

PARECER Nº 340, DE 2001
DO RELATOR ESPECIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO DA
COMISSÃO DE FINANÇAS E ORÇAMENTO, SOBRE O
PROCESSO R.G.L. Nº 6355/2000.

O Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em atendimento ao disposto no Art. 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93, encaminhou a esta Assembléia Legislativa, através do Ofício DE/GP nº 885/2000, datado de 13 de novembro de 2000, cópia dos julgamentos do Processo TC-32209/026/98, relativos ao Contrato nº 215/97, Processo FEBEM nº 1528/97, celebrado em 17 de dezembro de 1997, entre a FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR - FEBEM/SP e a empresa TOP SERVICES RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., tendo como objeto a prestação de serviços de estudo social de caso para crianças e adolescentes em situação de risco, com cópias dos VV. Acórdãos prolatados, respectivamente, em 19/10/99 e em 19/09/2000, pela Egrégia Primeira Câmara e pelo Colendo Tribunal Pleno, que julgaram irregulares a concorrência pública, o Contrato, o termo de aditamento e reti-ratificação, bem como ilegal o ato determinativo da despesa (fls. 29 e 34/35).

Publicada a última decisão no Diário Oficial do Estado de 17 de novembro de 2000 (fls. 35), foram os autos remetidos à Comissão de Finanças e Orçamento (fls. 35 verso), para pronunciamento, nos termos do quanto dispõe o Art. 239, da X Consolidação do Regimento Interno. Esgotado o prazo regimental, sem que houvesse deliberação daquele Órgão Técnico (fls. 36), cabe-nos a incumbência, em substituição ao Colegiado, de emitir parecer, como Relator Especial, conforme designação do Sr. Presidente desta Casa (fls. 36 verso).

Constata-se dos autos, que o Contrato, precedido da Concorrência Pública nº 05/97, teve por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de "Estudo Social de Caso", através de Assistentes Sociais e Psicólogos, para aproximadamente 2580 (dois mil, quinhentas e oitenta) crianças e adolescentes, em situação de risco pessoal e social. partir da Ordem de Início de Serviços, pelo prazo de 08 (oito) meses, pelo valor de R\$ 963.376,48 (Novecentos e Sessenta e Três Mil, Trezentos e Setenta e Seis Reais e Quarenta e Oito Centavos).

À licitação compareceram duas proponentes e foi declarada vencedora do certame a empresa que ofertou o menor preço.

A fiscalização financeira do E. Tribunal de Contas do Estado, mercê da manifestação de seus técnicos, opinou pela ilegalidade da licitação e do contrato dela decorrente (fls. 04/10), em razão de ter por objeto a contratação de empresa voltada ao exercício de atividade essencial e permanente da Fundação, com inobservância do disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, propondo a aplicação do inciso XIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93. A Procuradoria da Fazenda do Estado, considerando a manifestação dos órgãos de instrução, opinou pela irregularidade da matéria em exame e também propôs a aplicação do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

O Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, diante das irregularidades apontadas, assinou o prazo de 30 (trinta) dias para que a origem adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do disposto no inciso XIII do Art. 2º, da Lei Complementar nº 709/93.

Esclareceu a FEBEM que, nos termos do artigo 2º e seus incisos da Lei Estadual nº 185, de 1973, tem como objetivo precípua aplicar em todo o território do Estado as diretrizes e normas da política nacional do bem-estar do menor, em harmonia com a legislação federal, exercendo as atribuições enumeradas bem como outras

consentâneas com seus objetivos (incisos I a XII). Os estudos, levantamentos e pesquisas referidos no inciso I não guardam correlação com a necessidade administrativa da Entidade que ensejou a instauração do procedimento licitatório do qual decorreu a contratação em exame, à vista do interesse público que incumbia ao administrador perseguir em função do conjunto de atribuições a cargo da Fundação, não só em termos da sua Lei de criação, como também das que lhe foram agregadas por força do disposto no artigo 94 e seus incisos (I a XX) do Estatuto da Criança e do Adolescente. O ECA ampliou sobremaneira as atribuições da FEBEM, a lhe exigirem uma sobrecarga de obrigações que foram se avolumando em função do agravamento da realidade social e econômica no decorrer dos últimos anos, sem olvidar que as medidas concernentes à reforma do Estado compeliram ao redimensionamento de suas atividades. Era imperioso, portanto, privilegiar-se as atividades-fim da Instituição, mantendo os profissionais de seu quadro envolvidos com o desenvolvimento daquele plexo de atribuições. A realização de estudo social de caso se insere no bojo das atribuições fixadas pelo ECA, as quais também comportam exame da atividade quanto ao caráter complementar, subsidiário, acessório, quando contrastadas com aquelas que diretamente devem ser exercidas pela FEBEM. Em função de preservar a área-fim da FEBEM e em razão da pública e notória falta de pessoal habilitado e gabaritado para fazer frente à complexa e imensa gama de atribuições da instituição no atendimento direto do menor, outra não era a solução que se impunha ao administrador senão ao de concentrar o pessoal disponível na área de atendimento e contratar temporariamente pessoa jurídica para produção de um produto de apoio, de maneira a viabilizar o estudo social de caso propriamente dito, representado pela elaboração dos relatórios técnicos. Por se tratar de coleta de informações, levantamento de dados a ser realizado nas unidades da Instituição, esta atividade por certo não poderia ser executada pela empresa contratada a não ser por seus profissionais habilitados para tanto. O não atendimento do padrão de levantamento dos dados ou inadequação do atendimento a este padrão, por certo comprometeria as atividades subseqüentes a cargo da FEBEM. Na conjuntura particular vivida pela Fundação na época da contratação dos serviços sobrelevavam as seguintes condicionantes: excesso de demanda nas unidades de internação, imposição judicial de aumento na freqüência e na melhoria dos

relatórios técnicos, quadro próprio insuficiente de pessoal para enfrentar as necessidades do trabalho, aspectos que tornaram obrigação inadiável da Presidência suprir as carências, mediante a contratação, através de licitação, de empresa para, temporariamente, colaborar na realização das tarefas indispensáveis à garantia do cumprimento das responsabilidades da Entidade, assumidas em face do Estatuto da Criança e do Adolescente. O contrato firmado, com prazo de vigência de 8 (oito) meses, teve por objeto a prestação de serviços técnicos especializados para elaboração de "Estudo Social de Caso" relativamente a cerca de 2.580 crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social. Não faz sentido supor que o acompanhamento social e o respectivo relatório possam ser interpretados como função pública intransferível, devendo ser afastada a alegação de ter havido uma abdicação de função pública. O que se torna relevante é o fato de que a contratação de terceiros para realização do "estudo social de caso" não correspondeu a atividades intrinsecamente estatais, não atingindo o exercício do poder exclusivo do Estado. Não houve, no caso, a transferência de atividades estatais, mas a contrário, a contratar o serviço buscou-se apoio técnico especializado para que a FEBEM pudesse cumprir a função pública que o Estatuto da Criança e do Adolescente lhe impunha. Não se tratava de burlar o concurso público, pois as providências administrativas para a realização do concurso já estavam em andamento: em 10 de setembro de 1997, o Sr. Governador aprovou Regulamento Interno para Concurso Público da FEBEM e, em 13 de janeiro de 1998, foi aberto o concurso, no qual seriam chamadas 90 (noventa) assistentes sociais (Capital), entre outros profissionais. Em 03 de abril de 1998 o concurso foi homologado e, em consequência, foram chamados os aprovados. Como visto, na conjuntura, o relatório técnico era o nó crítico que precisava ser desatado, vez que o fluxo de saída estava irremediavelmente comprometido e a contratação temporária dos serviços de terceiros para o estudo social de caso foi fundamental para o desfecho satisfatório da questão. Com a aceleração e melhoria dos relatórios, obtida com a contratação, foi desfeito o entrave maior no fluxo de apreciação dos trabalhos técnicos, o que resultou em benefício da população atendida, fator determinante na ausência de maiores problemas no curso do ano de 1998. Houve tempo, assim, para que os procedimentos administrativos referentes ao concurso público fossem completados, realizadas as provas, convocados os

habilitados, treinados os novos profissionais e normalizados os fluxos técnicos. Numa visão retrospectiva e isenta, a Administração da FEBEM viu-se confrontada com a obrigação de agir de modo urgente e dar resposta efetiva à demanda que se apresentava, nunca tendo deixado de haver a deliberação de agir inteiramente em consonância com os ditames legais e em acatamento às cautelas inerentes à defesa do interesse público.

Sobre os esclarecimentos da FEBEM, A.T.J. - Unidade Jurídica, a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Secretário-Diretor Geral, considerando inafastada a irregularidade, manifestaram-se pela aplicação do artigo 2º, inciso XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93 (fls. 04-05).

A Egrégia Primeira Câmara, em sessão de 19/outubro/1999, pelos votos dos Conselheiros EDGARD CAMARGO RODRIGUES, Presidente e Relator, ROBSON MARINHO e da Substituta de Conselheiro MARIA REGINA PASQUALE, considerando que a contratação arregimentou funcionários para realizar serviços inerentes da FEBEM e que, portanto, deveriam ser efetuados por servidores públicos devidamente concursados, decidiu julgar irregulares a concorrência pública, o contrato e o termo de aditamento e reti-ratificação, bem como ilegal o ato determinativo da despesa (fls. 29).

Os Recursos Ordinários interpostos de tal decisão pela FEBEM - FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR e pelo Sr. EDUARDO ROBERTO DOMINGUES DA SILVA, ex-Presidente da referida Fundação, após manifestação da Procuradoria da Fazenda, de AT.J - Unidade Jurídica, e do Secretário-Diretor Geral, na sessão plenária de 12 de julho de 2000, pelo voto dos Conselheiros FULVIO JULIÃO BIAZZI, Relator, ANTONIO ROQUE CITADINI, EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, EDGARD CARMARGO RODRIGUES e RENATO MARTINS COSTA, bem como pelo do Substituto de Conselheiro WALLACE DE OLIVEIRA GUIRELLI foram, preliminarmente, conhecidos mas, quanto ao mérito, depois do empate ocorrido entre os votos dos Conselheiros FULVIO JULIÃO BIAZZI, Relator, e EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, bem como pelo do Substituto de Conselheiro WALLACE DE OLIVEIRA GUIRELLI, no sentido provimento, e dos

49
TRGL nº 6355/2000
CRQJ

Conselheiros ANTONIO ROQUE CITADINI, EDGARD CAMARGO RODRIGUES e RENATO MARTINS CONSTA, no sentido do improvimento, pelo voto do Presidente em exercício, CLAUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, Julgador Certo, em sessão de 16 de agosto de 2000, foram improvidos, mantidos em todos os seus termos o acórdão recorrido (fls. 31/35).

É o relatório. Passamos a opinar.

O deslinde da questão pelo voto da Presidência, em razão do empate ocorrido entre os votos dos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, revela, só por si, como os fatos constantes dos autos podem merecer uma apreciação diversa da efetuada pela douta maioria dos membros da Corte.

Posta de lado, no debate recursal travado pelos órgãos de instrução processual, a posição da Procuradoria da Fazenda que insistiu na tese da burla ao princípio do artigo 37, II, da Constituição Federal, constatamos que a ATJ - Unidade Jurídica, por entender que o contrato visou a prestação de um serviço técnico, não exclusivo da função pública e por tempo determinado, permitindo à FEBEM desempenhar a função pública que o Estatuto da Criança e do Adolescente lhe impunha e que não poderia, nas circunstâncias, ser realizada através da formalidade morosa de prévia seleção em concurso público, atraso inadmissível diante da imperiosa necessidade vivida pela Fundação, opinou pela relevação da conduta em pauta, uma vez que não vislumbrara quaisquer indícios de ilegalidade flagrante, bem como de dolo ou má fé do administrador público. Aduziu que a realização do concurso público em março/98 era prova inequívoca de que o administrador público adotou as providências posteriores para monitorar os internos, cujo elevado número se traduziu no expressivo aumento de 85,28% num período de 31 meses, ou seja de janeiro/95 a fevereiro de 1999. Adotando o entendimento da Assessoria, a Chefia pugnou pela reforma do acórdão combatido (fls. 436).

43
6355/2000
CRP
J

Releva, outrossim, salientar o posicionamento do Secretário-Diretor Geral do Tribunal de Contas, também pelo provimento das inconformidades para que fossem julgados regulares a concorrência pública, o contrato e o termo de aditamento e reti-ratificação:

“A meu juízo, não há que se falar em contratação de pessoal para exercer atividades - fim da FEBEM, porquanto o ajuste não especifica qual seria o pessoal especializado contratado para a efetivação do “estudo social de caso” para crianças e adolescentes em situação de risco. As atividades finalísticas e administrativas se confundem. Mister ressaltar que não se estabeleceu qualquer vínculo entre a FEBEM e os empregados alocados pela contratada, conforme se depreende do termo contratual (fls. 397/405). A cláusula 9.1.7 demonstra a isenção da FEBEM referentemente a quaisquer circunstâncias, considerada como única e exclusiva empregadora responsável por qualquer ônus, em qualquer época, decorrentes de tais ações. Em síntese, a responsabilidade da FEBEM limitou-se à fiscalização dos serviços, não existindo obrigações de outra espécie, eis que estas ficaram sujeitas à Top Service. Ante tais aspectos, Excelência, entendo não restar caracterizada a infringência ao inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal. Ressalte-se, outrossim, que as contratações não se perpetuaram e nem foram renovadas, e que passados dois meses, a FEBEM realizou concurso público para o preenchimento de 81 (oitenta e uma) vagas para diversas funções, sendo as provas aplicadas em 08.03.98 e o concurso homologado em 30.03.98 (DOE DE 01.04.98 - fls. 352). Contudo, diante da situação caótica pela qual passava a FEBEM, não se sabe se o concurso atraiu interessados.(...) Nota-se, portanto, que a contratação em exame teve por escopo suprir a ausência de mão-de-obra especializada em área que a atuação estatal se mostrava deficitária, tendo os dirigentes da FEBEM agido com zelo e cuidado inerentes ao gestor da coisa pública, visando resguardar o interesse público” (fls. 442-444).

Seria de rigor reconhecer, no caso, **data venia**, cientes das crescentes necessidades da instituição, devido ao agravamento dos problemas com a incessante demanda de vagas, e das escassas possibilidades do erário a cercear a possibilidade de os dirigentes investirem na contratação anterior do pessoal especializado, diante da comprovada temporariedade do ajuste e do inegável interesse

44
6355/2000
ERQJ

público que motivou a contratação, a ocorrência da hipótese prevista no inciso X do artigo 37 da Constituição da República.

Destarte, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 2º e 3º, todos do Artigo 239 da IX Consolidação do Regimento Interno, propomos o seguinte projeto de Decreto Legislativo acerca da matéria versada no presente processo:

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 22, DE 2.001.

Dispõe sobre o arquivamento de comunicação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e dá outras providências.

Artigo 1º - Arquivem-se os autos da comunicação do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Processo nº 1528/97 - FB e Processo TC 32209/026/98), referente ao contrato celebrado entre a FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR - FEBEM e a empresa TOP SERVICE Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda.

Artigo 2º - Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

O Parecer conclui pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo ora apresentado, "ad referendum" do Plenário desta Casa Legislativa.

ENTRADA A MESA EM:
24 ABR 17 43 E 93568

Sala das Sessões,

PARECER

Divisão de Ordenamento Legislativo
Serviço de Processo Legislativo
Publicado no "DIÁRIO OFICIAL"
de 03-05-2001

**Deputado ROBERTO ENGLER
Relator Especial**

BBM

P. D. L

Divisão de Ordenamento Legislativo
Serviço de Processo Legislativo
Publicado no "DIÁRIO OFICIAL"
de 03-05-2001

FLS n.º 45
RGL 6355/00
P

RGL 6355 / 2000

DESPACHO

I - PUBLIQUE-SE O PARECER.

II- PUBLIQUE-SE O PDL DE FLS. 44,
REGISTRADO PELO EXPEDIENTE DA MESA.

III- RETORNE À DAPM.

IV - À COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO E
CONTROLE.

EM 24 / 4 /2001


WALTER FELDMAN
PRESIDENTE

SGP