária, e financeira dos Órgãos da Administração Direta, mediante a celebração de contratos de gestão;

2 - previsão de ampliação da autonomia administrativa das autarquias e fundações públicas, que podem ser qualificadas como agências executivas mediante celebração de contratos de gestão com o respectivo Ministério supervisor, para fim de cumprir objetivos e metas com este acertados;

3 - parcerias com pessoas jurídicas privadas, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração, para a prestação de serviços de utilidade pública e assistencial, visando à futura transferência dessas atividades para o setor privado, com estímulo (repasse de recursos públicos) e fiscalização do Estado (celebração de contratos de gestão, possibilidade de desqualificação etc.).

Daí é possível concluir que a implantação da administração pública gerencial implica em uma mudança de estratégia, por isto, envolve aspecto relativo à mudança de procedimento cultural da Administração Pública.

Agora, menos burocrático, o novo modelo deve se operar com flexibilidade administrativa, no sentido de melhor definir seus objetivos, reorientando os mecanismos do Estado através da descentralização e da delegação de funções para a obtenção de melhores resultados no que tange à qualidade na prestação dos serviços públicos, proporcionando, ainda, transparência e maior equilíbrio financeiro.

Continua o eminente Conselheiro Helio Saul Mileski:

"Com essa finalidade, então, é que se iniciou o direcionamento destas atividades para o setor não estatal, de modo que o setor privado passasse a executar, em conjunto com o Estado, os serviços públicos pertinentes, todavia, sem as prerrogativas típicas do Poder Público.

Nesse bojo, se instituiu como estratégia de implementação da Reforma do Estado, nova dinâmica de administração pública, intitulado por alguns autores de "Publicização". Nesse processo, se alcança ao setor público não-estatal, chamado de terceiro setor, a produção dos serviços não exclusivos de Estado, por meio de um sistema de parceria entre o Estado e a Sociedade. Esta alvissareira reformulação gerencial originou nova expectativa para o cidadão, tendo em vista que passa a distingui-lo como central beneficiário da atuação do Estado.

(...)

Aborda, igualmente, questão fundamental relativamente ao cômputo das despesas com pessoal referentes aos contratos de terceirização de mão de obra, trazendo à colação os pareceres n.ºs 69/2000 e 2/2001 da douda Auditoria, entendendo que, diante da linha adotada nas referidas peças, não há que se falar em burla ao artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal caso tais despesas não sejam computadas como despesas com pessoal, conforme segue:

"No entanto, isso tudo somente se torna factível e legítimo se existirem formas legalmente constituídas e controle de gastos rigoroso. Desse modo, no que tange ao controle administrativo dos contratos de gestão, é de se repetir que o próprio instrumento foi criado de forma a estabelecer regras específicas que promovem, por si só, o inicial e mais simplificado e eficiente controle, por parte do Gestor contratante, tendo em vista que a entidade contratada poderá suportar restrições e até mesmo redução no percentual das verbas repassadas e, se necessário, uma desqualificação de seu título se não desempenhar as disposições coladas no ajuste inicial. Nesse aspecto, tendo em conta a necessidade da existência de um sistema de controle efetivo, que proceda ao acompanhamento da regularidade da aplicação dos recursos públicos e da adequada prestação dos serviços de saúde, impõe-se o fortalecimento do sistema de controle interno da Administração Pública, especialmente o municipal, juntamente com os Conselhos Municipais de Saúde.

O controle interno, consoante as prerrogativas constitucionais que lhe são dirigidas (artigo 74 da CF), juntamente com as regras de direito financeiro que lhes são fixadas (artigos 76 a 80 da Lei n.º 4320/64), com atribuições de realizar o acompanhamento da execução orçamentária, dia a dia, dando ênfase aos procedimentos de auditoria, no sentido de efetuar não só o controle de legalidade da execução contratual, mas também o acompanhamento dos programas de trabalho e do orçamento, verificando o cumprimento de metas e alcance de resultados, funcionando como um verdadeiro controle de eficiência e de produtividade. Os Conselhos Municipais de Saúde, criados pela Lei n.º 8.142, de 28.12.1990, que regulamentou a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS, visa atingir todas as esferas de governo, potencializando o controle social sobre a coisa pública.

Os Conselhos de Saúde se destacam como de essencial importância para a implantação do novo modelo de gestão da saúde. Através destes órgãos é que se corrobora a participação popular - a efetiva democracia participativa, onde existe efetiva estrutura de influência da sociedade civil sob a administração pública - tendo em vista, principalmente,

que a sua composição deve garantir proporcionalidade de membros da sociedade civil (60%) e do Poder Público (40%). Os conselhos municipais de saúde são instituídos para definir as prioridades na gestão da saúde pública e estabelecer diretrizes, no âmbito municipal, a serem observadas quando da elaboração do Plano Municipal de Saúde, além de formular estratégias e controlar a execução da política de saúde que integram o SUS, etc.

Conclui, que não há impedimentos legais, administrativos ou de controle para a Administração celebrar contratos de gestão no âmbito da saúde, ao contrário, na prática, haja vista o exemplo de São Paulo, há o indicativo de que os programas de ação conjunta entre o Estado e a sociedade têm se revelado altamente benéficos à prestação de serviços de saúde à população.

(...)

Assim, entendo que os fundamentos esposados pelo Conselheiro Helio Saul Mileski apreciam adequadamente a matéria e adoto os seus fundamentos como razões de decidir no presente.

(...)

Assim, nessa linha de entendimento, com os fundamentos esposados pelo Conselheiro Hélio Saul Mileski, voto pelo provimento parcial do presente Recurso, a fim de reduzir a glosa imposta, mantendo inalterados os demais itens da decisão, devendo o presente voto servir de orientação por esta Corte no que diz respeito à gestão dos serviços de saúde.

A terceirização dos serviços de saúde é plenamente viável, bem como outras formas de execução de políticas públicas em saúde, tendo, o Municipalismo obtido uma importante ferramenta de trabalho a partir da decisão proferida nos autos do Processo nº 5868-02.00/09-8.

Diversas são as áreas e serviços que demandam uma atenção diferenciada na vinculação/contratação de profissionais a determinados projetos ou programas, que poderão ser implementados de forma legal através da terceirização.

Em face da plena regularidade da prestação de serviços de saúde terceirizados, atualmente considerada por essa Corte de Contas, nada há que se reputar desconforme à Constituição e à legislação em vigor.

E, em que pese a preocupação do relatório referente à modalidade de contratação, em face de eventual responsabilidade solidária do Parceiro Público (Enunciado 331- TST), tem-se Senhor Conselheiro Relator que a interpretação do referido Enunciado está sendo mitigada pelos Tribunais do Trabalho, conforme se verifica pela seguintes decisão:

PROC. N.º TRT - 00502-2005-121-06-00-0

ÓRGÃO JULGADOR : 1ª TURMA

JUIZ RELATOR : IVAN DE SOUZA VALENÇA ALVES

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PAULISTA/PE
RECORRIDOS : IRLA MARIA ALMEIDA DO
NASCIMENTO e OSCIP - SOCIEDADE PRÓ-SAÚDE E
CIDADANIA (WALDOMIRO SANTOS EVANGELISTA)
ADVOGADOS : AGUINALDO TAVARES DE MELO,
EDMO ROLEMBERG LEITE DOS SANTOS
PROCEDÊNCIA : 1ª VARA DO TRABALHO DE
PAULISTA/PE

EMENTA: DO RECURSO VOLUNTÁRIO - ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS -
RESPONSABILIDADE PELOS ENCARGOS - O contratado é
responsável pelos encargos trabalhistas resultantes da execução do
contrato. A inadimplência do contratado em relação aos mencionados
encargos não transfere à Administração Pública a responsabilidade
por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato. Provido
o recurso.

Vistos etc.

Recurso voluntário do MUNICÍPIO DE PAULISTA, em face da
decisão do MM Juízo da Vara do Trabalho de origem, que decretou
sua responsabilidade subsidiária e julgou procedente em parte a
reclamação trabalhista proposta por IRLA MARIA ALMEIDA DO
NASCIMENTO, em face de OSCIP - SOCIEDADE PRÓ-SAÚDE E
CIDADANIA. Conclusão às fls. 58/63.

Em suas razões, às fls. 68/78, o Município insurge-se contra a
condenação subsidiária que lhe foi imposta na qualidade de tomador
de serviços. Diz que jamais manteve com a reclamante vínculo
empregatício, até porque o ingresso de empregados no quadro de
servidores do Município somente pode ser feito com a observação do
artigo 37, II, da CF/88. Sustenta que no termo de parceria de nº
024/2001 firmado com a OSCIP, restou estabelecido que a
Administração Pública não seria responsabilizada de forma solidária
ou subsidiária pelas verbas trabalhistas dos empregados da
prestadora de serviços, a qual deve ser responsabilizada unicamente
por ser a verdadeira empregadora. Argumenta, ainda, que o
Enunciado 331 do C. TST afasta a responsabilidade solidária dos
entes da administração pública, quanto aos encargos assumidos pela
prestadora de serviços. Cita, ainda, o art. 71 da Lei 8.666/93 em
favor de sua tese. Requer, assim, o provimento do presente recurso
para que seja determinada a exclusão de qualquer responsabilidade
quanto a indenização de verbas trabalhistas, bem como da relação
processual para que incida sobre a OSCIP a total responsabilização
pelos haveres trabalhistas.

(...)

VOTO:

Preliminarmente, determino a retificação na capa dos autos para que
conste o Município de Paulista, como recorrente, face o teor da
condenação imposta pela sentença de origem, bem como pelo fato de

que o recurso foi interposto pela Pessoa Jurídica de Direito Público interno, qual seja Município de Paulista.

No entanto, observo que a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista o que dispõe o art. 475, § 1º e 2º do CPC c/c Súmula 303 do C. TST.

Ultrapassada esta questão, em que pese o juízo "a quo" ter decidido pelo reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Município de Paulista (PE) com relação às obrigações trabalhistas resultantes de vínculo empregatício entre a reclamante e a OSCIP - Sociedade Pró-Saúde e Cidadania (Waldomiro dos Santos Evangelista), apesar do contrato realizado entre os reclamados ter sido de parceria, deste divirjo.

Na verdade, o litisconsorte, ora recorrente, é pessoa jurídica de direito público interno, e, como tal, aplicam-se-lhes as normas específicas contidas na Lei 8.666, de 21/06/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências.

O art. 71 da mencionada lei, ao tratar da execução de contratos, responsabiliza o contratado, in casu, a OSCIP, pelos encargos trabalhistas, resultantes do contrato.

Confirmando tal entendimento, foi editada a Lei nº 9.032/95, que, referindo-se ao art. 71 da Lei 8.666/93, assim dispõe:

"art. 4º. - Os parágrafos 1º e 2º do art. 71 da Lei 8.666/93, de 21/06/93, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 71 - (...)

§ 1º - A inadimplência do contrato, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

§ 2º - A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991".

Com efeito, a autora era empregada da reclamada OSCIP, que mantinha contrato de prestação de serviços (ainda que de parceria) com o litisconsorte Município de Paulista (PE). A impossibilidade de transferência da responsabilidade para o litisconsorte encontra, pois, respaldo na legislação em vigor.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para excluir o Município de Paulista da lide, permanecendo a responsabilidade da OSCIP pelos haveres trabalhistas, na forma estabelecida na sentença de origem.

Ante o exposto, preliminarmente determino a retificação na capa dos autos para constar o Município de Paulista como parte recorrente e dou provimento ao recurso voluntário do Município para excluí-lo da

relação processual, e, por consequência extinguir o processo sem apreciação do mérito, por ser parte ilegítima para figurar na presente demanda, com base no artigo 267, inciso VI do CPC.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, preliminarmente, por unanimidade, determinar a retificação na capa dos autos para constar o Município de Paulista como parte recorrente; e, no mérito, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário do município para excluí-lo da relação processual, e, por consequência extinguir o processo sem apreciação do mérito, por ser parte ilegítima para figurar na presente demanda, com base no artigo 267, inciso VI do CPC, contra o voto do Exmo Sr. Juiz Revisor (que lhe negava provimento).

Mais ainda. Aqui, cabe um parênteses, devendo ser limitada no tempo a jurisprudência, vez que devem ser relativizadas as decisões ora sufragadas pela Justiça Especializada com o atual posicionamento decorrente da Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADC 16, restando plenamente constitucional o disposto no § 1º do artigo 71 da Lei federal nº 8.666/1993.

Assim, se agora não se mostra mais responsável subsidiário o Município, salvo se agiu com culpa em fazer presentes as características de vínculo laboral, até o momento em que restaram pagos os consectários legais decorrentes da dispensa dos contratos sob comento, a jurisprudência era plenamente voltada à responsabilidade secundária pela não prestação dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais inadimplidos pelo contratado.

Desarrazoada tal exigência, indo de encontro ao que modernamente vem sendo realizado, com pleno êxito, não sendo, vale registrar, óbice a alegada e comentada tese da responsabilidade subsidiária, nunca, neste Município, enfrentada em qualquer contrato terceirizado.

Quanto à alegação de eventual responsabilização subsidiária do Município, o Supremo Tribunal Federal enfrentou tais circunstâncias, tendo decidido pela constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei federal nº 8.666/1993, inexistindo, pois, qualquer obrigação do tomador dos serviços pelos eventuais débitos financeiros das contratadas, em face dos serviços prestados à contratante. Nesse sentido, a ADC nº 16-DF.

E, ainda, cumpre, em face da alteração do texto da Súmula nº 331-TST, examinar caso a caso para, efetivamente, alegar se se encontram presentes elementos a ensejar a responsabilidade subsidiária comentada.

Ademais, a equivocada alegação de burla ao concurso público resta evidente, tanto pela inequívoca prestação de serviços, não configurando, pois, qualquer forma de disponibilização de mão-de-obra, pelo que, efetivamente, a parceria vem trazendo excelentes resultados para a qualidade na plena execução de serviços de saúde à Municipalidade.

De outro lado, importante salientar que não se há de exigir vinculação direta entre os trabalhadores contratados para atender os programas públicos e o Município, restando plenamente regular a contratação de tais serviços de prevenção à saúde e combate às endemias mediante parceria.

Relativamente à exigência de processo seletivo público para contratação de agentes comunitários de saúde, bem como que se tratam de atividades que devem ser prestadas por servidor efetivo, se trata de uma aberração jurídica, uma vez que na Constituição Federal consta aquela forma de seleção e, para constituir servidor efetivo, há que ser efetuado concurso público, não processo seletivo.

A mistura de institutos não subsiste. São circunstâncias totalmente dissonantes, mas que, por equívoco, deve ser totalmente afastada tal tese que impera nessa Corte, vez que verdadeiro absurdo jurídico.

A Emenda Constitucional n.º 51/2006, acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao artigo 198 da Constituição Federal, sendo que o § 5º restou regulamentado pela Lei federal n.º 11.350/2006, a qual revogou a Lei n.º 10.507/2002.

O § 4º do artigo 198 da Constituição Federal veio dispor no sentido de que “Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”.

A finalidade do § 4º é a faculdade de realização de processo seletivo público, que não tem qualquer relação ou vinculação ao concurso público disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

Quanto à diferença entre concurso público e processo seletivo público, cumpre salientar o disposto no artigo 3º, da Lei federal n.º 8.745/1993, para a contratação de servidores públicos federais temporários ou contratados, em que o recrutamento do pessoal será feito mediante processo seletivo simplificado, sujeito à ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

Restou amplamente divulgado ao tempo da sua edição, que a intenção do constituinte derivado, ao editar a Emenda Constitucional n.º 51/2006, era de disponibilizar uma ferramenta facultativa ao gestor local do Sistema Único de Saúde.

Nesse sentido, cumpre salientar que, ao tempo do processo de discussão da Emenda, a expressão "admitirão" foi alterada pela expressão "poderão admitir", consubstanciando essa faculdade.

Dessa forma, a realização de processo seletivo público é facultativa.

A Emenda Constitucional nº 51/2006 não inviabilizou a contratação indireta dos agentes comunitários de saúde, a partir da leitura do art. 2º da EC 51/06, já que o legislador constituinte facultou ao dizer "poderão ser contratados":

Art. 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

A Constituição Federal não optou por vedar a contratação de agentes comunitários de saúde, considerando que, caso assim pretendesse, cumpriria sua declaração de inconstitucionalidade, em face dos termos dos seus artigos 197 e 199, §1º, que definem a necessidade de participação complementar das instituições filantrópicas e sem fins lucrativos na promoção da saúde:

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.

(...)

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.

§ 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.

Depreende-se, da leitura do disposto na Emenda Constitucional nº 51, que não foi obstaculizar a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias, pelo que a edição da Lei n.º 11.350/2006, provavelmente, deu-se em razão de leitura equivocada dos termos do art. 2º da referida norma derivada constitucional.

Ademais, a Emenda Constitucional nº 51/2006 não traz para suas regras todos os profissionais necessários à execução de programas de saúde, não inviabilizando, pois, a contratação de agentes comunitários de saúde e de combate a endemias mediante excepcional interesse público.

Os serviços de saúde pública, embora próprios da Administração Pública, sendo dever de natureza constitucional, comportam a ação compartilhada com a iniciativa privada.

Destaque-se, por oportuno, parte do Acórdão nº 680/2006, da lavra de Thiago Barbosa Cordeiro, auditor do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

Tem aplicação imediata a regra estabelecida no art. 2º e parágrafo da EC 51/06, que excepciona da contratação por concurso público ou por processo seletivo os profissionais da saúde que detenham as condições ali estabelecidas para vinculação interna com o Poder Público, o que configura exceção à regra geral.

Em relação ao contido no caput do art. 2º da EC 51/06, entendemos pela sua aplicabilidade imediata, com mando auto-executável, em relação aos limites de gastos com pessoal e à contratação diretamente realizada pelos entes federativos, ou seja, restou vedada a contratação direta sem que sejam atendidos os limites de gastos com pessoal previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outro aspecto da Emenda Constitucional nº. 51, de 2006 que deve ser analisado, e que não é abordado no projeto de lei referido, é a determinação de que os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias somente poderão ser admitidos diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do disposto na lei, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000.

A expressão “diretamente” pelo ente poderia admitir uma interpretação no sentido de que, uma vez não atendidos os limites de gastos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, estaria o respectivo ente autorizado a efetuar a contratação indireta dos respectivos profissionais da área da saúde, de forma a atender aos programas de saúde que, por responsabilidade administrativa e dever constitucional, não poderiam deixar de ser executados.

Tal entendimento não encontra vedação na Lei nº. 10.507, de 10 de julho de 2002, que, ao regulamentar a profissão de Agente Comunitário da Saúde, estabelece em seu art. 4º que o agente prestará os seus serviços ao gestor local do SUS, mediante vínculo direto ou indireto.

Atualmente, quanto à legislação pátria, cumpre salientar que, primeiramente, editam-se as leis, e, após, examina-se os seus efeitos, gerando circunstâncias que levam à inviabilidade de sua eficácia - talvez seja esta a intenção -, ainda mais quando regula, de obrigatória observância, os atos dos Municípios.

Cumpre, necessariamente, registrar que as relações entre as pessoas políticas são pautadas na coordenação e não subordinação, de justaposição e não de superposição, sendo, contudo, em todas as circunstâncias, usurpada a autonomia municipal, pelas noras editadas.

Desse modo, a Lei federal nº 11.350/2006, que novamente responsabiliza e dá mais trabalho ao gestor municipal, administrador da saúde, verdadeiro retrocesso do que pretendido na Constituição Federal, criando-se, pretensamente, mais encargo “público” ao Município.

Tal norma enfrenta, desde o seu início, inconstitucionalidade, contrariando disposto no inciso II do artigo 198 da Constituição Federal, que estabelece a descentralização, com direção única em cada esfera de governo. Isso significa que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e constituem um sistema único, porém, são descentralizados, possuindo o Município, portanto, autonomia de vincular direta ou indiretamente os Agentes Comunitários de Saúde, e não “...mediante vínculo direto” como quer a Lei federal nº 11.350/2006.

Não se pode determinar ao Município que vincule diretamente os Agentes Comunitários de Saúde, acrescentando ao seu quadro funcional, em face de obrigação instituída em lei federal inconstitucional.

O Município é ente político autônomo, assegurado por princípio constitucional, previsto nos artigos 29, inciso I e 30 e incisos da Constituição Federal.

E, ainda, assegurou tal autonomia ao dispor, no inciso I do artigo 198, a descentralização das ações e serviços de saúde de cada ente político, sobretudo o Municipal.

A Lei federal nº 11.350/2006 afronta, inclusive, o disposto no §4º do artigo 198 da Constituição Federal, cumprindo aos gestores municipais a faculdade de admitir agentes.

Ademais, afronta ainda a hierarquia das leis, considerando que a Constituição Federal estabeleceu no §3º do artigo 198 que somente por lei complementar serão reguladas “as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual e municipal ...”.

Nesse sentido, há que ser reputada a clara inconstitucionalidade do disposto na Lei federal nº 11.350/2006, que sequer a auditoria comentou, considerando que norma totalmente desazada do contexto constitucional pátrio, devendo ser considerada suspensa a sua execução pelo Município, vez que afronta os ditames constitucionais antes mencionados.

Ainda deve ser ressaltado, novamente, que não há como substituir a conveniência e oportunidade de um administrador público, eleito pela comunidade justamente para decidir sobre assuntos desta natureza, especialmente o interesse público caracterizador da situação emergencial a ser solucionada temporariamente. Trata-se de conceito indeterminado, não havendo em norma as circunstâncias ensejadoras do caráter emergencial atribuído à contratação temporária de excepcional interesse público.

Inobstante o mérito da matéria, cabe ao gestor público, e somente a ele, em conjunto com a sua comunidade, definir com precisão quais as efetivas prioridades a serem incrementadas no Município, com a destinação dos recursos e contratação de pessoal para áreas essenciais.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, ainda que de forma liminar, sujeita ao julgamento definitivo, suspendeu a vigência do caput do artigo 39 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, determinando, assim, que os Municípios passem a ter somente um regime jurídico.

A decisão assim revela:

O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tudo nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão - como é próprio das medidas cautelares - terá efeitos ex nunc, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa..... (ADI 2135, Plenário, 02.08.2007)

Logo, pelo menos até o julgamento final da ADI, deve-se, por cautela, manter a parceria.

No entanto, se o resultado da demanda, ao seu fim, efetivamente mantiver os termos da medida liminar, não haverá mais outra alternativa, senão a criação de cargo público e a realização do procedimento prévio do concurso público.

Pelo exposto, cumpre seja declarada regular a prestação de serviços sob comento, afastando, assim, o presente aponte.

3. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E CONTRATOS

3.1. Ausência de Procedimento Licitatório

3.1.1. GÊNEROS ALIMENTÍCIOS

Não há qualquer irregularidade na aquisição direta de produtos alimentícios para as escolas municipais, vez que se tratam de necessidades imprevisíveis, ou previsíveis de circunstância e momentos incertos, que não determinam a irregularidade aventada pela auditoria.

Não há qualquer fracionamento acerca das aquisições em apreço, tratando-se de urgentes e indispensáveis necessidades verificadas, decorrentes da alimentação da comunidade escolar.

Tampouco há ato imoral terem sido adquiridos tais gêneros alimentícios de pessoa jurídica afeta à cônjuge do Vice-Prefeito, até porque o Gestor determina também sejam, a partir de necessidade excepcional, a aquisição dos mesmos também dos demais estabelecimentos comerciais existentes junto ao Município.

Nesse sentido, cumpre noticiar a juntada de documentos demonstrando que o Município adquiriu, excepcionalmente, em mais de dez estabelecimentos comerciais, os gêneros necessários à alimentação dos alunos da rede municipal de ensino.

Ademais, considerando a ciência acerca do entendimento dessa Corte, o Município realizou certame, como já de conhecimento da auditoria, a fim de proceder ao fornecimento dos gêneros alimentícios para atendimento da rede municipal de ensino.

Desse modo, não há qualquer irregularidade praticada, devendo o aponte ser afastado.

3.1.2. MATERIAIS DE LIMPEZA

Igualmente ao item precedente, também os materiais de higiene e limpeza para asseio das repartições públicas do Município.

Não se configura qualquer imoralidade o fato de buscar a satisfação de necessidades excepcionais, tanto no estabelecimento da cônjuge do Vice-Prefeito quanto dos demais localizados no âmbito da Municipalidade, conforme se apura dos documentos ora juntados.

E não se há de alegar restrição a competitório, vez que tais produtos seriam muito mais caros se contratada de outra Municipalidade viesse a acorrer a certame e vencê-lo, onerando o Município contratante, já pelo frete que, certamente, estaria incluído no preço proposto.

Mais uma medida de economia, descabe a manutenção do aponte.

3.1.3. MANUTENÇÃO DE LICENÇA DE SOFTWARE E DE SERVIÇOS

Aqui, não poderia ser outro o caminho do Município, vez que a empresa DUETO foi a fornecedora dos softwares adquiridos pela Municipalidade, sendo, a mesma, a única a prestar manutenção de seus sistemas.

Ademais, não poderia ser outra forma a que o Município buscou a manutenção pretendida, senão a contratação direta.

E, em que pese não ter sido contratado mediante prévia declaração de inexigibilidade, trata-se, esta conduta, formalidade que não impõe seja determinada irregularidade a ponto de ser exigida a devolução dos valores pagos à contratada, até mesmo porque os serviços foram plenamente executados.

Nesse sentido, descumpre a manutenção do presente apontamento.

4. SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

4.1 Falta de Estruturação da Central de Controle Interno

Ora, o controle interno deve obedecer aos ditames legais, e não às opiniões inscritas em Parecer ou Informações dessa Colenda Corte de Contas.

Até porque, como bem ressaltam estas manifestações, as mesmas não constituem prejulgamento de fato ou de caso concreto, conforme o disposto no § 2º do artigo 138 do Regimento Interno dessa Corte, não podendo, os casos examinados em tais pronunciamentos, servirem, aqui, de fundamento para determinar a imputação de irregularidade ao Gestor.

Tratam-se, aqui, de membros que exercem suas atividades no Sistema de Controle Interno que apresentam conhecimento elevado em suas atividades originárias (contabilidade, auditoria de tributos, setor de recursos humanos).

A Central do Sistema de Controle Interno é integrada por servidores efetivos, que exercem as atribuições dos seus cargos efetivos concomitantemente com as atribuições da Central do Sistema de Controle Interno:

Com a estrutura administrativa e funcional deste pequeno Município, atualmente, não há viabilidade de serem designados 3 (três) servidores para desempenharem a função exclusiva de Controle Interno, bem como a Comissão atualmente nomeada tem plenas condições fáticas para o bom exercício de suas funções institucionais, legal e constitucionalmente estabelecidas.