

TC/004781/2020

Senhor Assessor Subchefe

Trata-se das **análises do Processo de Seleção nº 012/2014-SMS.G/NTCSS, do Contrato de Gestão nº R 015/2015-SMS/NTCSS, e dos Termos Aditivos 01/2015, 02/2015, 04/2016, 05/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2017, 09/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018, 13/2018, 14/2018, 15/2019, 16/2019, 17/2019, 18/2019, 19/2019, 20/2019, 21/2019, 22/2019, 23/2019, 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2020, 28/2020, 29/2020, 30/2020, 31/2020, 32/2020, 33/2020, 34/2020, 35/2020, 36/2020, 37/2020, 38/2020, 39/2020 e 40/2020**, instrumentos firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde (SMS) e a Organização Social Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), tendo por objeto o gerenciamento e a execução das ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da rede assistencial dos Distritos Administrativos Vila Prudente e São Lucas da Supervisão Técnica de Saúde (STS) Vila Prudente/Sapopemba.

Na sequência, a Auditoria elaborou os Relatórios de Análises do Procedimento de Seleção, do Contrato de Gestão e dos respectivos Termos Aditivos, que apresentaram diversas constatações às **peças 10 a 50** dos autos.

Posteriormente, o Exmo. Conselheiro Relator determinou a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde (SMS), para ciência e manifestação, em virtude das conclusões alcançadas pela Especializada, de acordo com o r. despacho de **peça 52** dos autos.

Logo após, a SMS apresentou resposta às **peças 61/62** dos autos.

Na sequência, o Corpo Técnico realizou novo exame, que apresentou as seguintes conclusões (**peça 67**):

3. CONCLUSÃO

Da análise da documentação acrescida, concluímos conforme segue em relação aos apontamentos dos relatórios (Peças 10/50):

Peça	Análise	Apontamentos Ratificados	Apontamentos Superados/Solucionados
10	Chamamento Público 012/2014 – SMS.G/NTCSS	5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13 e 5.14	-
11	Contrato de Gestão R015/2015 – SMS/NTCSS	9.1, 9.2, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11 e 9.12	9.3
12	TA 001/2015	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.6, 10.7 e 10.8	10.5
13	TA 002/2015	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.6, 10.7, 10.8 e 10.9	10.5
14	TA 004/2016	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à comprovação de regularidade fiscal), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
15	TA 005/2016	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à comprovação de regularidade fiscal), 10.4, 10.5 e 10.7	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.6
16	TA 006/2016	10.2	10.1 e 10.3
17	TA 007/2016	10.1, 10.3 e 10.4	10.2 e 10.5
18	TA 008/2017	10.1, 10.2, 10.3, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9 e 10.10	10.4 e 10.7
19	TA 009/2018	10.1, 10.2 (quanto à validade do Certificado de Regularidade do FGTS), 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11 e 10.12	10.2 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
20	TA 010/2018	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à data de expedição	10.3 (quanto à comprovação de

Peça	Análise	Apontamentos Ratificados	Apontamentos Superados/Solucionados
		da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11 e 10.12	satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
21	TA 011/2018	10.1, 10.2, 10.4, 10.6 e 10.7	10.3 e 10.5
22	TA 012/2018	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à ausência da Certidão Negativa de Débitos Tributários perante a Fazenda Municipal), 10.4 e 10.6	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.5
23	TA 013/2018	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade do Certificado de Regularidade do FGTS e da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11 e 10.12	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
24	TA 014/2018	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade do Certificado de Regularidade do FGTS), 10.4, 10.5, 10.7, 10.8, 10.9, 10.10	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.6
25	TA 015/2019	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade do Certificado de Regularidade do FGTS e da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
26	TA 016/2019	10.1, 10.2, 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 e 10.7
27	TA 017/2019	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
28	TA 018/2019	10.1, 10.2, 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 e 10.7

29	TA 019/2019	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira)
30	TA 020/2019	10.1, 10.2 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.3 e 10.4	10.2 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira)
31	TA 021/2019	10.1, 10.2 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.3 e 10.4	10.2 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira)
32	TA 022/2019	10.1, 10.2 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.3, 10.4 e 10.5	10.2 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira)
33	TA 023/2019	10.1, 10.2 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do	10.2 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira)

Peça	Análise	Apontamentos Ratificados	Apontamentos Superados/Solucionados
		Certificado de Regularidade – FGTS), 10.3 e 10.4	
34	TA 024/2019	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
35	TA 025/2019	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.4 e 10.6	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.5
36	TA 026/2019	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8 e 10.9	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
37	TA 027/2020	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas), 10.4, 10.6, 10.7 e 10.8	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.5
38	TA 028/2020	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade do Certificado de Regularidade do FGTS), 10.4, 10.5, 10.7, 10.8 e 10.9	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.6

39	TA 029/2020	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
40	TA 030/2020	10.1, 10.2, 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 e 10.7
41	TA 031/2020	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
42	TA 032/2020	10.1, 10.2 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo), 10.3, 10.4 e 10.6	10.2 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.5
43	TA 033/2020	10.1, 10.2, 10.3 (quanto à validade da Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e do Certificado de Regularidade – FGTS), 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	10.3 (quanto à comprovação de satisfatória situação econômico-financeira) e 10.7
44	TA 034/2020	10.1, 10.2, 10.4 e 10.6	10.3 e 10.5
45	TA 035/2020	10.1, 10.2, 10.4, 10.6 e 10.7	10.3 e 10.5
46	TA 036/2020	10.1, 10.2, 10.4, 10.6 e 10.7	10.3 e 10.5
47	TA 037/2020	10.1, 10.3, 10.5 e 10.6	10.2 e 10.4
48	TA 038/2020	10.1, 10.2, 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11 e 10.12	10.3 e 10.7

Peça	Análise	Apontamentos Ratificados	Apontamentos Superados/Solucionados
49	TA 039/2020	10.1, 10.2, 10.4, 10.5, 10.6, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11, 10.12 e 10.13	10.3 e 10.7
50	TA 040/2020	10.1, 10.2, 10.4, 10.5, 10.7, 10.8, 10.9, 10.10	10.3 e 10.6

Na sequência¹, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE) para manifestação (**peça 68**).

É o relatório.

I. Breves Comentários

Em linhas gerais, pode-se dizer que o contrato de gestão é o instrumento jurídico previsto para a celebração de parceria entre a Administração Pública e Pessoa Jurídica de Direito Privado sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, sendo disciplinado pela Lei Federal nº 9.637/1998.

¹ Permito-me informar que, à **peça 69** dos autos, consta a seguinte r. solicitação da D. Promotoria de Justiça de Direitos Humanos Saúde Pública – Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP):

“[...]Sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência a documentação anexa, para ciência e providências que entender cabíveis, bem como para que encaminhe informações acerca de eventuais procedimentos que já estejam em andamento no tocante à fiscalização de contratos de gestão efetuada pela Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde (CPCS) do Município de São Paulo, bem como os relatórios técnicos e eventuais R. Decisões que já tenham sido tomadas pelo Tribunal de Contas do Município em relação ao tema em lume, no prazo de 30 (trinta) dias.”.

Nos termos do artigo 5º do referido diploma legal
“[...] entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º”. Segundo Flávio Amaral Garcia³:

[...] Os convênios são espécies de acordos, gênero no qual também se enquadram os contratos de gestão e termos de parceria com Organizações Sociais/OS e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público/OSCIPs. Esses contratos delegam atividades relacionadas ao Terceiro Setor para que sejam geridas por entidades sem fins lucrativos.

Sobre a evolução normativa do assunto, no âmbito do Município de São Paulo, a **Lei nº 14.132/2006**, que foi atualizada pela **Lei nº 14.664/2008**, dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais e, por sua vez, o **Decreto nº 52.858/2011** regulamenta a matéria.

Com efeito, a **Lei Municipal nº 14.132/2006**⁴, em seu **artigo 1º**, dispõe que o Poder Executivo poderá qualificar como organizações

² Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

³ Garcia, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 4. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016. (fl. 450)

⁴ Acessado em 14/10/2021:
<https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-paulo/lei-ordinaria/2006/1413/14132/lei-ordinaria-n-14132-2006-dispoe-sobre-a-qualificacao-de-entidades-sem-fins-lucrativos-como-organizacoes-sociais>

sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas às áreas de saúde, de educação, de cultura, de esportes, lazer e recreação, de assistência social, de meio ambiente e de promoção de investimentos, competitividade e desenvolvimento, atendidos os requisitos previstos nesta Lei⁵.

Ainda, de acordo com o **parágrafo único**, as pessoas jurídicas de direito privado cujas atividades sejam dirigidas àquelas relacionadas no "caput" do referido artigo, qualificadas pelo Poder Executivo como Organizações Sociais, serão submetidas ao controle externo da Câmara Municipal, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas do Município, ficando o controle interno a cargo do Poder Executivo.

Quanto aos elementos previstos no contrato de gestão, nos termos do **artigo 14 do Decreto Municipal nº 52.858/2011**⁶, deverá reger-se pelos princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal (CF) e no artigo 81 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações da Secretaria contratante, da Fundação Theatro Municipal de São Paulo e da Organização Social, bem como conterá:

- I - especificação do programa de trabalho proposto pela Organização Social;*
- II - estipulação das metas a serem atingidas e dos respectivos prazos de execução, quando for pertinente;*

⁵ (Redação dada pela Lei nº [17.542/2020](#)).

⁶ Acessado em 14/10/2021:

<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-52858-de-20-de-dezembro-de-2011>

III - previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

IV - estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social no exercício de suas funções.

No que diz respeito à formalização do contrato de gestão, o **artigo 19** do referido regramento municipal prevê, havendo ou não processo seletivo, os seguintes requisitos:

I - analisado, quanto aos termos de sua minuta, pela Comissão de Avaliação da respectiva área de atuação, na forma prevista no artigo 20 deste decreto;

II - analisado, quanto à regularidade formal do procedimento, pelo Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, ouvida a Divisão de Gestão de Parcerias Público-Terceiro Setor – DPTS, da Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços, nos termos do artigo 21 do [Decreto nº 52.569, de 2011](#);

III - aprovado pelo Conselho de Administração da Organização Social, em parecer circunstanciado;

IV - aprovado pelo Titular da Pasta interessada ou pelo Diretor Geral da Fundação Theatro Municipal de São Paulo, conforme o caso.

A respeito dos Programas de Trabalho apresentados pelas Organizações Sociais, o **artigo 28** do mencionado Decreto, dispõe que deverão ser discriminados os meios e os recursos orçamentários necessários à prestação dos serviços objeto da parceria a ser firmada, bem como conter:

I - a especificação do programa de trabalho proposto;

II - o detalhamento do valor orçado para implementação do programa de trabalho;

III - a definição de metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo, bem como os respectivos prazos e cronograma de execução;

IV - a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços.

Por fim, quanto à atuação do controle externo, diante da similaridade e magnitude da matéria, registro que a transferência de serviços públicos não exclusivos para Organizações Sociais já foi objeto de diversas fiscalizações no Tribunal de Contas da União (TCU)⁷.

Porém, a referida E. Corte de Contas, observou que tais trabalhos normalmente analisavam a conformidade dos ajustes firmados, enquanto poucos os trabalhos que avaliavam a atuação do poder público sob o ponto de vista operacional.

Diante deste cenário, foi realizada Auditoria Operacional (ANOp) com foco na atuação dos gestores públicos e não da execução em si do serviço pelas entidades privadas, que teve como objetivo analisar se os entes governamentais⁸ desempenham suas funções de forma a garantir que os serviços de saúde terceirizados para entidades privadas atendam aos requisitos do Sistema Único de Saúde (SUS) e a minimizar os riscos de desvios de recursos públicos.

⁷ Acessado em 14/10/2021:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1293460/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse

⁸ Secretarias estaduais de saúde da Bahia, da Paraíba e de São Paulo e Secretarias dos municípios de Araucária, Curitiba, Rio de Janeiro.

Cumpra frisar que a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades privadas tem ocorrido em todos os níveis de gestão.

No âmbito estadual e municipal, a contratação de tais entidades é de responsabilidade do gestor local, entretanto, a competência do TCU para a fiscalização de tais ajustes reside no fato de recursos federais serem utilizados no pagamento dos serviços prestados por tais entidades.

Assim, para fins de conhecimento, permito-me transcrever os principais pontos tratados no v. Acórdão 3.239/2013 - Plenário – proferido pelo TCU, que trata da ANOp, na terceirização de ações e serviços públicos de saúde, por meio da transferência do gerenciamento de unidades públicas a entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais, sendo que, naquela oportunidade, foram definidas as seguintes questões de auditoria:

- ♣ *O processo decisório de transferência do gerenciamento de serviços de saúde para entidades privadas demonstra que esta é a melhor opção frente à prestação direta do serviço?*
- ♣ *O processo de qualificação e seleção da entidade privada é objetivo e garante que seja escolhida a mais apta a prestar o serviço?*
- ♣ *A formalização da parceria abrange os critérios necessários para garantir a prestação adequada do serviço e o seu controle?*
- ♣ *O controle da execução do contrato garante a devida responsabilização pelos resultados alcançados e a regular aplicação dos recursos?*

Com efeito, merece destaque o entendimento do TCU no sentido de que, apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados. Nesse sentido, foram previstas determinações e recomendações⁹ que, a princípio, também podem servir como norteadores no presente caso. A saber:

[...] 2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.

3. A qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo.

4. 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.

5. As organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade,

⁹ RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. TRANSFERÊNCIA DO GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE A ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. FALHAS, DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO.

sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado.

6. Não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade.

7. Os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990.

8. Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998.

9. Os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social.

10. A comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no §2º do art. 8º da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente. (grifo nosso)

Feita esta breve exposição, a seguir, passo a analisar os apontamentos constatados pelo Corpo Técnico nos presentes autos.

II. Análise

Conforme relatado, o contrato de gestão tem por finalidade contribuir ou reforçar o atingimento de objetivos de políticas públicas, especificando metas (e respectivos indicadores), obrigações,

responsabilidades, recursos, condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades¹⁰.

Além disso, os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da Organização Social.

Entretanto, segundo exame realizado pelo Corpo Técnico, houve a constatação de uma série de irregularidades nas análises do Procedimento de Seleção n. 012/2014 - SMS.G/NTCSS, do Contrato de Gestão n. R015/2015 – SMS/NTCSS e dos respectivos Termos Aditivos¹¹, relacionadas à fragilidade da justificativa para realização do Chamamento Público, insuficiência do valor empenhado previamente para atender a despesa do presente Contrato de Gestão, insuficiência dos indicadores de qualidade nos Termos Aditivos- dificultando a apuração

¹⁰ Para fins de conhecimento, no que se refere à atuação deste E. Tribunal de Contas, esta AJCE já se manifestou anteriormente (TC 9093/2017), no sentido de que, por não se enquadrarem em terceirização, os contratos de gestão não devem ser computados no cálculo de despesa com pessoal para efeito da apuração dos limites estabelecidos no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Conclusão, neste sentido, foi alcançada no estudo realizado no TC 010122/2017, que tratou do tema, trazendo, inclusive, a preocupação com os riscos que podem advir da utilização desse instrumento:

“(…) considerando que os contratos de gestão e os convênios não se inserem no conceito de terceirização, entendo que os valores envolvidos com o pessoal desses contratos de gestão e convênios não devem ser contabilizados como ‘outras despesas de pessoal’, alertando, porém, que a lacuna da lei gera uma situação de risco, o que pode resultar nas determinações que o Egrégio Pleno entender cabíveis.” (g.n.)

¹¹ TAs ns. 01/2015, 02/2015, 04/2016, 05/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2017, 09/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018, 13/2018, 14/2018, 15/2019, 16/2019, 17/2019, 18/2019, 19/2019, 20/2019, 21/2019, 22/2019, 23/2019, 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2020, 28/2020, 29/2020, 30/2020, 31/2020, 32/2020, 33/2020, 34/2020, 35/2020, 36/2020, 37/2020, 38/2020, 39/2020 e 40/2020.

da qualidade dos serviços, falta de embasamento do valor orçado para implementação do Plano de Trabalho e até a ausência de apresentação das certidões de regularidade fiscal da Contratada, no caso, a Organização Social (OS) SPDM, que demonstram necessidade de aprimoramento por parte do Poder Público no sentido de garantir a efetividade dos contratos de gestão.

Com efeito, a defesa encaminhada pela SMS não contemplou todos os apontamentos constantes nas conclusões da Auditoria, visto que a documentação trata dos esclarecimentos prestados pela SPDM, concernentes à sua competência.

Não obstante, acerca da análise do Contrato de Gestão n. R015/2015, pode-se verificar que o apontamento relativo à ausência no PA de parecer circunstanciado, do Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social, aprovando a celebração do contrato, em infringência ao § 1º, do art. 6º da LM 14.132/06 e ao art. 19, inciso III, do DM 52.858/11, **foi considerado solucionado**, em razão da apresentação da Ata do Conselho de Administração, em que houve a aprovação do contrato de gestão para gerenciamento e execução das ações e serviços de saúde em unidades de saúde da rede assistencial da STS Vila Prudente/São Lucas, ainda que extemporânea, por parte da SPDM¹².

¹² Isto porque, embora a análise do termo aditivo pelo Conselho de Administração da OS tenha sido intempestiva, a posterior aprovação deste convalidou o ato.

Dessa forma, as infringências constatadas nos respectivos Termos Aditivos concernentes à falta de comprovação da aprovação pelo Conselho de Administração da SPDM, em dissonância ao inciso III do art. 19 do DM 52.858/11, **também foram consideradas solucionadas** pela Auditoria.

Nota-se ainda que, em virtude da apresentação dos índices calculados com base nos demonstrativos contábeis dos anos de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 da Rede Assistencial - D.A. Vila Prudente/São Lucas pela SPDM, os apontamentos relativos à falta de comprovação de satisfatória situação econômico-financeira da Contratada, dos respectivos Termos Aditivos, **foram considerados superados**.

Especificamente sobre as **infringências mantidas**, da perspectiva legal, merece destaque a constatação de ausência, no Programa de Trabalho, de metas mínimas a serem atingidas pelos indicadores trazidos, evidenciando fragilidade na avaliação do desempenho e da qualidade na prestação dos serviços, em infringência ao art. 28, inciso IV, do DM 52.858/11, na análise do Chamamento Público em exame (Processo de Seleção).

Do prisma jurídico, a especificação do Programa de Trabalho proposto pela Organização Social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão

expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade são de suma importância para o atingimento das políticas públicas previstas.

No caso em tela, embora a SPDM tenha informado que foram apresentadas, no Programa de Trabalho, as propostas de metas mínimas a serem atingidas, sendo estas devidamente avaliadas pela Comissão Especial de Seleção da SMS, permito-me destacar as falhas apontadas pela Especializada neste item (**peça 67**):

[..] A SPDM cita metas relacionadas a equipe mínima, bem como relacionadas à imunização de crianças e consultas pré-natal.

Entretanto, conforme o programa de trabalho constante no processo administrativo, foi utilizado para a qualificação dos processos de trabalho e alcance de metas o Pacto pela Saúde. Além disso, também consta que foram consideradas as orientações da Política Nacional da Atenção Básica e do Programa Nacional de Melhoria do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica (PMAQ-AB), sem, no entanto, serem indicadas metas mínimas a serem atingidas por esses indicadores.

Não bastasse, em relação às metas operacionais, tais como equipe mínima, conforme já apresentado pela auditoria no subitem 3.4.c do relatório, apesar de essas constarem no programa apresentado pela OS, a SMS não realizou estudos para definição de valores e de metas a serem atingidas de modo a ser realizada análise comparativa entre os valores estabelecidos. Neste sentido, a auditoria entende que as metas operacionais constantes no programa de trabalho da OS não são indicativas de melhoria de eficiência e qualidade do serviço.

No mais, a respeito à análise do presente Contrato de Gestão merece destaque a manutenção da irregularidade de insuficiência do valor empenhado previamente para atender a despesa do

ajuste referente ao exercício de 2015, visto que foram realizados apenas empenhos mensais, em valor insuficiente frente às despesas para o exercício.

Isto porque, segundo disposto no *caput* do art. 60 da LF nº 4320/64, é vedada a realização de despesa sem prévio empenho e, conforme explicação de José Mauricio Conti,¹³ sobre o tema:

“A anterioridade que é caracterizadora do empenho manifesta-se na prática, haja vista que, somente após a realização do empenho, é dizer, apenas depois da materialização da reserva de valores que recai sobre o montante dos créditos existentes em cada dotação orçamentária, ocorre a emissão de um documento intitulado Nota de Empenho, que nada mais é que o documento responsável pela comprovação da prévia efetivação do empenho, como condição sem a qual não há autorização para a realização de despesa.

(...)

O documento denominado Nota de Empenho expressa concretamente que o empenho fora efetuado de maneira prévia, em outras palavras, mediante a sua emissão há a comprovação de que certos valores constantes de uma dotação orçamentária específica foram devidamente reservados à realização de uma despesa pública determinada. ”.

Assim, sob a ótica legal, entende-se que deve sempre ser assegurada a existência de recursos financeiros suficientes para que a Administração possa assumir qualquer obrigação – no caso, para que o Contrato de Gestão pudesse ser firmado, de modo que, a

¹³ CONTI, José Mauricio – coord., *Orçamentos Públicos – A Lei 4.320/64 comentada*, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 209/210.

insuficiência de nota de empenho, de fato, caracteriza infringência ao art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64¹⁴.

Além da constatação no mencionado contrato, verifica-se que a Equipe Técnica também detectou irregularidades relacionadas ao empenho nas análises dos Termos Aditivos n. 001/2015 e n. 016/2019 e que, até o presente momento, não houve manifestação específica sobre este ponto.

III. Conclusão

Ante o exposto, neste momento processual, permito-me destacar o exame de **peça 67** dos autos, com relação às análises do Processo de Seleção nº 012/2014-SMS.G/NTCSS, do Contrato de Gestão nº R 015/2015-SMS/NTCSS, e dos Termos Aditivos 01/2015, 02/2015, 04/2016, 05/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2017, 09/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018, 13/2018, 14/2018, 15/2019, 16/2019, 17/2019, 18/2019, 19/2019, 20/2019, 21/2019, 22/2019, 23/2019, 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2020, 28/2020, 29/2020, 30/2020, 31/2020, 32/2020, 33/2020, 34/2020, 35/2020, 36/2020, 37/2020, 38/2020, 39/2020 e 40/2020, diante das constatações eminentemente fáticas e técnicas, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro considerar pertinentes.

¹⁴ “Para cada empenho será extraído um documento denominado ‘nota de empenho’ que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.”

Por fim, em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, permito-me recomendar a intimação dos responsáveis elencados à **peça 09** dos autos, assim como da Organização Social Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (**SPDM**), para ciência e manifestação acerca do constatado por esta E. Corte de Contas, a critério do Exmo. Conselheiro Relator.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, __/__/__.

Fernanda Spósito Roxo
Assessora de Gabinete I
OAB/SP nº 325.187

FSR/