

GABINETE DO CONSELHEIRO Eduardo Tuma
Excelentíssimo Senhor Conselheiro

Ref.: Contrato de Gestão - Análise do Chamamento Público 02/2021-SMS.G, do CG R26/2021-SMS.G e de seus aditamentos. Objeto do Contrato: Gerenciamento e execução de ações e serviços em unidades de saúde da rede assistencial e do Hospital Bela Vista da Supervisão Técnica de Saúde Santa Cecília, Supervisão Técnica de Saúde Sé e Coordenadoria de Assistência Hospitalar

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Análise do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS, do Contrato de Gestão nº R026/2021-SMS.G/CPCS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde (SMS) e a Associação Filantrópica Nova Esperança (AFNE), e dos Termos Aditivos nº 001/2021 a 024/2023.

O relatório de auditoria encontra-se à peça 89 dos autos, com anexos às peças 62/88, e concluiu pela irregularidade do Chamamento, do Contrato de Gestão e dos Termos Aditivos.

Foram oficiados e intimados para se manifestar a respeito das conclusões da auditoria os Secretário da SMS atual e à época dos fatos (peças 93, 94 e 95), o Chefe de Gabinete da SMS à época (peça 96), o Presidente da Comissão Especial de Seleção de Organizações Sociais (CESOS) (peça 97), as Coordenadoras da Coordenadoria Regional de Saúde Centro à época (peças 98, 99 e 100), a Diretora-Presidente da Associação Filantrópica Nova Esperança (peça 101) e a Associação Filantrópica Nova Esperança (peça 102).

A AFN apresentou resposta apenas com relação aos subitens para os quais lhe foi imputada responsabilidade (Peça 116), sendo, portanto, apenas esses analisados pela Auditoria no relatório de Peça 125, que concluiu pela ratificação dos subitens **6.1, 6.2, 6.4, 6.5, 6.6, 6.8, 6.9, 6.10, 6.11, 6.12, 6.13, 6.14, 6.15, 6.16, 6.17, 6.18, 6.19, 6.20, 6.21, 6.22 e 6.23** e pela superação dos subitens **6.3 e 6.7**.

Foram oficiados então, para se manifestarem quanto ao relatório de Peça 125, o atual Secretário da SMS (Peça 127) e a AFNE (Peça 128).

Apresentaram resposta o Chefe de Gabinete à época (Peças 133 e 134), o Secretário Municipal à época (Peça 135), a AFNE (Pela 136) e a SMS (Peça 146).

Atendendo à determinação do Conselheiro Relator (peça 148), passamos a nos manifestar sobre o acrescido aos autos.

2. ANÁLISE

Ressaltamos que as referências entre parênteses feitas a itens/subitens se referem ao conteúdo do relatório de fls. 89.

2.1. **Na análise dos documentos dos Envelopes 1 e 2, a Comissão Especial de Seleção de Organizações Sociais não atendeu aos princípios da legalidade e da isonomia entre os participantes e da vinculação ao instrumento convocatório, ao habilitar organizações com documentação em desacordo com o Edital e aceitar inclusão de documentos que não constaram inicialmente dos envelopes (subitem 6.1)**

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 06/07)

A SMS afirma que a Comissão Especial de Seleção de Organizações Sociais atendeu aos princípios da legalidade e da isonomia entre os participantes e da vinculação ao instrumento convocatório, quando da habilitação das organizações sociais, tendo em vista a previsão expressa no subitem 6.2 do Edital, que autoriza a Comissão a sanear eventuais omissões referentes à instrução do certame. Alega que a Comissão solicitou a complementação de documento de todas as Organizações Sociais participantes.

Afirma, ainda, que (Peça 146, fl. 07):

[...] o ato administrativo praticado pela Comissão à época dos fatos foi praticado em atenção ao princípio da isonomia, as ações administrativas voltadas para os objetivos fundamentais do Estado, os quais se revelam por meio da concretização dos direitos fundamentais e da observância dos princípios constitucionais.

É lógico, o legislador ordinário poderá colaborar, determinando caminhos para a persecução do interesse público pelo gestor, complementando o conteúdo da norma constitucional.

Porém, em regra, haverá sempre um grau de subjetivismo, uma liberdade para que o administrador decida, no caso concreto, qual a escolha administrativa para a satisfação do interesse público.

Análise da Coordenadoria

Os argumentos trazidos pela SMS não alteram o fato de que, conforme constou no item 6.1 do relatório à Peça 89, fl. 14:

- a AFNE apresentou em seu Estatuto, art. 14, a previsão de recebimento de remuneração para os membros dos cargos da Assembleia Geral, do Conselho de Administração, da Diretoria e do Conselho Fiscal, em desacordo com o artigo 3º, inciso IV da Lei nº 14.132/2006, que dispõe que “os conselheiros não receberão remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem” (peça 32).
- a Fênix apresentou os índices de Liquidez Corrente e Liquidez Geral incorretamente calculados e corresponderam, na verdade, a 0,99, sendo que o edital exige no mínimo 1,00 (Peça 32).

Pelo exposto ratificamos o apontamento.

2.2. A OS vencedora não apresentou atestado de experiência em gestão de unidade e/ou rede de atenção básica, o que ensejaria sua inabilitação nos termos do item 7.3.1.2.a, inciso II do Edital (subitem 6.2)

Manifestação da AFNE (Peça 136, fls. 03 a 07)

A AFNE já havia se manifestado sobre esse item na Peça 116, fls. 05 e 11/13, conforme analisado no relatório de Peça 125, e manifestou-se novamente.

Alega que a equipe técnica do Tribunal afirmou que os atestados apresentados não teriam sido aceitos em razão da Comissão de Seleção não ter concedido pontuação para a AFNE no critério de avaliação. Ressalta que há uma diferença a ser observada entre critério de pontuação e critério de habilitação.

Afirma que “Para se comprove a habilitação jurídica, de acordo com o item 7.3.1.2 é necessária a demonstração de experiência em gestão de serviços de saúde, de rede de atenção básica, urgência e emergência e Unidade hospitalar”. E conclui: “A AFNE demonstra, objetivamente, a experiência necessária, conforme atestados acima transcritos, de modo que é inquestionável a sua prévia capacidade de habilitação.”

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 07 e 08)

A SMS afirma que “A resposta compete aos membros da Comissão à época da realização do certame, instituída pela PORTARIA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE - SMS Nº 162 DE 7 DE ABRIL DE 2021”.

Manifestação da Coordenadoria

O apontamento da auditoria refere-se à fase da seleção da entidade e as exigências estão previstas no subitem 7.3.1.2 do Edital. A alínea “a.II” do referido subitem dispõe:

7.3.1.2. RELATIVAS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E EXPERIÊNCIA

a) As entidades participantes devem apresentar atestados que comprovem a aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características com o objeto do CHAMAMENTO: [...]

II. Experiência em gestão de unidades e/ou de Redes de Atenção Básica; [...]

Embora a entidade tenha alegado que já possuía mais de 2 anos de experiência no objeto do contrato de gestão, na época do chamamento não comprovou que possuía experiência em gestão de unidades e/ou redes de atenção básica, que era uma das exigências para sua habilitação.

Os atestados trazidos pela entidade (peça 116, fls. 12/13) e apresentados na fase do chamamento não foram aceitos pela Comissão Especial de Seleção de Organizações Sociais (CESOS), conforme constou da Peça 28, fls. 05/06: “[...] respectivo atestado é contrário às regras descritas no edital do chamamento (item 7.3.1.2.1), especificamente, alíneas “e” e “f” [...]”.

O critério em questão trata de exigência para a habilitação, e não para pontuação, conforme afirmado pela AFNE. No entanto, embora a CESOS tenha mencionado equivocadamente em sua decisão que “não há pontuação”, tratou-se de erro formal, pois o que se pretendia era afirmar, assim como o fez em outros trechos da decisão, que a AFNE não apresentou documentos que comprovassem a experiência em gestão de unidades e/ou redes de atenção básica.

Portanto, assim como ocorreu com outras entidades que deixaram de entregar algum documento previsto no edital, a AFNE não deveria ter sido habilitada, razão pela qual ratificamos o apontamento.

2.3. O recebimento de remuneração por parte dos membros dos Órgãos da AFNE, previsto no Estatuto Social, é vedado pelo artigo 3º, inciso VI da Lei nº 14.132/2006 (subitem 6.3)

Esse apontamento foi superado no relatório de Peça 125.

2.4. As 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 não estão adequadamente definidos no Plano de Trabalho da OS vencedora (subitem 6.4)

Manifestação da AFNE (Peça 136, fls. 07/10)

Afirma que o Plano de Trabalho apresentado pela AFNE no âmbito do Chamamento Público previu expressamente, em seu item I, a proposta para alcance das metas de produção.

Alega que as metas a serem atingidas pela Organização Social estão devidamente estabelecidas no Anexo III do contrato de gestão e serão cobradas a cada análise da Comissão Técnica de Acompanhamento como condição para aprovação e realização dos repasses para a entidade e que, caso as metas não sejam atendidas, a OS terá o valor glosado e poderá vir a ser penalizada pela Administração Pública.

Conclui a defesa alegando que, dada a discricionariedade da Administração Pública na análise das metas propostas pela AFNE, não cabe ao Tribunal de Contas a análise de mérito sobre a adequação do plano de trabalho apresentado pela AFNE no âmbito do Chamamento Público, mas sim à Comissão de Seleção responsável pela sua análise e a própria SMS.

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 29/31)

A SMS afirma que esse apontamento foi respondido pela AFNE e não trouxe outros elementos sobre a questão.

Manifestação da Coordenadoria

Em que pese a alegação da AFNE, quanto à discricionariedade da Administração Pública na análise do proposto pela entidade para o atingimento das metas, conforme já pontuado no relatório de fls. 125, todo ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, deve ser motivado. Essa motivação consiste na exposição dos elementos que ensejaram a prática do ato administrativo, devendo ser indicados os pressupostos fáticos e jurídicos e, também, a justificação do processo de tomada de decisão.

Conforme já exposto nos relatórios de Peça 89 e Peça 125, o edital traz quadros com as metas de produção para cada unidade de saúde, porém não constam nos autos quais seriam os procedimentos chave, os cálculos e critérios de parametrização e índices referidos.

Além disso, não foi apresentado estudo epidemiológico da região, que possibilitaria que as metas propostas retratassem a realidade do local.

Portanto, não foram apresentados dados técnicos aptos a justificar as metas de produção estabelecidas e, com isso, consideramos que não foi atendido o princípio da motivação dos atos administrativos.

Pelo exposto, mantemos o apontamento.

2.5. Fragilidade na justificativa apresentada para o presente contrato de gestão, devido à falta de demonstração por parte da Origem acerca da vantajosidade na adoção do contrato de gestão em termos comparativos com a gestão direta dos serviços de saúde (subitem 6.5)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 36, 54/55, 65)

Sobre esse apontamento, a defesa apresentada pela SMS compilou manifestações de diferentes setores da Secretaria.

A Divisão de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde afirmou que cabe à Divisão de Apoio Técnico Administrativo (DATA) prestar os devidos esclarecimentos, considerando o Decreto nº 59.685/2020, art. 98, que trata das atribuições do setor (fl. 36).

Já a Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde sugeriu que a questão fosse encaminhada à Assessoria de Planejamento (fl. 65).

Manifestação da Coordenadoria

Apesar das indicações de áreas da SMS que deveriam responder sobre o apontamento, não consta manifestação da Divisão de Apoio Técnico Administrativo (DATA) e da Assessoria de Planejamento na defesa apresentada pela SMS (Peça 146).

Considerando que referidas áreas fazem parte da SMS, cabia à essa Secretaria fazer chegar àqueles setores a necessidade de prestar os esclarecimentos e, então, encaminhá-los a este E. Tribunal.

Pelo exposto e diante da falta de novos elementos sobre a questão, mantemos o apontamento.

2.6. Ausência de análise do contrato de gestão pelo Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão quanto à regularidade formal do procedimento, ouvida a Divisão de Gestão de Parcerias Público-Terceiro Setor – DPTS, da Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços (subitem 6.6)

Manifestação do Chefe de Gabinete à época (Peça 133, fls. 02 e 03)

O Chefe de Gabinete da SMS à época, Armando Luís Palmieri, enfatizou que a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde “reescreveu o art. 19, do Decreto 52.858/2011, bem como seus incisos seguintes” (fl. 02).

Afirma que ocorreu um equívoco na fundamentação feita por aquela Assessoria Jurídica em seu parecer pois, quando foi mencionada a segunda parte do artigo 19, a qual sugere o envio do expediente à Secretaria Executiva de Gestão, a intenção era, na verdade, transcrever o inciso II, do artigo 19, do Decreto Municipal nº 52.858/2011. No entanto, segundo afirma, referido inciso foi disciplinado pelo art. 21 do Decreto Municipal nº 52.569/2011, que foi revogado pelo art. 34 do Decreto Municipal nº 56.268/2015. Foi devido à essa falta de amparo legal, conclui, que não ocorreu o encaminhamento à Secretaria Municipal de Gestão.

Manifestação da Coordenadoria

A exigência de que o Secretário Municipal de Gestão seja ouvido sobre o contrato de gestão antes do encaminhamento do contrato ao Secretário Municipal da respectiva área de atuação, está prevista no §1º do art. 6º da Lei Municipal nº 14.132/2006¹. O Decreto Municipal nº 52.858/2011 conferiu regulamentação à mencionada lei, exigindo a análise do contrato de gestão, quanto à regularidade formal do procedimento, pelo Secretário Municipal de Gestão, em seu art. 19, inciso II².

Ocorre que o inciso II do art. 19 do Decreto Municipal nº 52.858/2011 menciona o art. 21 do Decreto Municipal nº 52.569/2011 e, de fato, esse último Decreto foi revogado pelo art. 34 do Decreto Municipal nº 56.268/2015.

No entanto, ainda que a norma citada no inciso II do art. 19 do Decreto Municipal nº 52.858/2011 tenha sido revogada, permanecem válidos os comandos do §1º do art. 6º da Lei Municipal nº 14.132/2006 e do inciso II do art. 19 do Decreto Municipal nº 52.858/2011, que sozinhos são suficientes para exigir que o Secretário Municipal de Gestão seja ouvido sobre o contrato de gestão antes da submissão do mesmo contrato ao Secretário Municipal de Saúde.

Diante de todo o exposto, mantemos o apontamento.

2.7. Ausência de aprovação do contrato, mediante parecer circunstanciado, pelo Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social (subitem 6.7)

Esse apontamento foi superado no relatório de Peça 125.

¹ Art. 6º O contrato de gestão celebrado pelo Município discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da entidade contratada e será publicado na íntegra no Diário Oficial do Município.

§ 1º. **O contrato de gestão** deverá ser submetido, após aprovação do Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social, ao Secretário Municipal da respectiva área de atuação, **ouvidos previamente** a Comissão de Avaliação de que trata o art. 7º-A desta lei e **o Secretário Municipal de Gestão**. (grifos nossos)

² Art. 19. Havendo ou não processo seletivo, antes de sua assinatura, o contrato de gestão deverá ser previamente:

[...]

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**; (grifos nossos)

2.8. Ausência de empenho para atender à despesa prevista para o exercício de 2021 (subitem 6.8)

Manifestação da SMS (Peça 146, fl. 131)

A SMS alegou que “a emissão da nota de empenho foi realizada posteriormente à Ordem de Início, de acordo com a assunção de cada unidade”, em razão de o item 2 do contrato de gestão prever prazo de assunção de até 60 dias, de acordo com o cronograma anexo ao contrato.

Manifestação da Coordenadoria

Apesar do alegado pela SMS, a cláusula 10.2.1 do contrato prevê desembolso desde o primeiro mês de vigência, para as despesas de custeio (Peça 04, fl. 21).

Além disso, a ausência de empenho prévio do valor do contrato de gestão, anteriormente à assinatura do instrumento, ocasiona risco de inadimplemento financeiro à execução do contrato, por parte da Administração, e incide em descumprimento dos artigos 60 e 61 da LF nº 4.320/64, dos artigos 1º e 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87 e do inciso I do art. 5º do Decreto Municipal nº 60.052/2021.

Por essas razões, mantemos o apontamento.

2.9. Ausência de embasamento técnico em relação às metas de produção e de equipe mínima descritas nos anexos do contrato de gestão, em infringência ao art. 15, III do DM nº 52.858/11 (subitem 6.9)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 60 e 61)

A SMS traz informações de como foram elencados e elaborados os indicadores do contrato de gestão em questão. Afirmou que em relação aos indicadores de produção, as novas metas foram estabelecidas com base nas Diretrizes da Atenção Básica e que em relação ao dimensionamento da equipe mínima, a diretriz é a Política Nacional da Atenção Básica.

Manifestação da Coordenadoria

Apesar das informações e explicações apresentadas pela SMS, não foi trazido, aos autos do processo administrativo em que foi formalizado o contrato de gestão, qualquer histórico dos

serviços de saúde prestados nas Unidades de Saúde referenciadas ou um estudo capaz de apontar que o quantitativo e a qualidade das metas de produção e de equipe mínima serão suficientes para uma prestação adequada dos serviços de saúde, em desatendimento ao disposto no DM nº 52.858/11, art. 15, inciso III:

Art. 15. O contrato de gestão, que deverá reger-se pelos princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal 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 conterà:

[...]

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

Assim, mantemos o apontamento.

2.10. Fragilidade nos parâmetros adotados para o estabelecimento de critérios para a despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social, em dissonância com o art. 15, IV, do DM nº 52.858/11 (subitem 6.10)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 63 e 64)

A SMS alega que as Organizações Sociais são autônomas para deliberar sobre os recursos humanos sob sua égide, sendo imperioso que a Administração Pública não extrapole os limites contratuais avençados, tampouco macule a natureza dos Contratos de Gestão.

Entende que as recomendações, ora exaradas, fogem da natureza do Contrato de Gestão e sua finalidade. Cita os itens 5.1.3 e 5.4 do contrato de gestão, que dispõem que os contratos de trabalho celebrados pela contratada serão regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, não gerando vínculo empregatício com a contratante.

Por fim, salienta o interesse da Secretaria em cumprir os termos do contrato e de respeitar a autonomia gerencial concedida às contratadas.

Manifestação da Coordenadoria

A questão trazida pela Auditoria decorre do disposto na cláusula 5.7 do contrato de gestão. Referida cláusula não define como será feita a padronização da política salarial do município, à qual a contratada deverá se submeter de forma gradativa. Tendo em vista a discrepância entre a remuneração praticada pela PMSP e a iniciativa privada, falta detalhamento do que seria essa política salarial do município.

Diante do exposto, os argumentos apresentados pela SMS não tiveram o condão de alterar o apontamento, motivo pelo qual o ratificamos.

2.11. Não estão anexos ao contrato de gestão o inventário de bens móveis e imóveis disponibilizados à contratada e o termo de permissão de uso desses bens, referido na cláusula 8.6 do contrato de gestão, em desacordo com o art. 46, § 3º, do DM 52.858/11 (subitem 6.11)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 64 e 65)

A SMS afirma que a relação dos bens foi disponibilizada a quaisquer interessados, uma vez que os processos administrativos são públicos, além da obrigatoriedade das visitas in loco, que possibilitariam essa conferência.

Acrescenta que referido aspecto sequer foi salientado pelos interessados no certame, haja vista a acessibilidade do inventário.

Alega que, considerando que a relação dos bens alocados nos equipamentos de saúde contempla uma lista volumosa, encartá-los na íntegra avultaria em demasia a extensão do edital.

Em razão destas questões, afirma que nos futuros chamamentos públicos foi acrescido o anexo da Relação de Patrimônio que, através de um link, redireciona o interessado ao Portal da Transparência da Cidade de São Paulo, onde consta a relação do inventário dos bens em sua totalidade.

Manifestação da Coordenadoria

O informado pela SMS, segundo a qual “a relação dos bens foi disponibilizada a quaisquer interessados, uma vez que os processos administrativos são públicos” corrobora com o

apontamento feito sobre a falta dessa relação de bens como anexo ao contrato de gestão em análise. Tanto é verdade que a SMS afirma que alterou o procedimento nas futuras contratações, de forma a atender o comando do art. 46, § 3º, do Decreto Municipal nº 52.858/11.

Por essa razão, ratificamos o apontado.

2.12. Ausência de embasamento e detalhamento das despesas referentes a rescisão e férias vencidas de colaboradores sub-rogados do contrato anterior (TA 17/22) (subitem 6.12)

Manifestação da AFNE (Peça 136, fls. 10 e 11)

AFNE afirma que encaminhou, em anexo (Peça 138), a relação dos profissionais sub-rogados.

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 24 e 25)

A SMS se limitou a afirmar que o apontamento foi respondido pela AFNE.

Manifestação da Coordenadoria

A Peça 138 traz uma lista de servidores que, segundo a AFNE afirma, são os profissionais sub-rogados do contrato anterior. Dessa forma, a entidade cumpriu a pendência registrada no relatório de Peça 125.

No entanto, isso não altera o fato de que, ao não provisionar no Plano de Trabalho do contrato de gestão os valores referentes às rescisões e férias desses servidores, além de descumprir o art. 28, inciso II, do Decreto Municipal nº 52.858/11, ocasionou desequilíbrio financeiro do contrato e a necessidade de recomposição financeira.

Pelo exposto, ainda que a entidade tenha enviado a lista de servidores sub-rogados, mantemos o apontamento, pois a irregularidade produziu todos os seus efeitos, tornando-se um vício insanável.

2.13. Falta de embasamento técnico em relação aos valores estimados nas planilhas de custos (TA nº 01/21, 02/21, 03/21, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 11/22, 16/22, 17/22, 18/22, 19/22, 21/22, 23/23 e 24/23 (subitem 6.13)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 67 a 69, 74 a 76, 99 a 101 e 106 a 108)

A SMS apresentou uma lista de número de documentos encartados em Processos SEI como forma de embasar tecnicamente os valores estimados nas planilhas de custos.

Manifestação da Coordenadoria

Ainda que a SMS tenha listado diversos documentos para embasar tecnicamente os valores estimados nas planilhas de custos, mantemos o apontamento, pois o detalhamento do valor orçado para implementação do programa de trabalho deveria ter sido apresentado pela Organização Social quando da participação no chamamento público, dentre os documentos entregues à Comissão Especial de Seleção, conforme disposto no inciso II do art. 28 do Decreto Municipal nº 52.858/2011.

Pelo exposto, a irregularidade apontada produziu todos os seus efeitos, tornando-se um vício insanável, razão pela qual a ratificamos.

2.14. Ausência de justificativa por parte da Origem para o aditamento (TA 04/22, 08/22, 09/22, 11/22, 14/22, 15/22, 16/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 23/23 e 24/23) (subitem 6.14)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 70 a 73, 76 a 79, 102 a 105, 108 a 111)

A SMS listou ofícios e documentos em que estaria justificada a necessidade dos Termos de Aditamento 04/22, 08/22, 09/22, 11/22, 14/22, 15/22, 16/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 23/23 e 24/23.

Manifestação da Coordenadoria

Ainda que a SMS tenha trazido uma lista com possíveis justificativas para a realização dos mencionados aditamentos, a questão apontada, conforme constou do relatório de Peça 89, se refere à necessidade de motivação desses atos administrativos, conforme previsão do art. 37 da Constituição Federal e do art. 81 da Lei Orgânica do Município.

A motivação dos atos administrativos é o conjunto das razões fáticas ou jurídicas determinantes da expedição do ato, é o dever de exposição dos motivos, a demonstração de que os pressupostos de fato e de direito realmente existiram no caso concreto. A motivação nos atos

administrativos é obrigatória, não existindo, quanto a isso, discricionariedade alguma por parte da Administração, e, frise-se, deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo.

Ainda que existam entendimentos diversos sobre a possibilidade de convalidação do ato administrativo cuja motivação seja feita a posteriori, sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça já expressou o entendimento segundo o qual “caso se permita a motivação posterior, dar-se-á ensejo para que se fabriquem, se forjem ou se criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato” (AREsp 1.108.757, julgado de 2018).

Considerando esse entendimento e, sobretudo, o fato de que referidas motivações foram formalizadas somente após a identificação de suas ausências pela Auditoria, consideramos que a irregularidade apontada se tornou um vício insanável, razão pela qual a ratificamos.

2.15. Não foi comprovada a regularidade jurídico-fiscal no TA de Retirratificação 01/22 e no TA 22/23, assim como a satisfatória situação econômico-financeira da OS nos TAs 01/21, 02/21, 03/21, 04/22, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 10/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 15/22, 16/22, 17/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 22/23, 23/23 e 24/23 (subitem 6.15)

Manifestação da AFNE (Peça 136, fls. 12 a 14)

A AFNE afirma que demonstrou anteriormente que na grande maioria dos casos analisados havia integral regularidade fiscal e econômico-financeira. Admite que em algumas situações pontuais ocorreram casos específicos do encaminhamento de certidão vencida por parte da AFNE, como foi o caso do TA nº 22/2023.

Novamente afirma que, além da certidão atualizada estar disponível para consulta pela Administração Pública através da internet, é possível a realização de diligência para solicitar que a AFNE apresente nova certidão. Segundo seu entendimento, cabia até mesmo ao Tribunal de Contas realizar a consulta para verificar as certidões e cita, para corroborar esse entendimento, o Acórdão 3340/2015, do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Finaliza afirmando que a questão se trata de vício sanável por meio de simples diligência em consulta à internet ou mediante requerimento à AFNE.

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 25, 32, 88 e 95)

A SMS se limitou a informar que foi apresentada resposta pela AFNE.

Manifestação da Coordenadoria

Conforme constou do relatório de Peça 125, a obrigatoriedade da comprovação da regularidade fiscal é da contratada, através da apresentação de certidões válidas que devem ser juntadas nos respectivos Processos SEI. Em sua falta, cabe à comissão julgadora promover diligências.

Não cabe ao Tribunal de Contas solicitar à entidade contratada ou realizar consultas nos órgãos públicos para verificação da existência de certidão vigente. O acórdão do TCU, citado pela AFNE, corrobora esse entendimento, pois afirma que, naquele caso, cabia à comissão julgadora promover diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, ou seja, cabia à Administração Pública, à SMS, fazê-lo, e não ao controle externo, que é exercido por este Tribunal.

Quanto à regularidade econômico-financeira, embora a AFNE tenha novamente afirmado que vem comprovando sua regularidade mês a mês, não trouxe qualquer documento que comprove que os índices contábeis da entidade se encontravam satisfatórios no momento da celebração dos termos aditivos.

Diante de todo o exposto, mantemos o apontamento.

2.16. Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação nos TAs 01/21, 02/21, 03/21, 04/22, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 10/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 15/22, 16/22, 17/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 22/23, 23/23 e 24/23) (subitem 6.16)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 27, 34 e 90)

A Coordenadoria Regional de Saúde Centro (CRS Centro), da SMS, esclareceu que todos os processos SEI que dão origem a termos aditivos são encaminhados à Secretaria Executiva de Atenção Básica, Especialidades e Vigilância em Saúde (SEABEVS) e, posteriormente, para a

SMS/CG para conhecimento, análise e manifestação. Afirma que a Comissão de Avaliação não pertence à CRS Centro e, portanto, o item não compete àquela coordenadoria.

Manifestação da Coordenadoria

Não foram trazidos novos elementos pela SMS, de forma que mantemos o apontamento.

2.17. Não consta aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da OS nos TAs 01/21, 02/21, 03/21, 04/22, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 10/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 15/22, 16/22, 17/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 22/23, 23/23 e 24/23) (subitem 6.17)

Manifestação da AFNE (Peça 136, fls. 14 e 15)

A AFNE afirma que o exigido trata de documento meramente formal que em nada invalida os atos já praticados e que o Conselho de Administração da entidade vem se reunindo periodicamente e aprovando tanto as contas, quanto os atos praticados por ela.

Informa que o Conselho de Administração da AFNE se reuniu e ressaltou expressamente a aprovação de todos os Termos Aditivos celebrados entre a Organização Social e o Município de São Paulo, nos termos do documento à Peça 138.

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 50 e 54)

A SMS se limitou a citar o mesmo documento encaminhado pela AFNE, em que consta a reunião do Conselho de Administração daquela entidade (fl. 50). Já a Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde afirmou não ser sua a atribuição em questão, e sim das Coordenadorias Regionais de Saúde (fl. 54)

Manifestação da Coordenadoria

Considerando que não foram trazidos novos elementos pela SMS e que o documento apresentado pela AFNE foi elaborado após a assinatura dos Termos Aditivos 01/21, 02/21, 03/21, 04/22, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 10/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 15/22, 16/22, 17/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 22/23, 23/23 e 24/23, reafirmamos o descumprimento do disposto no inciso III do art. 19 do Decreto Municipal nº 52.858/11. Essa norma é clara ao exigir que a

aprovação, em parecer circunstanciado do Conselho de Administração da entidade, deverá acontecer “antes de sua assinatura” (assinatura do contrato ou do TA).

Pelo exposto, mantemos o apontamento.

2.18. Insuficiência e/ou intempestividade do valor empenhado para atender as despesas previstas para o exercício dos TAs 01/21, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 16/22, 18/22, 19/22 (subitem 6.18)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 82)

A SMS afirma que a emissão da nota de empenho para a cobertura da despesa se deu após a autorização do Ordenador de Despesa e que não haveria, portanto, extemporaneidade, uma vez que a despesa estava respaldada através do despacho autorizatório.

Além disso, informa que a referida despesa depende de constantes suplementações ao longo do exercício, razão pela qual as notas de empenhos são emitidas mensalmente.

Manifestação da Coordenadoria

Conforme afirmado no relatório de Peça 89, a insuficiência e/ou intempestividade do valor empenhado para atender as despesas previstas para o exercício respectivo ocasiona risco de inadimplemento financeiro à execução do contrato, por parte da Administração.

O mero despacho autorizatório, diferentemente do alegado pela SMS, não tem o condão de garantir o adimplemento do que for executado, pois não há, sem a nota de empenho propriamente dita, a “marcação” do recurso no sistema financeiro.

Quanto ao montante empenhado, deve ser suficiente para as despesas do exercício, não sendo suficiente que as notas de empenho sejam emitidas mensalmente para cobertura tão somente do montante necessário para cada um dos meses, sob o risco de inadimplemento. A própria SMS admite que são necessárias constantes suplementações ao longo do exercício para fazer frente às despesas necessárias, o que denota grande insegurança para a execução do contrato de gestão em análise.

Diante de todo o exposto, mantemos o apontamento.

2.19. Ausência da publicação do inteiro teor dos Termos Aditivos no Diário Oficial da Cidade dos TAs 01/21, 02/21, 03/21, 04/22, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 10/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 15/22, 16/22, 17/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 22/23, 23/23 e 24/23 (subitem 6.19)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 27, 34, 90 e 97)

A SMS afirma que todos os Termos Aditivos estão publicados integralmente no site da prefeitura (fl. 27), no seguinte endereço:

https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/acesso_a_informacao/index.php?p=323474

Manifestação da Coordenadoria

A questão tratada no relatório de Peça 89 se refere ao descumprimento da exigência feita no inciso I do art. 16 do Decreto Municipal nº 52.858/11:

Art. 16. Firmado o contrato de gestão, a Secretaria ou a Fundação contratante providenciará:

I - a publicação de seu inteiro teor no Diário Oficial da Cidade;

A SMS informou o endereço eletrônico no qual é possível acessar o inteiro teor dos termos aditivos ao contrato de gestão em análise. Contudo, referida divulgação eletrônica não exime a obrigação de publicação no Diário Oficial da Cidade, razão pela qual mantemos o apontamento.

2.20. Lavratura extemporânea dos TAs 08/22 e 09/22 (subitem 6.20)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 27, 28, 34, 35, 90, 91, 97 e 98)

A SMS informa, como justificativa, que os planos de trabalho foram entregues posteriormente à data de vigência. O plano de trabalho do Termo Aditivo 08/2022 (cujo período de vigência foi de 01.06.23 a 31.08.23) foi entregue em 24.06.22. O plano de trabalho do Termo Aditivo 09/2022 (cujo período de vigência foi de 01.04.22 a 31.05.22) não foi entregue e, para sua formalização, foi solicitado então um relatório de execução dos exames do período, que foi entregue em 05.08.22.

Manifestação da Coordenadoria

As informações trazidas pela SMS não justificam e sim corroboram a falha indicada pela Auditoria, de forma que mantemos o apontamento.

2.21. O despacho de autorização para a formalização do TA 07/22 foi lavrado posteriormente à assinatura do termo (subitem 6.21)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 73, 79, 105 e 111)

A SMS informa que houve um equívoco na digitação da data no Termo Aditivo 07 e que teria sido retificado na cláusula 1.9 do Termo de Retirratificação 01/2022 ao Termo Aditivo 07/2022.

Manifestação da Coordenadoria

A questão apontada trata da comparação entre a data de assinatura do termo aditivo (04.07.22) e a data de assinatura do despacho de autorização (06.07.22) (TA 07/22 - Peça 42, fls. 7 e 56/57).

Segundo o art. 49 do Decreto Municipal nº 44.279/03, o termo aditivo não pode ser assinado sem prévia autorização da autoridade competente.

A informação trazida pela SMS quanto ao Termo de Retirratificação que regularizou a questão da data soluciona a questão, de forma que consideramos que o apontamento está superado.

2.22. Ausência de discriminação dos bens públicos cujo uso será permitido com a implantação de inclusão de nova unidade de saúde e inventário prévio dos bens objeto da permissão, estando os mesmos relacionados em anexo integrante do aditamento (TAs 01/21, 06/22, 07/22, 16/22) (subitem 6.22)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 28, 35, 91, 98)

A SMS afirma que “Os Termos Aditivos relacionados são de custeio corrente. O documento de permissão de uso de bens públicos está sendo providenciado.”

Manifestação da Coordenadoria

As informações trazidas pela SMS corroboram o apontamento, de forma que o mantemos.

2.23. Ausência de divulgação do inteiro teor do aditamento no CENTS, em desacordo com o art. 16, inciso II, letra “a” do DM 52.858/11 (TAs 01/21, 02/21, 03/21, 04/22, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 10/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 15/22, 16/22, 17/22, 18/22, 19/22, 20/22, 21/22, 22/23, 23/23 e 24/23) (subitem 6.23)

Manifestação da SMS (Peça 146, fls. 114 a 117)

A SMS apresentou, em sua defesa, *prints* das telas do CENTS demonstrando que os TAs em questão constam daquele sistema e que estão disponíveis para *download*.

Manifestação da Coordenadoria

Não é possível afirmar a data em que os dados sobre os TAs em questão foram inseridos no CENTS. No entanto, é certo que, quando da realização da fiscalização consubstanciada no relatório de Peça 89, referidas informações ainda não constavam naquele sistema.

Considerando a exigência prevista na letra “a” do inciso II do art. 16 do Decreto Municipal nº 52.858/11, a inserção das informações devia ter sido feita no CENTS desde a assinatura de cada um dos termos aditivos, de forma a atingir a almejada transparência, viabilizadora do controle social e do controle externo.

Pelo exposto, mantemos o apontamento.

3. CONCLUSÃO

Da análise da documentação acrescida, em relação aos apontamentos do Relatório de Análise do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS, do Contrato de Gestão nº R026/2021-SMS.G/CPCS e dos Termos Aditivos nºs 001/2021 a 024/2023, concluímos pelo seguinte:

- **Ratificados** os subitens **6.1, 6.2, 6.4, 6.5, 6.6, 6.8, 6.9, 6.10, 6.11, 6.12, 6.13, 6.14, 6.15, 6.16, 6.17, 6.18, 6.19, 6.20, 6.22 e 6.23;**
- **Superados** os subitens **6.3, 6.7 e 6.21.**

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

São Paulo, em 26/04/2024

ROBERTA CAROLINA DIAS BARBOSA
Auditora de Controle Externo
Coordenadoria IV

ANNE TOBOS MELNIKOFF
Supervisora de Controle Externo -
Substituta
Coordenadoria IV

De acordo, em

LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA VIEIRA
Coordenador de Controle Externo
Coordenadoria IV