

ETCM/001849/2023

TC/001849/2023

Objeto: Edital - Chamamento 004/2023-SMS.G/SEAH, cujo objeto é a celebração de Contrato de Gestão para gerenciamento e execução de ações, serviços médicos e multiprofissionais continuados, na linha integral de cuidados do Hospital Municipal Adib Jatene da Secretaria Municipal da Saúde (HM Brasilândia) - PAF 2023

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde (*), Luiz Carlos Zamarco, Associação Saúde em Movimento - Asm, Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim - Cejam, Instituto de Medicina, Estudos e Desenvolvimento - Imed

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Cuida o presente de Acompanhamento do Edital de Chamamento Público nº 004/2023-SMS/SEAH/SERMAP-CPCS, publicado pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS), visando celebrar Contrato de Gestão (CG) para Gerenciamento e Execução de Ações, Serviços Médicos e Multiprofissionais Continuados, na Linha Integral de Cuidados, no Hospital Municipal Adib Jatene, localizado no Jardim Maristela e situado na região da Supervisão Técnica de Saúde Freguesia do Ó/Brasilândia da Coordenadoria Regional de Saúde Norte.

Em sede de Relatório Preliminar (peça 20), a Auditoria concluiu que o procedimento de chamamento público não reunia condições de prosseguimento em razão de diversas impropriedades/irregularidades, indicando a necessidade de providências e medidas corretivas por parte da Origem, além de elaborar propostas de recomendações.

O Nobre Conselheiro Relator prolatou despacho nos seguintes termos (peça 39):

“I –DETERMINO, com fundamento no artigo 101, incisos II e V do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a expedição de ofício dirigido à Origem, a fim de que tome ciência do seguinte despacho:

a) Considerando o relatório preliminar da Auditoria no acompanhamento do Edital de Chamamento 004/2023-SMS.G/SEAH, cujo objeto é a celebração de Contrato de Gestão para gerenciamento e execução de ações, serviços médicos e multiprofissionais continuados, na linha integral de cuidados do Hospital Municipal Adib Jatene, bem como os pedidos de dilação de prazo apresentados, recomenda-se

o adiamento, por essa Secretaria, da data prevista para o recebimento das propostas (agendada para o próximo dia 24.05.2023).

b) Recomenda-se, ademais, que sejam adotadas todas as medidas cabíveis para eventual correção e saneamento do Edital e/ou para o envio de justificativas para este Tribunal.”

Frente à petição encaminhada pela Associação Saúde em Movimento (peças 45 e 46), proferiu o Nobre Conselheiro Relator despacho indeferindo o pedido formulado, por não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida pleiteada (peça 47).

Diante dos esclarecimentos prestados pela SMS às peças 60 a 62, devidamente oficiada (peças 23 a 26, 40, 41 e 43), a Auditoria elaborou Relatório Conclusivo (peça 70), no qual concluiu o exposto:

“Em sede de Relatório Conclusivo, concluímos que o procedimento de Chamamento Público, conforme Edital n.º 004/2023 – SMS/SEAH/SERMAP-CPCS, que tem como objeto a contratação de Organização Social para Gerenciamento e Execução de Ações, Serviços Médicos e Multiprofissionais Continuados, na Linha Integral de Cuidados, no Hospital Municipal Adib Jatene, **não reúne condições de prosseguimento**, pois apresenta impropriedades e/ou irregularidades, conforme achados detalhados nos subitens **3.1.1, 3.1.4, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5, 3.2.8 e 3.3.1**.

Ademais, sem prejuízo de sua relevância e impacto no prosseguimento da contratação, há necessidade de providências e medidas corretivas por parte da ORIGEM, diante dos achados contidos nos subitens **3.1.3, 3.2.9, 3.2.10, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4, 3.3.5, 3.3.6, 3.3.7 e 3.3.8**, destacando de antemão que, em que pese a discussão acerca da subsidiariedade da legislação aplicada diante da especificidade da contratação por meio de chamamento público, certo é que as análises realizadas visam à verificação dos riscos de se macular e comprometer a futura execução contratual do contrato de gestão.

Na oportunidade, registre-se que foi possível constatar a ocorrência de 5 (cinco) pedidos de esclarecimentos e 2 (dois) pedidos de impugnação ao edital, além de 2 (duas) representações, que tramitam nesta Corte de Contas nos processos TC/002086/2023 e TC/004156/2023, fatos estes que afetaram o prosseguimento do certame, considerando sua suspensão sine die (peça 18), e que destacam a relevância da contratação.

Frisa-se aqui o atual estágio da contratação, posto que, conforme documento SEI n.º 083778015 no processo SEI n.º 6018.2021/0094895-6, foi realizada, em 24.05.23, a sessão pública de recebimento e abertura de envelopes de habilitação, restando ora a análise, pela ORIGEM, da documentação apresentada pelas interessadas no certame.”

Ademais, apresentou as seguintes propostas de encaminhamentos:

“A seguir é apresentada lista de sugestões de recomendações elaborada pela AUDITORIA para submissão ao crivo do Conselheiro Relator, que poderão contribuir para sanar deficiências identificadas:

7.1. Propostas de determinações

7.1.1. Determinar à Secretaria Municipal da Saúde, que adote, antes do prazo de celebração do Contrato de Gestão decorrente do presente chamamento público, providências com vistas à formalização no processo de contratação quanto à estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa prevista no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), por estar em desacordo com o artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (subitem 3.1.1);

7.2. Propostas de recomendações

7.2.1. Recomendar à Secretaria Municipal da Saúde, que avalie a sugestão de adotar os seguintes procedimentos:

- a)** Verificação da viabilidade de adoção de melhorias e inovações trazidas pela nova legislação atinente às contratações públicas, face à LF n. 14.133/21 e ao DM n.º 62.100/22, com vistas a prover o presente, e os demais chamamentos públicos, de medidas mais modernas e efetivas para seu processamento (subitem 1.2.3);
- b)** Compatibilização recíproca entre o edital do chamamento público, a Portaria SMS n.º 539/22 e o Manual de Indicadores Hospitalares, promovendo as alterações cabíveis nos referenciais, com vistas a garantir o cumprimento do normativo (subitens 3.3.3, 3.3.4 e 3.3.5);
- c)** Elaboração de novas minutas de editais, levando em conta a necessidade de atualização de normativos fora de vigência, melhoria da redação e construção lógica, possibilidade de incorporação de meios inovadores para o processamento da contratação (face à LF n. 14.133/21 e ao DM n.º 62.100/22) e adequação ao novo referencial de indicadores de qualidade, produção e monitoramento (Portaria SMS n.º 539/22), bem como as discussões realizadas na presente contratação e aquelas contidas no processo SEI n.º 6018.2023/0028404-0, com vistas a aprimorar a realização dos chamamentos públicos para unidades hospitalares (subitens 1.2.3, 3.2.9, 3.2.10, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4, 3.3.5, 3.3.7 e 3.3.8);
- d)** Atenção às ponderações e ressalvas exaradas pela Assessoria Jurídica da Pasta, com vistas a prover solução mais tempestiva de pendências já suscitadas em seu âmbito (exemplo no subitem 3.1.3); e
- e)** Verificação do conteúdo do despacho autorizatório contido no documento SEI n.º 082674789 do processo SEI n.º 6018.2021/0094895-6, no tocante à minuta de edital referenciada, com vistas a regularizar a aprovação realizada, com a peça documental que contemple a totalidade do edital, inclusive a minuta do Contrato de Gestão (subitem 3.3)."

Em face dos novos esclarecimentos prestados pela SMS às peças 83 e 84, regularmente oficiada (peças 73 e 74), manifestou-se o órgão técnico pela manutenção dos achados 3.1.1, 3.1.3, 3.1.4, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5, 3.2.8, 3.2.9, 3.2.10, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4, 3.3.5, 3.3.6, 3.3.7 e 3.3.8, da determinação 7.1.1 e das recomendações 7.2.1.b e 7.2.1.c. Não obstante, considerou superados e/ou solucionados os achados 3.1.2, 3.1.5, 3.1.6, 3.2.1, 3.2.4, 3.2.6 e 3.2.7, conforme peça 70, e prejudicadas as recomendações 7.2.1.a, 7.2.1.d e 7.2.1.e (peça 88).

Mais uma vez oficiada (peças 90, 91, 96, 97, 102 e 103), a SMS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar resposta.

Instada a se manifestar, a AJ opinou pela irregularidade do Chamamento Público de nº 004/2023-SMS/SEAH/SERMAP-CPCS, sugerindo a intimação da vencedora do certame para o exercício do contraditório e da ampla defesa (peças 108 e 109).

A SMS prestou informações de forma extemporânea (peça 110).

Em atenção ao determinado (peça 111), foram expedidos novos ofícios à SMS e ao Instituto de Medicina, Estudos e Desenvolvimento (IMED), consignados às peças 112 a 115, manifestando-se os mesmos às peças 117/118 e 124 a 126, respectivamente.

Subsequentemente, o órgão técnico ratificou seu entendimento exarado em manifestação precedente, à exceção do item 7.2.1.b, o qual foi considerado prejudicado (peça 130).

Ao seu turno, a AJ opinou pela irregularidade do Edital de Chamamento Público nº 004/2023-SMS/SEAH/SERMAP-CPCS diante dos achados de auditoria e da proposta de determinação mantidos após contraditório e ampla defesa. Ademais, elevou para consideração superior a assinatura do ajuste, assim como a alegação da Contratada de prejuízos na hipótese de interrupção do mesmo (peças 132 e 133).

Por fim, a PFM propugnou pelo acolhimento do edital, relevando-se eventuais falhas formais ou, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes do mesmo, em atenção aos princípios da boa fé, da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo (peça 139).

É o relatório.

O procedimento de acompanhamento, previsto no art. 44, I do Regimento Interno deste E. Tribunal foi devidamente instruído, com análise dos órgãos técnicos deste Tribunal, bem como manifestação dos interessados.

Do conteúdo constante aos relatórios elaborados pelo órgão técnico, remanesceram os achados contidos nos itens 3.1.1, 3.1.3, 3.1.4, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5, 3.2.8, 3.2.9, 3.2.10, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4, 3.3.5, 3.3.6, 3.3.7 e 3.3.8, e as propostas de determinação/recomendação 7.1.1 e 7.2.1.c, enquanto foram considerados superados e/ou solucionados os achados contidos nos itens 3.1.2, 3.1.5, 3.1.6, 3.2.1, 3.2.4, 3.2.6 e 3.2.7, além de prejudicadas as propostas de recomendação 7.2.1.a, 7.2.1.b, 7.2.1.d e 7.2.1.e.

Nessa senda, a despeito da recomendação exarada pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator desta Corte de Contas (peça 39) para o adiamento da data prevista (24.05.2023)

para o recebimento das propostas, bem como que fossem adotadas as medidas cabíveis para correção e saneamento do edital e/ou para envio de justificativas frente às conclusões alcançadas no Relatório Preliminar, foi mantido o prosseguimento do certame na data fixada (Doc SEI 083778015).

Destaco que houve a publicação da homologação e adjudicação do objeto do Chamamento Público nº 004/2023-SMS/SEAH/SERMAP-CPCS ao IMED no DOC em 30.10.2023 (Doc SEI 092552126) e que o Contrato de Gestão nº 001/2023-SMS.G/CPCS foi celebrado em 06.11.2023 (Doc SEI 093043059).

Feito este breve introito, passo a análise dos apontamentos remanescentes, os quais, ao meu ver, obstarão o prosseguimento do certame.

Quanto aos achados relativos à fase interna da contratação, restou verificado não haver sido apresentada documentação relativa ao impacto da contratação no orçamento público municipal, em descumprimento ao art. 16 da LRF e em dissonância com o art. 10 do DM nº 62.147/23 (**subitem 3.1.1**).

De acordo com o art. 16 da LC nº 101/2000, a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, hipótese em que se enquadra a contratação *sub examine* dada a nova modelagem a ser adotada no referido equipamento de saúde, deverá ser acompanhada da (i) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como (ii) da declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Nesse contexto, além de não constar na fase interna do procedimento licitatório a referida documentação, entendo, em consonância à AJ, que o fato do chamamento público haver sido autorizado pelo ordenador da despesa através de despacho autorizatório com a indicação das dotações orçamentárias que suportariam a referida despesa, não substitui a documentação exigida.

Ademais, segundo o art. 10 do DM nº 62.147/23 a reserva orçamentária deve anteceder o processo licitatório ou a contratação direta, nos casos em que dispensada ou inexigível a licitação, devendo seu valor ser deduzido da dotação orçamentária autorizada, o que, como abordado acima, também não foi observado pela Origem, vez que a mesma somente indicou a fonte de recursos, sob a justificativa de não haver obrigatoriedade de reserva de recursos em chamamento público.

Entretanto, a despeito da divergência de inteligência a respeito da necessidade de reserva de recursos, a Origem deveria, ao menos, haver observado o preconizado

pela LRF, sob risco de comprometimento da futura execução financeira dada a vultuosidade da contratação pretendida, razão pela qual opino pela manutenção do apontamento.

Não consta parecer técnico sobre a atualização do Termo de Referência adotado para a contratação, em dissonância com o inciso VI do § 1º do art. 24 do DM nº 52.858/11, a despeito da recomendação da Assessoria Jurídica da Origem (**subitem 3.1.3**).

Diante do preconizado no normativo supracitado e da natureza técnica e complexa do TR da contratação em tela, o qual sofreu relevantes alterações desde sua versão inicial, pontuou a Assessoria Jurídica da Pasta (Doc SEI 082664670), na esteira do órgão técnico, a necessidade da juntada do TR apartado do edital completo, no âmbito do processo administrativo, para a anuência e manifestação conclusiva do setor técnico responsável quanto aos elementos constantes do referido documento.

Todavia, não foi identificado no processo de contratação parecer ou manifestação técnica acerca do TR, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

Verificou-se que a pesquisa de preços se encontrava incompatível com as obrigações futuras a serem assumidas com a contratação, considerando a relevante alteração do Termo de Referência, as imprecisões no termo inicial e a desatualização da tabela empregada para apuração dos investimentos em equipamentos, em desatenção aos incisos II e IV do art. 72 da LF nº 14.133/21 (**subitem 3.1.4**).

Nesse sentido, destaca-se que para a obtenção da adequação da estimativa da despesa e da compatibilidade dos recursos com os compromissos a serem assumidos com a futura contratação, deve-se buscar a maior assertividade possível na pesquisa de preços realizada. Contudo, apesar das propostas empregadas para a estimativa de preços da contratação haverem sido obtidas por meio de consultas diretas ao mercado (dezembro 2022) e comparações com contratações vigentes à época, as mesmas balizaram-se em TR que sofreu relevantes alterações em comparação ao TR definitivo, o que demandaria a atualização dos custos estimados.

Sob esta ótica, apesar da informação prestada pela área técnica da Origem no âmbito do processo administrativo (Doc SEI 083679047) de que iria proceder a nova pesquisa de mercado considerando o TR atualizado, defendeu a Origem ser desnecessária a realização de nova pesquisa visto que as alterações não sofreriam impactos financeiros ou mudanças no objeto da contratação.

Contudo, em vista da natureza técnica do apontamento, acompanho a Especializada pela sua manutenção dado que a mesma sustentou o impacto nos custos estimados da contratação ocasionados pelas alterações realizadas no TR.

No que tange aos achados referentes ao conteúdo do edital, apurou-se que o edital não contemplava informações de profissionais existentes no serviço e de histórico de

consumo de medicamentos, produtos médicos e de enfermagem, gerando incertezas na elaboração das propostas técnicas e financeiras de eventuais participantes (**subitem 3.2.2**).

Conforme verificado no edital, caberia à OS discriminar o pessoal em regime estatutário, municipalizado, celetista autárquico, existentes no Hospital e na Coordenação Técnica, bem como calcular a diferença do quantitativo necessário. No entanto, não seria possível a OS participante estimar a efetiva diferença do quantitativo necessário em face da ausência no edital de discriminação dos profissionais estatutários e celetistas autárquicos existentes no serviço.

Outrossim, verificou-se generalidade quanto aos itens relativos ao material de consumo assistencial, posto não haver previsão de quais medicamentos e produtos médicos seriam demandados no serviço, impondo dificuldade na estimativa de gastos para tais componentes, além de gerar certa subjetividade no critério de julgamento.

Nesse contexto, apesar da Origem alegar que o serviço deverá obedecer a um cronograma de implantação e demanda ainda desconhecida, entendo que não foi observado o inciso III do art. 25 nº 52.858/11, que exige a previsão de critérios objetivos de julgamento dos programas de trabalho propostos pelas Organizações Sociais, de forma a selecionar o mais adequado ao interesse público, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

Diante da verificação de subjetividade nos critérios de avaliação da pontuação técnica (**subitem 3.2.3**), impende sobrelevar que de um total máximo de 100 (cem) pontos, 35 (trinta e cinco) se referem à comprovação de experiência (item 8.1.2) e 65 (sessenta e cinco) pontos a demais componentes (item 8.1.3).

Nesse cenário, em vista da relação de possível pontuação em cada item compreendida em não atendido, insatisfatório, satisfatório, elevado ou pleno (subitem “c” do item 8.2 do edital), apurou o órgão técnico não haver especificação no edital sobre os parâmetros para adoção de cada uma das possíveis notas para os critérios contidos no item 8.1.3, ocasionando incerteza quanto à definição de relevante parcela da pontuação a ser apurada.

Desta sorte, embora a Origem indique instrumento norteador utilizado pela Comissão Especial de Seleção, o qual determinou os parâmetros de avaliação para quantificar a pontuação dos participantes, parece-me que o apontamento centraliza-se na inviabilidade dos participantes aferirem de forma clara e objetiva quais são os parâmetros de avaliação para a obtenção da pontuação técnica diante da ausência da adequada definição do critério de julgamento para cada nota, em inobservância ao inciso III, do art. 25 do DM nº 52.858/11, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

A Auditoria verificou a previsão de prazo exíguo para impugnação ao edital (**subitem 3.2.5**).

Nesse aspecto, em que pese a Origem tenha defendido não haver óbice quanto ao prazo estabelecido no item 5.6 do edital para impugnação ao seu conteúdo de 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura da sessão pública frente à previsão contida no art. 23 da LM nº 14.141/06¹, acompanho o órgão técnico quanto à inaplicabilidade do referido normativo ao presente caso, eis que apesar do DM nº 52.858/11, bem como a LM nº 14.132/06, serem silentes quanto ao prazo para impugnação ao conteúdo do edital de chamamentos públicos, há previsão expressa na LF nº 14.133/21 acerca da questão, que especifica em seu art. 164 o prazo de até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame para impugnação do edital, o qual deveria ser aplicado ao caso em tela diante da subsidiariedade prevista no art. 184² do referido normativo.

Não obstante, conforme destacado pela AJ, o prazo estabelecido no edital e o prazo indicado na norma mencionada pela Origem são contados de forma inversa, corroborando a inaplicabilidade do mesmo ao presente caso. Desta feita, opino pela manutenção do apontamento.

A Auditoria também considerou irregular a exigência de reconhecimento de firma para documento de mandato de representante da OS, prevista na alínea “i” do subitem “a” do item 7.5 do edital (**subitem 3.2.8**), vez que a mesma se encontra em desconformidade com a LF nº 13.726/18 e a LM nº 17.607/21, bem como com a jurisprudência corrente do Tribunal de Contas da União.

Nessa senda, embora a Origem sustente haver se exaurido o efeito da pretendida alteração do edital, conforme manifestado no TC 002086/2023, ante a ocorrência da fase de credenciamento do representante legal da organização social em que deveria ser apresentado o documento com firma reconhecida, tal fato não supre a inadequação da exigência de reconhecimento de firma, razão pela qual opino pela manutenção do apontamento.

Ante a apuração de que o edital apresentou diversos normativos que não se encontram vigentes e/ou apresentam descrição incorreta (**subitem 3.2.9**), conforme demonstrado no Quadro 01 (fls. 42/43, peça 70), confirmou a Origem tais falhas, ressaltando, contudo, que algumas normas mencionadas teriam o mesmo teor de suas substitutas, não havendo prejuízo ao edital.

Todavia, a correlação do teor normativo não exime a Origem de se atentar à vigência das normas referenciadas no edital, bem como aos erros de digitação numérica verificados. Nessa guisa, destaca-se que a Pasta não se prestou a corrigir as falhas identificadas, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

¹ Art. 23. Inexistindo disposição específica, os atos do processo devem ser praticados no prazo de 5 (cinco) dias úteis, podendo, mediante justificativa, ser prorrogado.

² Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

De igual modo foram indicadas incorreções no edital que poderiam prejudicar sua adequada compreensão (**subitem 3.2.10**), conforme discriminado no Quadro 02 (fls. 44/45, peça 70), as quais foram confirmadas em sua maioria pela Origem, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

No que se relaciona aos achados relativos ao conteúdo da minuta do contrato de gestão, constatou-se que a mesma apresentou cláusulas incompatíveis com a contratação e a legislação de referência (**subitem 3.3.1**).

Nessa tomada, apesar de reconhecida pela Origem falha relativa à ausência da relação dos bens a serem destinados ao contrato de gestão, não há nos autos notícia de que a mesma tenha sido sanada.

Também foram verificadas falhas atinentes à estipulação dos limites e critérios para a remuneração dos empregados da OS e ao direito de rescisão contratual, razão pela qual opino pela manutenção do apontamento.

Quanto à indicação de que não estariam contempladas todas as cláusulas obrigatórias na minuta do Contrato de Gestão, em contraponto, por subsidiariedade, ao art. 92 da LF nº 14.133/21 e ao art. 114 do DM nº 62.100/22 (**subitem 3.3.2**), entendo, na esteira da Origem e da AJ, que os contratos de gestão contem características próprias, disciplinadas pela Lei Municipal nº 14.132/06 e pelo Decreto Municipal nº 52.858/11.

Mesmo assim, é preciso reconhecer que, ainda que não sejam contratos propriamente ditos, regulados diretamente pela Lei Federal nº 14.133/21, os contratos de gestão se submetem ao regime jurídico de direito público e, portanto, ao art. 37, *caput* e inc. XXI, da CF, implicando-se à estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, conforme corroborado pelo STF no julgamento da ADI 1.923/DF.

Desta sorte, restam incorporados na legislação de regência tais preceitos, bem como as cláusulas consideradas necessárias ao contrato de gestão, atribuindo à Administração a estipulação das demais cláusulas necessárias, conforme preconizado no parágrafo único do art. 7º da LM 14.132/06 e no §1º do art. 15 do DM 52.858/11.

Nesta inteção leciona o ilustre doutrinador Reinaldo Couto³:

“Conforme o art. 7º da Lei das OS, na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também os seguintes preceitos:

³ Couto, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. fl. 304.

I – 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 de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II – a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.”

Com efeito, ao celebrar contrato de gestão com uma organização social, esta, em razão de um vínculo contratualizado com o Poder Público, não se transforma em prestadora de serviço administrativo, visto que o vínculo que une aqueles dois entes possui inegável natureza colaborativa, de cooperação, tendo por base o fomento público, pelo que, não por acaso, o legislador excepcionou a aplicação generalizada da Lei Federal nº 14.133/21 aos ajustes desta natureza à subsunção normativa dar-se-á no que couber⁴.

Destarte, entendo, s.m.j., que a aplicação subsidiária da Lei Federal nº 14.133/21 não abrange a observância obrigatória de todas as disposições contidas em seu art. 92, razão pela qual opino pelo afastamento do apontamento.

O órgão técnico concluiu que os parâmetros para monitoramento e aplicação de desconto por descumprimento de indicadores pactuados não guardam correlação com a Portaria SMS nº 539/22 (**subitem 3.3.3**)

Em análise ao preconizado na Portaria SMS nº 539/22 entendeu o órgão técnico que deveria ser compreendido o alcance das metas de qualidade e produção em seu sentido integral, vez que não há previsão de margem de razoabilidade para os parâmetros das referidas metas.

Assim, não haveria respaldo para a previsão de atingimento de no mínimo 90% das metas pactuadas, conforme previsto nas cláusulas 12.2, 12.2.3 e 12.2.5, além de não haver previsão quanto aos casos em que o cumprimento for acima do previsto.

Destaca-se, ainda, que houve a exclusão da cláusula 12.2.1 sem a devida renumeração dos itens seguintes, além de prejudicar a compreensão da cláusula 12.2.5, a qual faz remissão à citada cláusula excluída.

Nessa vereda, além da Origem citar o Manual de Indicadores Hospitalares, o qual nada tratou sobre os parâmetros de descontos e margem de razoabilidade para sua aplicação e/ou revisão de metas, a mesma corroborou o entendimento da Auditoria ao confirmar que a margem e

⁴ Arruda, Rafael Oliveira. *A celebração de contratos de gestão com organizações sociais e os limites de aplicação da Lei Federal nº 8.666/93*. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP Belo Horizonte, ano 12, n. 144, dez. 2013. fl. 04.

razoabilidade de 90% para atendimento das metas não necessariamente se correlaciona com o indicador, razão pela qual opino pela manutenção do apontamento.

Em face da ausência de correspondência entre os indicadores de produção, qualidade e monitoramento (Quadro 3 - fl. 56, peça 70) àqueles fixados pela Portaria SMS nº 539/22 (Quadros 4 e 5 - fl. 57, peça 70) (**subitem 3.3.4**), indicou a Origem o Manual de Indicadores Hospitalares como soberano para a avaliação da excelência da qualidade dos serviços de saúde e o alcance das metas e resultados para o contrato de gestão.

Entretanto, entendeu o órgão técnico que apesar do manual mencionado trazer novos indicadores hospitalares, o mesmo não previu como medidor o nº de leitos operacionais/mês e o nº de pacientes internados/mês, dados que além de relevantes para análise da eficiência hospitalar, estão previstos na Portaria SMS nº 539/22, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

Apontou a Auditoria que os indicadores adotados não apresentavam de forma objetiva os critérios de avaliação e monitoramento do CG, em prejuízo ao § 2º do art. 89 da LF nº 14.133/21 (**subitem 3.3.5**).

Embora a Origem, novamente, recorra ao Manual de Indicadores Hospitalares, o mesmo não trouxe parâmetros e metodologia para a efetiva apuração das pontuações a serem analisadas mensalmente a partir dos resultados alcançados com o contrato de gestão.

De igual modo, a alegação de que em recente estudo foi proposta a inclusão de outros indicadores, parâmetros, metas e fichas explicativas de cada indicador, em fase de aprovação e publicação, não se presta a rechaçar a ausência de valores para alguns dos indicadores de produção (Desempenho de Efetividade) pactuados e de parâmetros objetivos que permitam conhecer de forma efetiva como se dará a medição dos indicadores de Recursos Humanos/Qualitativos.

Destaca-se que a relevância da definição de tais elementos impacta profundamente a execução do contrato de gestão, haja vista a possibilidade de aplicação de descontos frente ao descumprimento das metas e indicadores pactuados, razão pela qual opino pela manutenção do apontamento.

Quanto à constatação de que não há clareza sobre os efeitos das futuras parcerias com entidades, para a certificação da unidade como Hospital de Ensino, à execução do CG (**subitem 3.3.6**), destacou o órgão técnico que houve alteração do plano inicial de participação de uma universidade parceira para a gestão do hospital, sendo transferida à futura contratada a responsabilidade de formar parceria com instituição de ensino e de se adequar para a certificação como Hospital de Ensino.

A falta de previsão de como se dará o ajuste com a universidade parceira, bem como a ausência de delimitação de prazo para pleitear a habilitação como Hospital Escola, gera dúvidas quando à responsabilidade da OS sobre esses serviços, bem como sobre a possível necessidade de reequilíbrio contratual, com a entrada de novo *player* na parceria.

Sob este aspecto, a própria Origem corroborou a incerteza sobre os efeitos da futura contratação ao indicar que somente após o início das atividades assistenciais da nova OS contratada seria possível definir qual parceria seria mais efetiva na elaboração de uma colaboração com uma instituição de ensino.

Desta forma, ante a inexistência de clareza e objetividade sobre os limites e critérios da correlação que futuramente ocorrerá entre a Origem, a OS contratada e o parceiro(s) educacional(is), opino pela manutenção do apontamento.

Também restou verificado que a minuta do Contrato de Gestão apresentou diversos normativos que não se encontram vigentes e/ou apresentam descrição incorreta (**subitem 3.3.7**), conforme indicado no Quadro 6 (fl. 64, peça 70), acerca dos quais deixou a Origem de se manifestar, alegando, apenas, que ao submeter à COJUR a minuta do edital e do contrato de gestão, passaria a requerer a prestação de orientação jurídica quanto às leis mencionadas.

Assim, considerando que as incorreções identificadas não foram infirmadas, opino pela manutenção do apontamento.

Outrossim, verificou-se que a minuta do Contrato de Gestão denota incorreções que podem prejudicar sua adequada compreensão (**subitem 3.3.8**), conforme identificado no Quadro 7 (fls. 66/67, peça 70).

Apesar da Origem e da Contratada indicarem tratarem-se de erros formais, além da Origem informar estarem sendo realizados estudos para auferir melhorias e aprimoramentos nos certames a serem realizados, dado o reconhecimento das incorreções apontadas por ambas, entendo pela manutenção do apontamento.

Por derradeiro, no que tange às propostas de determinação/recomendação, destaco que a proposta de determinação contida no **subitem 7.1.1**⁵ foi mantida pelo órgão técnico em razão do abordado no subitem 3.1.1 de que não houve a demonstração de que a despesa foi estimada acompanhada do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, do mesmo modo que foi mantida a proposta de recomendação contida no **subitem 7.2.1.c**⁶, haja vista que o comando se refere à futuros editais da SMS, com o fito de promover melhorias e a correção dos pontos permeados no decorrer da instrução destes autos.

⁵ Determinar à Secretaria Municipal da Saúde, que adote, antes do prazo de celebração do Contrato de Gestão decorrente do presente chamamento público, providências com vistas à formalização no processo de contratação quanto à estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa prevista no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), por estar em desacordo com o artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

⁶ Elaboração de novas minutas de editais, levando em conta a necessidade de atualização de normativos fora de vigência, melhoria da redação e construção lógica, possibilidade de incorporação de meios inovadores para o processamento da

Diante de todo o exposto, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pelo não acolhimento do Edital de Chamamento Público nº 004/2023-SMS/SEAH/SERMAP-CPCS.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 27 de setembro de 2024.

ISABELLA KESSELRING LIMA

Assessor de Secretaria I

OAB/SP nº 431.518

contratação (face à LF n. 14.133/21 e ao DM n.º 62.100/22) e adequação ao novo referencial de indicadores de qualidade, produção e monitoramento (Portaria SMS n.º 539/22), bem como as discussões realizadas na presente contratação e aquelas contidas no processo SEI n.º 6018.2023/0028404-0, com vistas a aprimorar a realização dos chamamentos públicos para unidades hospitalares.