

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1004758-88.2017.8.26.0299**
 Classe – Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Dano ao Erário**
 Requerente: **Justiça Pública**
 Requerido: **Paulo Fernando Barufi da Silva e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **JULIANA MORAES CORREGIARI BEI**

Vistos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa em face de PAULO FERNANDO BARUFI DA SILVA, JAQUELINE DE PASCALI e FENAESC- Federação Nacional das Entidades Sociais e Comunitárias afirmando que, em 18 de abril de 2017, a Prefeitura Municipal de Jandira, deu início ao processo 5551/17 para contratação de organização social para atendimento básico de saúde no município, com dispensa de licitação, sob a justificativa de que ocorrera a rescisão do contrato firmado com a IAGES, responsável pela gestão do hospital municipal. Antes de iniciado o procedimento, os requeridos Paulo, Prefeito Municipal e Jaqueline, Secretária de Saúde do Município, já haviam convencionado que a FENAESC iria gerir o hospital, sendo que o procedimento buscava apenas conferir aparência de legalidade. Por isso, a tramitação foi expressa, tendo a Prefeitura concedido 24 horas para que as entidades se qualificassem como organização social. Ciente da contratação, a FENAESC já havia providenciado tal qualificação com antecedência. No mesmo dia em que obtida a qualificação, a FENAESC apresentou projeto de trabalho e, no dia seguinte, foi oferecido parecer pela rescisão do contrato com a IAGES. Menos de uma semana após iniciado, o processo foi concluído e o contrato de gestão foi assinado pelo requerido Paulo Barufi. A contratação da requerida não observou as cautelas mínimas. A declaração de endereço apresentada pela FENAESC era falsa, sendo que o proprietário do imóvel indicado informou que a sala esteve desocupada no período. Não foram apresentadas certidões negativas de débitos, constatando-se, posteriormente, que a entidade já era praticamente insolvente à época dos fatos e era investigada pelo Ministério Público na cidade de Cajamar por lesão aos cofres públicos. Após a contratação ilegal, os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

requeridos deram causa ao desvio de recursos públicos, autorizando o pagamento de despesas que não tinham relação com o objeto do contrato e de serviços médicos não comprovados. Os repasse feitos à FENAESC foram monitorados no inquérito civil 644/17. O Tribunal de Contas apontou diversas irregularidades no contrato, declarou sua nulidade e impôs multa ao Prefeito Municipal.

Com base em tais alegações, o Ministério Público pleiteou a declaração de nulidade do contrato firmado com a FENAESC e a condenação dos requeridos por atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10, incisos VIII e XIV e no artigo 11, I, da Lei 8.429/92 às seguintes sanções: ressarcimento ao erário da quantia de R\$ 3.324.999,81, atualizada e acrescida de juros, perda das funções públicas, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, pelo prazo de 5 anos. Em sede de tutela de urgência, requereu a indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite do dobro do valor do dano.

Recebida a petição inicial, foi determinada a indisponibilidade de bens dos requeridos até o montante de R\$ 3.500.000,00 (fls. 609/613).

Notificados, os requeridos Paulo e Jaqueline apresentaram manifestação conjunta arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial por não individualizar as condutas de cada um e falta de interesse de agir, por ter sido rescindido o contrato com a FENAESC e instaurado processo para apuração das responsabilidades. Quanto ao mérito, sustentam a inexistência de ato de improbidade administrativa, aduzindo que havia necessidade de contratação imediata para continuidade dos serviços de saúde diante da rescisão do contrato com a IAGES e que a Lei 13.019/2014 prevê que a contratação de organizações sociais ocorrerá por meio de chamamento público, como ocorreu, já que foram convidadas inúmeras organizações prestadoras de serviços, sendo que a requerida FENAESC foi a única que externou interesse em obter o certificado de qualificação. Aduzem, ainda, que até mesmo o chamamento público poderia ter sido dispensado por força do disposto no artigo 30, I, da Lei 13.019/2014. Sustentam, ademais, que a requerida apresentou todos os documentos exigidos e que o projeto de trabalho atende aos requisitos do artigo 22, da Lei 13.019/2014. Em relação à execução do contrato, afirmam que, ao perceberem problemas com a contratada, adotaram as providências cabíveis para rescisão do contrato e suspensão dos pagamentos. Negam terem agido com dolo ou má-fé, essenciais à configuração do ato de improbidade administrativa. Impugnam a ocorrência de danos ao erário, afirmando que os

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

serviços pagos foram prestados. Por fim, pedem que o processo tramite sob segredo de justiça. Juntam documentos (fls. 636/1408).

O Ministério Público juntou aos autos documento novo (fls. 1413/1432).

A requerida FENAESC, embora devidamente notificada (fls. 1554/1557), não apresentou manifestação (fls. 1566).

Proferida decisão rejeitando as preliminares arguidas e recebendo a petição inicial (fls. 1582/1584).

Citados, os requeridos Paulo e Jaqueline apresentaram contestação, reiterando os termos de sua manifestação inicial (fls. 1597/1620). A requerida FENAESC deixou decorrer o prazo sem apresentar contestação (fls. 2609).

O Ministério Público manifestou-se em réplica, requerendo o julgamento do processo no estado em que se encontra (fls. 2618/2625).

Os requeridos Paulo e Jacqueline requereram a expedição de ofício à Municipalidade para apresentação de cópias dos processos instaurados para apurar responsabilidades em relação ao contrato de gestão celebrado com a FENAESC e a produção de prova pericial para constatação do estado em que se encontrava o bem público antes do evento e para levantar e quantificar os serviços prestados, inclusive eventuais obras (fls. 2617).

É o relatório.**Fundamento e decidido.**

As provas pleiteadas pelos requeridos Paulo e Jaqueline são irrelevantes para julgamento da ação, que se limita a apurar a prática de improbidade administrativa na contratação da co-requerida FENAESC e na execução do contrato, o que não pode ser modificado pela posterior instauração de processo administrativo para averiguar responsabilidades ou pela constatação do estado em que se encontrava o equipamento de saúde antes da contratação.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ademais, a juntada dos documentos poderia ter sido providenciada pelos próprios requeridos, não havendo necessidade de intervenção do juízo para obtenção de cópias de processos administrativos sendo que o requerido continua exercendo o cargo de Prefeito Municipal.

Assim, não havendo necessidade de produção de outras provas, passo ao julgamento.

Por primeiro, é preciso consignar que, conquanto seja necessária a prova do elemento subjetivo para configuração dos atos de improbidade administrativa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende suficiente, em relação aos atos previstos no artigo 11, da Lei 8.429/92, a demonstração do dolo genérico e, em relação aos atos previstos no artigo 10, a demonstração de culpa.

Desta forma, ao contrário do que sustentam os requeridos Paulo e Jaqueline, não há necessidade de prova de má-fé, desonestidade ou intenção de causar danos à administração pública, sendo suficiente a demonstração de que houve vontade de descumprir os princípios da administração pública, no caso dos atos elencados no artigo 11 ou a demonstração de que houve negligência, imprudência ou imperícia no caso dos atos elencados no artigo 10.

Ademais, cumpre observar que o artigo 10 faz menção expressa a ação ou omissão dolosa ou culposa, não havendo dúvida de que basta a culpa para caracterizar ato de improbidade que causa lesão ao erário.

Pois bem. Os documentos que instruem o processo são prova suficiente de que: 1) a contratação da FENAESC não observou os preceitos legais e não foi precedida de processo seletivo que garantisse a observância dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade e eficiência; 2) os requeridos Paulo e Jaqueline deixaram de verificar a idoneidade da organização social com quem foi celebrado o contrato de gestão, deixaram de inserir cláusulas obrigatórias no contrato de gestão, deixaram de exigir a adoção de procedimentos previstos em lei para contratação de terceiros pela entidade contratada e deixaram de fiscalizar adequadamente a execução do contrato; 3) os recursos repassados à FENAESC foram utilizados para pagamento de serviços não relacionados ao objeto do contrato de gestão e de serviços não comprovados,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

resultando em efetivo prejuízo ao patrimônio público.

Como se verifica do documento de fls. 1251/1258, o Município celebrou com a requerida FENAESC contrato de gestão para gerência, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde no Pronto Atendimento Municipal de Jandira (PAM JANDIRA).

A celebração de contratos de gestão entre o poder público e entidades do terceiro setor qualificadas como organizações sociais é regulada pela Lei 9.637/98, que traça regras gerais a serem observadas por todos os entes federativos para realização deste tipo de parceria.

Conforme se extrai de tal diploma legal, podem obter qualificação de organização social as entidades sem fins lucrativos que atuem nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, meio ambiente, cultura e saúde, desde que preenchidos os requisitos legais, dentre os quais está a previsão estatutária de um Conselho de Administração, com participação de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral, em percentuais mínimos previstos na lei. A aprovação da qualificação como organização social é feita pelo Ministro da área de atuação da entidade ou titular de órgão supervisor ou regulador da área, por critérios de conveniência e oportunidade.

A parceria entre o poder público e a organização social é formalizada por meio de contrato de gestão, que deve ser aprovado pelo Conselho de Administração da entidade e pelo Ministro de Estado ou pela autoridade supervisora da área. O contrato de gestão deve especificar o programa de trabalho proposto pela organização social, metas e prazos de execução, critérios objetivos de avaliação de desempenho, indicadores de qualidade e produtividade, limites e critérios para despesa com remuneração de dirigentes e empregados. A fiscalização da execução do contrato compete ao órgão ou entidade supervisora da área de atuação da organização social.

Para execução do contrato de gestão, a organização social poderá receber recursos orçamentários do ente público contratante, obter permissão de uso de bens públicos e valer-se de servidores cedidos com ônus para a origem. Poderá, ainda, celebrar contratos de compras e prestação de serviços com terceiros, sem licitação, mediante procedimento divulgado até noventa dias depois da assinatura do contrato de gestão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O objetivo da criação das organizações sociais e da figura do contrato de gestão era facilitar a operacionalização de algumas atividades, suprimindo a necessidade de concursos públicos e licitações, procedimentos que demandam tempo e planejamento. Assim, criou-se um contrato por meio do qual o poder público transfere recursos públicos a um particular sem interesse em obter lucro, para que execute serviço público, prestando contas de sua administração.

A fim de atingir esse objetivo, a Lei 9.648/98 inseriu nova hipótese de dispensa de licitação, no artigo 24, XXIV, da Lei 8.666/91, para "*celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão*".

Diante do disposto no artigo 37, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1923/DF, deu interpretação conforme à Constituição a referido dispositivo legal para estabelecer que, embora não seja necessária a realização de licitação, o procedimento de qualificação das organizações sociais e a celebração do contrato de gestão devem ser conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98.

Na ausência de um procedimento próprio previsto na Lei 9.637/98 para escolha da organização social com quem o ente público irá celebrar contrato de gestão, tem sido adotado o chamamento público, previsto na Lei 13.019/2014, que trata de outro tipo de parceria público-privada.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Contas da União, no acórdão Nº 3239/2013: "*A escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993.*"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No âmbito municipal, a qualificação de entidades civis e a celebração de contratos de gestão é regulada pela Lei 1939/2011, que, além das exigências previstas na Lei 9.637/98, estabelece que *"o Poder Público Municipal dará publicidade da decisão de firmar cada contrato de gestão, indicando as atividades que deverão ser executadas, nos termos do artigo 1º desta lei"* e que *"a celebração do Contrato de Gestão será precedida de processo seletivo, quando houver mais de uma entidade qualificada para prestar o serviço objeto da parceria, nos termos do regulamento."*

Deste breve panorama do regime jurídico aplicável aos contratos de gestão, conclui-se que o poder público deve realizar dois procedimentos distintos, um para qualificação das entidades como organizações sociais e outro para escolha da organização social com quem será contratada a parceria.

O primeiro procedimento tem por finalidade analisar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção da qualificação de organização social, podendo resultar na concessão da qualificação a tantas entidades quantas atenderem aos requisitos legais. O segundo procedimento tem por finalidade selecionar a organização social que apresente melhores condições de execução da parceria dentre aquelas qualificadas.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1923/DF, ambos os procedimentos devem ser conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal e de acordo com parâmetros fixados em abstrato.

Isso porque a realização de um procedimento de qualificação sem a devida publicidade e sem observância dos critérios legais permitiria que o ente público direcionasse a contratação, atribuindo qualificação de organização social apenas à entidade que previamente escolhesse.

Por outro lado, a realização de um procedimento de qualificação com ampla divulgação resulta em um maior número de entidades qualificadas e garante maior competitividade ao processo para seleção daquela com quem será celebrada a parceria, permitindo a escolha da entidade que melhor atenda ao interesse público.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Não há uma forma específica para realizar tais procedimentos, mas a Lei Municipal 1939/2011 exige que seja dada publicidade *"da decisão de firmar cada contrato de gestão, indicando as atividades que deverão ser executadas"*.

O cumprimento desta determinação legal já seria suficiente para permitir que as entidades civis interessadas em concorrer para celebração do contrato apresentassem seus pedidos de qualificação. Veja-se que os requisitos para obtenção da qualificação de organização social estão previstos na Lei 9.637/98, sendo desnecessário que o ente público publique edital contendo as exigências para concessão da qualificação.

Por outro lado, a escolha entre as entidades qualificadas deve ocorrer por meio de um processo seletivo, cuja finalidade é avaliar qual delas apresenta melhores condições para execução da parceria. Para tanto, é preciso que o poder público defina os critérios de avaliação e que as organizações sociais apresentem projetos de execução, tal como ocorre no chamamento público previsto na Lei 13.019/14.

Por isso, a lei exige que o edital do chamamento público seja publicado com antecedência mínima de 30 dias e contenha, no mínimo, as seguintes informações:

- I - a programação orçamentária que autoriza e viabiliza a celebração da parceria;*
- II - o tipo de parceria a ser celebrada;*
- III - o objeto da parceria;*
- IV - as datas, os prazos, as condições, o local e a forma de apresentação das propostas;*
- V - as datas e os critérios de seleção e julgamento das propostas, inclusive no que se refere à metodologia de pontuação e ao peso atribuído a cada um dos critérios estabelecidos, se for o caso;*
- VI - o valor previsto para a realização do objeto;*
- VII - revogado*
- VIII - as condições para interposição de recurso administrativo;*
- IX - a minuta do instrumento por meio do qual será celebrada a parceria;*
- X - de acordo com as características do objeto da parceria, medidas de*

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida e idosos.

Da análise dos documentos juntados aos autos, constata-se que os requeridos não observaram quaisquer destes procedimentos.

Em primeiro lugar, não foi dada publicidade à decisão de celebrar contrato de gestão para administração do PAM JANDIRA, com indicação precisa das atividades objeto da contratação, como exigido pela Lei Municipal 1939/2011. Embora os requeridos tivessem conhecimento dos problemas apresentados pela então gestora IAGES e da provável rescisão do contrato, com a necessidade de nova contratação, não publicaram edital informando sobre a intenção de celebrar contrato de gestão para administração do PAM JANDIRA,

Em segundo lugar, o procedimento realizado para qualificação das entidades que poderiam celebrar o contrato de gestão não analisou os requisitos exigidos pela Lei Federal 9.637/98 e pela Lei Municipal 1939/2011 para qualificação de entidades civis como organizações sociais e não objetivou qualificar o maior número de entidades possível com vistas a garantir efetiva concorrência em futuro processo seletivo.

Por fim, os requeridos não se preocuparam em encontrar a organização social que apresentasse melhores condições de executar o contrato de gestão e melhor atendesse ao interesse público e sequer se preocuparam em analisar se a FENAESC era idônea para administrar recursos públicos e aplica-los em benefício da população.

Em relação aos requisitos para concessão da qualificação, o documento de fls. 41 indica que a qualificação concedida à FENAESC baseou-se nas exigências contidas na Lei Municipal 2.092/2015.

Referido diploma legal estabelece os requisitos para que entidades sem fins lucrativos, com sede social no Município, sejam qualificadas como organizações da sociedade civil.

Ocorre que organização social e organização da sociedade civil são qualificações diferentes atribuídas às entidades do terceiro setor e que permitem a celebração de diferentes tipos

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de parceria, com regimes jurídicos distintos.

A celebração de parcerias entre o poder público e as organizações da sociedade civil é regulada pela Lei 13.019/2014. Conforme se extrai do texto legal, são consideradas organizações da sociedade civil entidades privadas sem fins lucrativos de quaisquer áreas de atuação, além de determinados tipos de sociedades cooperativas e organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.

A parceria entre o poder público e a organização da sociedade civil é feita por meio de termo de colaboração ou termo de fomento, se houver transferência de recursos públicos ou por meio de acordo de cooperação, se não houver transferência de recursos públicos. Embora a lei não exija prévia qualificação das entidades, exige a realização de chamamento público para celebração de termos de colaboração ou fomento.

Como se constata facilmente, trata-se de regime jurídico diverso do previsto na Lei 9.637/98 e as exigências para que uma entidade sem fins lucrativos seja considerada organização da sociedade civil são diversas daquelas feitas para concessão de qualificação de organização social.

De se observar que os escopos dos contratos de gestão e dos termos de cooperação ou fomento são diversos. No primeiro caso, o poder público transfere à entidade do terceiro setor a gestão de serviço público, enquanto no segundo caso estabelece parceria para execução de atividades de interesse público.

Por isso, a lei é mais rigorosa em relação aos requisitos para obtenção de qualificação como organização social, exigindo que a entidade tenha um conselho de administração com composição e atribuições mínimas, como a participação de 20 a 40% de membros natos representantes do Poder Público e 20 a 30% de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, somando mais de 50% do Conselho e a atribuição de aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade.

Diante disso, conclui-se que a análise dos requisitos exigidos pela Lei Municipal

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

2.092/2015, que trata das organizações da sociedade civil, não era suficiente para concessão de qualificação de organização social à FENAESC, como feito pelo requerido Paulo.

Consigne-se que, embora o Estatuto Social da requerida FENAESC tenha sido modificado em dezembro de 2016 para incluir como órgão máximo de deliberação da entidade um Conselho de Administração nos moldes exigidos pela Lei 9.637/98, não foi apresentada Ata da Assembléia Geral que aprovou os membros do Conselho a fim de demonstrar que o órgão tinha a composição determinada em lei.

Portanto, a requerida FENAESC não apresentou documentos suficientes para comprovar o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei 9.637/98 para ser qualificada como organização social.

Além da inobservância dos requisitos legais para concessão da qualificação de organização social à FENAESC, ficou evidenciado que o procedimento de qualificação realizado pelos requeridos Paulo e Jaqueline foi conduzido de maneira a resultar na qualificação apenas da FENAESC e justificar a dispensa de licitação.

As cópias do processo administrativo 5551/2017-1, que culminou com a contratação da FENAESC, demonstram que, no dia 18 de abril de 2017, os requeridos Jaqueline e Paulo solicitaram ao Departamento de Compras e Licitações do Município a contratação de entidade qualificada como organização social para realizar a gestão do PAM Jandira (fls. 664), indicando a requerida FENAESC como única entidade qualificada no Município (fls. 668).

Para demonstrar a ausência de outras entidades qualificadas, o pedido foi instruído com cópias do edital de fls. 778 e de e-mails enviados a diversas entidades para que solicitassem qualificação como organização social (fls. 779/792).

No entanto, conforme se extrai do documento de fls. 1265/1270, antes da publicação de referido edital, o Município havia iniciado processo para concessão de declaração de utilidade pública municipal, denominado "Chamamento Público 02/2017", no qual, além da FENAESC, as entidades GAMP, Instituto Moriah, Instituto Bom Jesus e ABBC apresentaram documentação para obter a declaração de utilidade pública.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Na reunião para análise dos documentos apresentados pelas entidades, realizada em 04 de abril de 2017, a comissão de avaliação entendeu que apenas a FENAESC atendia aos requisitos da Lei Municipal 2.092/2015, fazendo jus à qualificada pretendida.

Referido processo, no entanto, foi suspenso por determinação do Tribunal de Contas do Estado, conforme informação contida no documento de fls. 546/548, o que indica que houve representação formulada por algum interessado, com fundamentos suficientes para justificar a paralisação do certame.

Apenas após a suspensão do Chamamento Público 02/2017, foi publicado o edital de fls. 778, que solicita às "empresas" que haviam apresentado documentação no certame que enviassem requerimento para obter qualificação como organização social com base na Lei Municipal 2092/2015, no prazo de 24 horas.

O texto do edital menciona a suspensão do chamamento público 02/2017, não havendo dúvida de que os requeridos estavam cientes da decisão do TCE e de que havia questionamentos acerca da lisura do procedimento.

Portanto, a publicação do edital consistiu em evidente manobra dos requeridos para burlar a suspensão determinada pelo TCE e prosseguir com a contratação da FENAESC, permitindo que justificassem o pedido de contratação da entidade na alegada ausência de outras organizações sociais qualificadas no Município, mesmo cientes de que havia outras entidades interessadas na gestão do PAM-Jandira, que haviam apresentado documentação no chamamento público 02/2017, suspenso por determinação do TCE.

Por outras palavras, ao publicarem o edital de fls. 778, os requeridos não pretendiam efetivamente atrair entidades sem fins lucrativos interessadas na qualificação de organização social para gestão do PAM-Jandira, mas sim justificar a contratação da co-requerida FENAESC sob o argumento de que nenhuma outra entidade havia solicitado o requerimento.

Tanto é assim que concederam prazo exíguo de 24 horas para apresentação dos documentos e cuidaram para que o processo tivesse tramitação expressa, como afirmando pelo Ministério Público, providenciando a emissão do certificado de qualificação como organização



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

social à FENAESC no dia seguinte à formulação do pedido (fls. 667), encaminhando pedido de proposta de trabalho à FENAESC na mesma data, com prazo de apenas dois dias para apresentação (fls. 668) e celebrando o contrato de gestão apenas sete dias depois da concessão da qualificação de organização social à FENAESC.

Cumprido observar que os requeridos denominaram os dois procedimentos iniciados para qualificação das entidades de "chamamentos públicos", embora nenhum deles tenha atendido ao disposto no artigo 24, da Lei 13.019/2014.

Desta forma, não há dúvida de que o processo administrativo 5571/17 serviu apenas para conferir aparência de legalidade à contratação da FENAESC, justificando a ausência de processo seletivo quando não havia, em verdade, fundamento para a dispensa.

O argumento de que o processo foi conduzido com rapidez porque havia urgência na contratação em razão da rescisão do contrato com a IAGES não convence. Ora, o artigo 9º, da Lei Municipal 1939/2011, que, como dito acima, regula os contratos de gestão na área de saúde no Município, estabelece que *"a rescisão do Contrato de Gestão obedecerá às disposições contidas nos artigos 77 a 80 da Lei Federal Nº 8.666/93 e alterações posteriores, podendo ser rescindido a qualquer tempo por acordo entre as partes ou administrativamente, independente das demais medidas legais cabíveis."*

Por sua vez, o artigo 80, da Lei 8.666/93 prevê que a rescisão acarreta, dentre outras consequências, a assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração e a ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade.

Portanto, o Município poderia dar continuidade à prestação dos serviços essenciais de saúde por meio da assunção do objeto do contrato, com utilização do pessoal contratado pela IAGES, enquanto adotava as medidas necessárias para a celebração de um novo contrato.

Em conclusão, restou demonstrado que os requeridos Paulo e Jaqueline violaram

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

os princípios da administração pública ao conceder a qualificação de organização social à requerida FENAESC sem observância dos requisitos legais e frustraram a realização de processo seletivo para celebração de contrato de gestão, afirmando falsamente que não havia outras entidades interessadas na parceria, embora houvesse um procedimento suspenso do qual outras entidades estavam participando.

A conduta praticada pelos requeridos está expressamente qualificada como ato de improbidade administrativa no artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, *verbis*: "*frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente.*"

Note-se ser irrelevante para configurar o ato de improbidade a existência de conluio entre os requeridos Paulo e Jaqueline e a requerida FENAESC. Ainda que não houvesse prévio ajuste para contratação da FENAESC, fato é que tal contratação foi resultado de atos que, dolosamente, simularam um processo seletivo inexistente, que nem de longe garantiu o quanto determinado pelo STF para interpretação conforme do artigo 24, XXIV, da Lei 8.666/91, ou seja, a realização de um processo conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal e de acordo com parâmetros fixados em abstrato.

Além da dispensa indevida do processo seletivo, ato de improbidade previsto no artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, os requeridos Paulo e Jaqueline deixaram de adotar as cautelas necessárias para assegurar-se da idoneidade da entidade, deixaram de inserir no contrato de gestão as cláusulas exigidas pelo artigo 7o. da Lei da 9.637/98 e permitiram que a requerida FENAESC utilizasse recursos públicos sem observância das formalidades legais, negligenciando a fiscalização da execução do contrato.

De fato, observa-se do processo que culminou com a contratação da entidade que, ao apresentar o requerimento de qualificação como organização social, a FENAESC juntou cópias de seus atos constitutivos e atas de assembléias, atestados de capacidade técnica emitidos pela Prefeitura do Município de Cajamar em anos anteriores, contrato de gestão celebrado com aquele município, declaração de que não foi declarada inidônea por ente público (fls. 170), certidão negativa de pedidos de falência ou recuperação judicial (fls. 171), certidão de inscrição no

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Conselho Federal de Medicina (fls. 172) e declaração de não ser impedida de licitar ou contratar com a administração pública (fls. 177). Todavia, não apresentou certidões negativas de tributos, ações cíveis e trabalhistas e tampouco apresentou documento recente emitido pela Prefeitura de Cajamar para atestar a correta execução do contrato de gestão naquele Município.

Ocorre que, à época da contratação, a co-requerida FENAESC respondia a diversos processos cíveis e trabalhistas (fls. 477/492), seus dirigentes respondiam a processo criminal por desvio de recursos públicos oriundos do contrato de gestão celebrado com o Município de Cajamar (fls. 507/524) e a prefeitura daquele município havia concluído processo administrativo que apurou diversas irregularidades na execução do contrato (fls. 525/539).

Como se percebe, tivessem os requeridos Paulo e Jaqueline agido com a devida cautela no manejo dos recursos públicos e exigido documentos básicos para efetiva prova de idoneidade da FENAESC, teriam constatado que a entidade estava em estado de insolvência, não cumpria as obrigações trabalhistas, tinha sido retirada da gestão de equipamento de saúde de Cajamar por não cumprir as metas estabelecidas e tinha dirigentes respondendo a processo criminal por desvio de recursos oriundos de tal contrato.

Anote-se que o próprio Assessor Executivo do Gabinete, ao emitir parecer pela rescisão do contrato de gestão celebrado com a FENAESC, consignou que havia recomendado a verificação da documentação comprobatória de regularidade fiscal no parecer que antecedeu a contratação e que houve *"no mínimo, falta de maior cautela por parte da Administração em se certificar sobre as referências da entidade"* (fls. 1348/1354).

Cumprir observar que o contrato de gestão prevê o repasse de recursos públicos para que sejam aplicados pela organização social na execução do contrato, com prestação de contas posterior. Ou seja, a entidade contratada recebe os recursos públicos em uma conta bancária exclusivamente destinada a esta finalidade e movimenta tais recursos independentemente de prévia autorização do poder público.

Deste modo, não se concebe que o administrador público simplesmente deixe de verificar se a organização social a quem pretende entregar recursos públicos ostenta a idoneidade necessária para geri-los, como fizeram os requeridos Paulo e Jaqueline, que permitiram o repasse

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de R\$ 1.750.000,00 por mês para entidade que já estava sendo investigada por desvio de recursos públicos em outro Município.

Ademais, a agravar o descaso dos requeridos Paulo e Jaqueline com a utilização dos recursos públicos destinados à área da saúde, tem-se o conteúdo absolutamente genérico do contrato de gestão, que não contém nenhuma previsão acerca de como a requerida FENAESC deveria empregar os recursos recebidos e como sua atuação seria avaliada.

Ao contrário do que determina o artigo 7o. da Lei 9.637/98, o contrato de fls. 1251/1258 não contém programa de trabalho para gestão do PAM Jandira, ou seja, não estabelece a quantidade e a especialidade dos médicos que deveriam prestar atendimento, não estabelece o quadro de pessoal necessário para funcionamento do serviço, como equipes de enfermagem, recepcionistas, seguranças, pessoal de limpeza, não fixa as metas a serem atingidas pela entidade e não prevê critérios de avaliação e indicadores de qualidade e produtividade. Tampouco estipula os limites de remuneração de dirigentes e empregados. O contrato faz menção ao Projeto Básico, em que se presume estariam previstas tais cláusulas. No entanto, extrai-se do documento de fls. 1261, que o anexo do projeto básico não existia.

O resultado da conduta desidiosa e irresponsável dos requeridos Paulo e Jaqueline não poderia ser diferente. A requerida FENAESC usou os recursos públicos indevidamente, contratou terceiros sem prévia cotação de preços, pagou por serviços não relacionados ao escopo do contrato, deixou de apresentar notas fiscais para comprovar suas despesas e prestou serviços de péssima qualidade à população.

Os documentos de fls. 1272/1273 e 1274/1277, assinados pela própria requerida Jaqueline, deixam claras a má-gestão promovida pela FENAESC e as consequências daí advindas para o único serviço de saúde voltado para atendimento de urgências e emergências no Município.

No primeiro documento, a requerida informa que a Comissão de Acompanhamento e Avaliação do contrato constatou não conformidades na prestação de contas referente ao primeiro mês de execução do contrato, o que culminou com o decreto de intervenção da Prefeitura, em 17 de junho de 2017. Após a assunção do objeto do contrato, constataram-se baixos níveis de estoque em itens essenciais à assistência à saúde, tornando necessária a aquisição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

emergencial de medicamentos, insumos hospitalares, materiais de limpeza, materiais de escritório e gêneros alimentícios.

No segundo documento, a requerida apresenta com mais detalhes os problemas detectados no equipamento de saúde, dentre os quais falta de medicamentos e insumos hospitalares, não cumprimento de escalas médicas com ausência de médicos em plantões, redução da escala de enfermagem com aumento do tempo de espera dos usuários e não pagamento de fornecedores e obrigações trabalhistas.

Outrossim, o Relatório Final de Avaliação emitido pela Comissão de Acompanhamento e Avaliação do contrato celebrado com a FENAESC (fls. 2525/2526) concluiu que, nos 57 dias de vigência do contrato, a entidade declarou despesas no total de R\$ 2.322.401,29, das quais foram aprovadas apenas R\$ 969.634,60. Como havia sido realizado apenas um repasse de R\$ 1.750.000,00, a comissão concluiu que o prejuízo sofrido pelo Município foi de R\$ 780.365,40.

De se observar, todavia, que a nulidade do contrato celebrado com a FENAESC, decorrente da indevida dispensa de processo seletivo e da ausência de cláusulas obrigatórias, impõe a devolução da integralidade dos valores repassados à entidade, a teor do disposto no artigo 59, da Lei 8.666/90, *verbis*:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Note-se que a previsão contida no parágrafo único do dispositivo, concernente ao dever de indenizar o contratado que tiver prejuízos comprovados com a declaração de nulidade do contrato, aplica-se tão somente quando o contratado não tiver tido participação na ilegalidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que decorrente a nulidade. Nas palavras contidas no texto legal, "*contanto que (a nulidade) não lhe seja imputável*".

Portanto, equivocada a afirmação de que não caberia a devolução integral do valor do contrato no caso de ter havido cumprimento das obrigações assumidas pela parte contratada, porque isso representaria enriquecimento ilícito da administração. Tratando-se de administração pública, a regra é a prevalência do interesse público sobre o privado. Desta forma, não se pode pretender que um ato ilegal, que tenha violado princípios constitucionais da administração, produza efeitos apenas para que o particular, que contratou com o poder público sem observância dos ditames legais, receba os valores contratados.

Nesse sentido, confira-se decisão proferida pelo Ministro Luis Roberto Barroso:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO – DESVIO DE FINALIDADE – ANULAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – EFEITOS EX TUNC – DEVOUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PERCEBIDOS – POSSIBILIDADE – MÁ-FÉ COMPROVADA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO MUNICÍPIO – INOCORRÊNCIA. O princípio da vedação do locupletamento ilícito, cujo teor tem suas raízes na equidade e na ética, não pode ser invocado por quem celebrou avença com a Município violando os preceitos mais mezinhos da Administração Pública, agindo, por conseguinte, imbuído de comprovada má-fé. Nessa última hipótese, a devolução integral dos valores percebidos em virtude do contrato é medida que se impõe, já que a anulação do acordo opera efeitos ex tunc. Vislumbrar outro norte seria tornar legítimo o constante descumprimento dos princípios da juridicidade e da moralidade, fazendo com que sejam sistematicamente suscitados os possíveis benefícios auferidos pelo ente público, o que relegaria a infringência dos vetores básicos da probidade a plano secundário." (RE 640466, Ministro Roberto Barroso, Julg. 26/09/2014, grifei).

Neste ponto, não se pode deixar de consignar a gravidade do problema da

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

corrupção no país, cujas dimensões foram reveladas pela Operação Lava Jato, de amplo conhecimento público. Os esquemas descobertos, envolvendo grandes construtoras e partidos políticos, não são, infelizmente, fatos isolados praticados por determinado grupo político. São a *práxis* adotada há muito tempo pelos detentores do poder, em todos os níveis de governo, para garantir apoio financeiro e político, obtendo dinheiro para campanhas eleitorais milionárias e conseguindo votos com base na troca de favores.

E isso tudo ocorre embora o país conte com legislação avançada, cuja aplicação fiel bastaria para coibir tantos abusos com o dinheiro público (vide Lei das Licitações, Lei da Improbidade Administrativa, Lei da Responsabilidade Fiscal, dentre outras). Aliás, tão somente a aplicação dos princípios constitucionais da administração pública seria suficiente para conduzir o administrador no caminho correto.

Sendo assim, quando fica evidente que o administrador pretende burlar tais princípios, cabe ao Poder Judiciário aplicar a Constituição e a lei de forma a garantir que produzam os efeitos esperados, ou seja, de forma a efetivamente punir os envolvidos e coibir novas condutas de afronta ao interesse público. Cabe ao Judiciário, portanto, repelir mecanismos que afrouxem a efetividade dos princípios constitucionais, como se revela a tese de que o particular contratado ilegalmente pelo Poder Público deve receber o valor do contrato, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Ora, o particular, ao contratar com o Poder Público, sabe que está sujeito a um regime jurídico diverso e que, portanto, deve atentar para a observância de princípios próprios da administração. Desta forma, deve-se atribuir ao particular a responsabilidade por se assegurar da legalidade da contratação, sob pena de sofrer prejuízo em caso de contratação irregular.

A partir desta premissa, a interpretação que deve ser dada ao parágrafo único do artigo 59, da Lei 8.666/90, é de que cabe ao particular pleitear a indenização por danos decorrentes da declaração de nulidade do contrato administrativo, comprovando ter adotado as medidas possíveis para aferir a legalidade da contratação (ou seja, comprovando que a nulidade não lhe pode ser imputada, culposa ou dolosamente) e comprovando os prejuízos sofridos. Desta forma, inverte-se o ônus da prova em favor da administração, como corolário da prevalência do interesse público sobre o privado e garante-se efetividade aos princípios constitucionais, tornando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

menos atraente aos particulares a celebração de contratos ilegais com a administração.

Por outras palavras, os particulares que tiverem seus contratos com a administração pública declarados nulos terão que devolver a integralidade dos valores recebidos, a não ser que comprovem ausência de dolo ou culpa na contratação irregular e demonstrem efetivos prejuízos.

No caso, não há dúvida de que a FENAESC agiu com má-fé tanto no procedimento para obter a qualificação de organização social, quanto na celebração e na execução do contrato de gestão.

Ora, a entidade dolosamente omitiu seu estado de insolvência, deixando de apresentar certidões negativas de débitos fiscais e de processos cíveis e trabalhistas, omitiu os problemas que enfrentava na execução do contrato de gestão celebrado com o Município de Cajamar, apresentando atestados de capacidade técnica emitidos em anos anteriores e declarou falsamente que mantinha sede no Município de Jandira a fim de adequar-se às exigências da Lei Municipal 2.092/2015, como comprova o documento de fls. 457/458.

Ademais, aderiu à conduta dos requeridos Paulo e Jaqueline de burlar a suspensão do primeiro procedimento de qualificação, determinada pelo TCE, apresentando documentos para obter a qualificação em prejuízo das demais entidades que também estavam interessadas na celebração do contrato de gestão.

Quanto à celebração e execução do contrato, a requerida apresentou projeto de trabalho genérico, sem observância do disposto no artigo 7o. da Lei da 9.637/98 e aplicou indevidamente os recursos públicos recebidos, não observando os procedimentos legais exigidos para contratação de terceiros e realizando despesas em valores evidentemente superfaturados, muitas delas relativas a serviços que não guardam relação com o objeto do contrato de gestão.

Veja-se que o artigo 17, da Lei 9.637/98 determina que *"a organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público."*

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Outrossim, o artigo 11, do Decreto 6.170/2007, estabelece que *"a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato."*

Desta forma, ainda que a organização social esteja dispensada da realização de licitação para contratar terceiros, deve divulgar previamente os procedimentos que irá adotar para escolha dos fornecedores e deve realizar prévia cotação de preços, como forma de garantir a observância dos princípios da impessoalidade, da eficiência e da moralidade administrativa.

Tais providências não foram adotadas pela FENAESC e não foram exigidas pelos requeridos Paulo e Jaqueline, como demonstram a ausência do regulamento em questão e a celebração de contratos com terceiros logo depois da assinatura do contrato de gestão, sem prévia cotação de preços.

O contrato para reforma do prédio do PAM, por exemplo, foi celebrado no dia 18 de abril de 2017, mesma data da assinatura do contrato de gestão. Por referido contrato, a FENAESC contratou a empresa JN Souza Carvalho Construções ME para realização de obras, sem fornecimento de materiais, pelo valor de R\$ 475.238,00. Deste montante, R\$ 170.000,00 foram pagos e aprovados pela Comissão de Avaliação do contrato, embora tenham sido constatadas divergências no contrato e o serviço não tenha sido concluído, conforme se verifica da planilha de fls. 2527/2548.

Os contratos para compra de materiais da empresa Di Giusto Tintas Ltda ME, nos valores de R\$ 25.000,00 e R\$ 9.010,00, foram celebrados em 19 de abril de 2017 e 03 de maio de 2017.

Ambos os contratos têm termos genéricos e não estabelecem precisamente as obrigações das contratadas, o que torna impossível verificar se os valores neles previstos estão de acordo com os aplicados no mercado.

Outra despesa que chama atenção na planilha de fls. 2527/2548 é o pagamento de

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

R\$ 600.000,00, feito em favor de FG Assistência Médica Ltda. logo nos primeiros dias de execução do contrato de gestão. Na descrição dos serviços contratados, consta a criação de comissões hospitalares, visitas técnicas e plantões médicos diversos. Ao rejeitar a despesa, a comissão consignou que não houve comprovação de frequência dos médicos nos sessenta plantões indicados.

Há muitas outras despesas em valores altos, que não guardam relação com o objeto do contrato, como pagamento por serviços de comunicação e assessoria de imprensa, no valor de R\$ 72.400,00, serviços de assessoria fiscal e previdenciária, no valor de R\$ 65.580,00, serviços de advocacia, no valor de R\$ 20.000,00, serviços de instalação de pórtico, logotipo, pergolado e adesivos, no valor de R\$ 122.500,00, serviços de paisagismo, no valor de R\$ 7.000,00.

Além disso, a requerida FENAESC lançou como despesas seguro contratado com o Santander, no valor de R\$ 3.153,51, multas por atraso na apresentação da declaração de imposto de renda, no valor de R\$ 2.000,00, INSS devido a seus empregados por período anterior à contratação, no valor de R\$ 4.248,42, aluguel de veículos ocorrido antes da celebração do contrato, no valor de R\$ 4.500,00.

Anote-se que, não obstante a desvinculação com o objeto do contrato, foram aprovadas pela Comissão de Avaliação as seguintes despesas:

FORNECEDOR	DESCRIÇÃO	VALOR APROVADO
Não identificado	Despesas miúdas	10.000,00
Do Sul Comércio de Materiais Elétricos	Material para manutenção predial	5.280,50
ES Mega Tudo	Material para manutenção predial	2.472,30
Detecta Prestação de Serviços	Vigilância	44.900,00
Glauber Faltermaier Mat. Elétricos	Material Elétrico para manutenção predial	2.500,00
JK Comercial e Tintas	Tintas para manutenção predial	1.859,78
JN Souza Carvalho Construções	Obras	170.000,00
JN Souza Carvalho Construções	Obras	40.067,20
JS Stopa Locadora de Veículos	Aluguel de Veículos	11.775,00
Luciana da Silva Comunicação	Implantação de Setor de Comunicação	32.400,00
Mardepoxi Construções	Serviços de pintura Epoxi	8.672,26
NCA Assessoria e	Assessoria Serviços Fiscais e	26.730,00

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Desenvolvimento Técnico Empresarial	Previdenciários	
NCA Assessoria e Desenvolvimento Técnico Empresarial	Serviços de contabilidade, assessoria estratégica fiscal, regularização de documento fiscal	38.850,00
Paiva Signs Comunicação Visual	Pórtico, logotipo, Pergolado, adesivos	24.500,00
Smarques Empreendimentos	Paisagismo	2.000,00
Ville Office Serviços Gráficos Informatizados	Não indicado	720,00
Woodwork Marcenaria	Mobiliário para ambulatório infantil	13.218,00
	TOTAL	435.954,04

Em relação à última despesa, o relatório elaborado pela comissão de avaliação informa que a empresa Woodwork não entregou nenhum dos materiais, embora tenha recebido 50% do valor do contrato. Ou seja, não houve entrega dos móveis, não havendo justificativa para aprovação da despesa de R\$ 13.218,00 pela comissão.

Somando-se as despesas glosadas pela comissão com as despesas que não guardam relação com o objeto do contrato, tem-se demonstrada, de plano, a utilização indevida de, ao menos, R\$ 1.112.613,57 em 57 dias de execução do contrato. Ou seja, a FENAESC fez uma verdadeira farra com os recursos públicos da área da saúde do Município de Jandira.

Os desvios praticados pela FENAESC apenas foram possíveis porque os requeridos Jaqueline e Paulo deixaram de certificar-se da idoneidade da entidade, deixaram de consignar cláusulas precisas acerca do objeto e das obrigações da entidade no contrato de gestão, deixaram de exigir a observância dos procedimentos legais para contratação de terceiros e transferiram à administração da entidade vultosas somas sem prévia comprovação de que seriam utilizadas para a finalidade a que se destinavam.

Tais condutas dos requeridos Paulo e Jaqueline, portanto, causaram perda patrimonial ao Município de Jandira, configurando ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10, da Lei da Lei 8.429/92. Uma das condutas está expressamente prevista no inciso II, do dispositivo em questão, *verbis*: "*permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie*".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Anote-se que, embora não haja prova de que os requeridos Paulo e Jaqueline tinham a intenção de causar danos ao Município, a gravidade dos atos praticados demonstra que assumiram o risco de produzir tal resultado, agindo com dolo eventual.

Por sua vez, a conduta da FENAESC de utilizar recursos públicos destinados à gestão do PAM Jandira em benefício próprio constituiu ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 9º, inciso XII, da Lei 8.429/92, *verbis*: "Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, notadamente: XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei."

A teor do disposto no artigo 12, inciso I, do mesmo diploma legal, a entidade deve ser condenada a restituir integralmente os valores recebidos do Município de Jandira, perdendo os valores ilicitamente incorporados ao seu patrimônio e ressarcindo os danos sofridos pelo Município de Jandira. Conforme relatórios emitidos pela Comissão de Avaliação do contrato, foram repassados à FENAESC R\$ 1.750.000,00, que devem ser corrigidos monetariamente desde as datas dos repasses e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação.

Os requeridos Paulo e Jaqueline também devem ser condenados a ressarcir os danos que causaram ao Município, no valor de R\$ 1.750.000,00, corrigidos monetariamente desde as datas dos repasses e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação, conforme determina o artigo 12, II, da Lei 8.429/92.

Quanto às demais penalidades previstas no artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa, tendo ficado demonstrada a má-fé da requerida FENAESC nos atos praticados, deve ser condenada a pagar multa no valor de duas vezes o montante recebido do Município, ou seja, R\$ 3.500.000,00 e proibida de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de dez anos.

Já os requeridos Paulo e Jaqueline, considerando-se que praticaram vários atos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11 da Lei 8.249/92, tratando com extrema desídia e descaso recursos públicos destinados à área da saúde e considerando-se, ainda, que ocupavam os mais elevados cargos na administração municipal, o primeiro como Prefeito e a segunda como Secretária de Saúde, o que lhes impunha o dever de dar exemplo de retidão no manejo da coisa pública, devem, além de reparar os danos causados, ser punidos com a perda da função pública, com a suspensão dos direitos políticos por oito anos no caso do requerido Paulo e de cinco anos, no caso da requerida Jaqueline, com a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos e com a condenação no pagamento de multa no valor do dano causado, ou seja, R\$ 1.750.000,00 para cada um.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos iniciais para: a) declarar a nulidade do processo administrativo 5551/17; b) declarar a nulidade do contrato de gestão celebrado entre o Município de Jandira e a requerida FENAESC – Federação Nacional das Entidades Sociais e Comunitárias; c) condenar a requerida FENAESC – Federação Nacional das Entidades Sociais e Comunitárias às seguintes penalidades em razão da prática de ato doloso de improbidade administrativa previsto no artigo 9º, da Lei 8.429/92: c.1) restituição de todos os valores recebidos do Município de Jandira em razão do contrato de gestão declarado nulo, no montante originário de R\$ 1.750.000,00, corrigido monetariamente desde cada desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação; c.2) proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 10 anos; d) condenar o requerido PAULO FERNANDO BARUFI DA SILVA às seguintes penalidades em razão da prática de atos dolosos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11, da Lei 8.429/92: d.1) indenização dos danos causados ao Município de Jandira em razão do contrato nulo celebrado com a requerida FENAESC – Federação Nacional das Entidades Sociais e Comunitárias, no montante originário de R\$ 1.750.000,00, corrigido monetariamente desde cada desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação; d.2) perda da função pública; d.3) suspensão dos direitos políticos por oito anos; d.4) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos; e) condenar a requerida JAQUELINE DE PASCALI às seguintes penalidades em razão da prática de atos dolosos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11, da Lei 8.429/92: e.1) indenização dos danos causados ao Município de Jandira em razão do contrato nulo celebrado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE JANDIRA

FORO DE JANDIRA

2ª VARA

AVENIDA ANTONIO BARDELLA, 401, Jandira-SP - CEP 06618-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

com a requerida FENAESC – Federação Nacional das Entidades Sociais e Comunitárias, no montante originário de R\$ 1.750.000,00, corrigido monetariamente desde cada desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação; d.2) perda da função pública; d.3) suspensão dos direitos políticos por cinco anos; d.4) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos.

Considerando-se que o valor dos danos a serem reparados somado à multa aplicada à FENAESC supera o valor da indisponibilidade de bens determinada inicialmente, em cumprimento ao disposto no artigo 7o, da Lei 8.429/92, determino sejam bloqueados bens da requerida no valor da diferença verificada, ou seja, R\$ 1.750.000,00. Providencie a Serventia a inclusão de ordem de bloqueio de bens e valores no montantes acima indicados pelos sistemas Bacenjud, Renajud e Arisp.

Publique-se, intímese e cumpra-se.

Jandira, 02 de julho de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**