

TC/001323/2023

Objeto: 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

Interessado(s): Secretaria Municipal da Saúde (*), Luiz Carlos Zamarco, Edson Aparecido Dos Santos, Armando Luís Palmieri, Luis Fernando Dinamarca Parra, Paulete Secco Zular, Fabiana da Silva Pires, Katia Regina Dos Santos Mello Maia, Donato José Mellone, Claudia Marta Pessanha de Souza, Associação Filantrópica Nova Esperança

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA JURÍDICA SUBCHEFE

Trata-se das análises do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS¹, do Contrato de Gestão nº R026.2021-SMS.G/CPCS e dos Termos Aditivos nºs 001/2021 a 024/2023.

Do Relatório de Análise de Chamamento Público, de Contrato de Gestão e de Termos Aditivos, elaborado pela Coordenadoria IV de SCE, constam *achados de auditoria e propostas de encaminhamentos*, abaixo destacados (Peça 89, fls. 54):

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1. Achados relativos à análise do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS

¹ Processo SEI nº 6018.2021/0004502-6.

3.1.1. 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

3.1.2. 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

3.1.3. O recebimento de remuneração por parte dos membros dos Órgãos da AFNE, previsto no Estatuto Social, é vedado pelo artigo 3º, inciso IV da Lei nº 14.132/2006

3.1.4. 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

3.2. Achados relativos à análise do Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS

3.2.1. 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

3.2.2. 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

3.2.3. Ausência de aprovação do contrato, mediante parecer circunstanciado, pelo Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social

3.2.4. Ausência de empenho para atender à despesa prevista para o exercício de 2021

3.2.5. 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

3.2.6. 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

3.2.7. 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

3.3. Achados relativos à análise dos Termos Aditivos nºs 01/2021 a 24/2023

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

3.3.2. 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)

3.3.3. 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)

3.3.4. 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

3.3.5. 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

3.3.6. 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)

3.3.7. Insuficiência e/ou intempestividade do valor empenhado para atender as despesas prevista 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

3.3.8. 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

3.3.9. Lavratura extemporânea dos TAs 08/22 e 09/22

3.3.10. O despacho de autorização para a formalização do TA 07/22 foi lavrado posteriormente à assinatura do termo

3.3.11. 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, 18/22 e 19/22)

3.3.12. 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 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)

[...]

7. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTOS

7.1. Propostas de recomendações

7.1.1. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde (SMS) que avalie a sugestão de adotar os seguintes procedimentos:

a) Elaborar estudo comparativo entre o atual modelo de gestão de unidades de saúde no município, por contratos de gestão, com o modelo anterior, pela administração direta das unidades, com vistas a levantar o modelo mais eficiente, especialmente quanto à produtividade, melhoria de indicadores de saúde, melhoria de indicadores epidemiológicos, satisfação do usuário, e com relação à eficiência nos gastos públicos em relação aos objetivos alcançados (**subitens 3.1.1 e 3.2.1**);

b) Realizar levantamento de dados técnicos referenciais capazes de justificar as metas de produção e equipe mínima estabelecidas para as unidades de saúde, com base em dados históricos, epidemiológicos, perfil populacional, geográficos, além de levar em consideração a demanda da região, com vistas a garantir o atendimento adequado à população (**subitem 3.1.2 e 3.1.4**);

c) Adotar critérios objetivos para o conceito de padronização da política salarial do município, que atua como limite de remuneração e vantagens percebidas

pelos dirigentes e empregados das OS, com vistas a dar efetividade ao art. 15, IV do DM nº 52.830/11 e a cláusula 5.6 do Edital (**subitem 3.2.8**);

d) Regular a transferência de saldos provisionados para pagamento de férias e rescisões de empregados sub-rogados de contratos anteriores, evitando um desequilíbrio financeiro nas contas da atual contratada (**subitem 3.3.1**)

[...]

Para ciência e manifestação dentro do prazo assinalado (Peça 91), expediram-se ofícios à Secretaria Municipal de Saúde (Peça 93), com entregas pessoais ao Secretário, sr. Luiz Carlos Zamarco (Peça 94), e ao Secretário à época, sr. Edson Aparecido dos Santos (Peça 95), bem como foram expedidas intimações ao Chefe de Gabinete da SMS à época, sr. Armando Luis Palmieri (Peça 96), ao Presidente da Comissão Especial de Seleção de Organizações Sociais (CESOS) da SMS à época, sr. Luis Fernando Dinamarca Parra (Peça 97), à Coordenadora da Coordenadoria Regional de Saúde Centro da SMS à época, sra. Paulete Secco Zular (Peça 98), à Coordenadora da Coordenadoria Regional de Saúde Centro da SMS à época, sra. Fabiana da Silva Pires (Peça 99), à Coordenadora da Coordenadoria de Parceria e Contratação de Serviço de Saúde, sra. Katia Regina dos Santos Mello Maia (Peça 100), à Diretora-Presidente da Associação Filantrópica Nova Esperança, sra. Cláudia Marta Pessanha de Souza (Peça 101), e à Associação Filantrópica Nova Esperança (Peça 102).

A resposta da Associação Filantrópica Nova Esperança – AFNE – consta das Peças 116 a 121 desses autos.

Acerca do acrescido, manifestou-se SCE à Peça 125, assim concluindo:

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, 6.21, 6.22 e 6.23**;
- **Superados** os subitens **6.3 e 6.7**.

Registramos que a SMS solicitou dilação de prazo em 29.09.23 e não apresentou manifestação até o fechamento desse trabalho.

Para ciência e manifestação dentro do prazo assinalado (Peça 129), expediu-se ofício à Secretaria Municipal de Saúde (Peça 127), posteriormente renovado (Peça 142), e intimou-se a AFNE (Peça 128).

A resposta do sr. Armando Luiz Palmieri consta das Peças 133 e 134; do sr. Edson Aparecido dos Santos, Peça 135; e da AFNE, Peças 136 a 139. e da SMS, Peça 146.

Acerca do acrescido, manifestou-se SCE, concluindo o seguinte (Peça 150):

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.**

Foi expedido novo ofício para ciência e manifestação da SMS (Peças 152).

Após nova resposta da AFNE (Peça 161), manifestou-se a C-IV de SCE, assim concluindo (Peça 166),

Da análise da documentação acrescida à peça 161, concluímos **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**, descritos no relatório inicial (peça 89, subitem 6) e **superados** os subitens **6.3, 6.7 e 6.21**. [...]

Na sequência, após juntada da resposta da SMS (Peça 168), os autos foram encaminhados para ciência e manifestação desta Assessoria Jurídica (Peça 167).

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião cinge-se aos aspectos jurídicos em torno do alcançado no Relatório de Análise de Chamamento Público, de Contrato de Gestão e de Termos Aditivos (Peça 89) e da instrução acrescida – em especial, as respostas da Origem, da Contratada e dos responsáveis arrolados, uma vez estimulados o contraditório e a ampla defesa.

02. Por razões de uniformidade e clareza, aqui será utilizada a mesma sequência do Relatório Conclusivo (Peça 89), sob a forma dos itens **3.1.3** a **3.3.12** (*achados de auditoria*), **6.1** a **6.23** (*matriz de responsabilização*) e **7.1.1**, “a”, “b”, “c” e “d” (*propostas de recomendações*), conforme o caso.

II – Análise da Assessoria Jurídica

03. Desde logo, à vista da última manifestação de AUD nesses autos (Peça 166), destaca-se, sem acréscimos de ordem jurídica, a superação dos itens da *matriz de responsabilização* **6.3²**,

² “**6.3.** O recebimento de remuneração por parte dos membros dos Órgãos da AFNE, previsto no Estatuto Social, é vedado pelo artigo 3º, inciso IV da Lei nº 14.132/2006 (**subitem 3.1.3**)”

6.7³ e **6.21⁴**, correspondentes, respectivamente, aos *achados de auditoria* **3.1.3⁵**, **3.2.3⁶** e **3.3.10⁷** do Relatório Conclusivo (Peça 89).

04. Também de início, diante do conteúdo eminentemente fático-técnico das análises correspondentes, estimulados o contraditório e a ampla defesa, destacam-se as conclusões e fundamentos de AUD no que tange aos *achados* **3.1.4⁸** (Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS); **3.2.5⁹** e **3.2.6¹⁰** (Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS); **3.3.1¹¹** e **3.3.2¹²** (Termos Aditivos nºs 01/2021 a 24/2023). Tais achados correspondem, respectivamente, aos itens da *matriz de responsabilização* **6.4¹³**, **6.9¹⁴**, **6.10¹⁵**, **6.12¹⁶** e **6.13¹⁷**.

³ “**6.7.** Ausência de aprovação do contrato, mediante parecer circunstanciado, pelo Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social (**subitem Erro! Fonte de referência não encontrada.**)”

“**3.2.3.** Ausência de aprovação do contrato, mediante parecer circunstanciado, pelo Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social”

⁴ “**6.21.** O despacho de autorização para a formalização do TA 07/22 foi lavrado posteriormente à assinatura do termo (**subitem 3.3.11**)”

⁵ “**3.1.3.** O recebimento de remuneração por parte dos membros dos Órgãos da AFNE, previsto no Estatuto Social, é vedado pelo artigo 3º, inciso IV da Lei nº 14.132/2006”

⁶ “**3.2.3.** Ausência de aprovação do contrato, mediante parecer circunstanciado, pelo Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social”

⁷ “**3.3.10.** O despacho de autorização para a formalização do TA 07/22 foi lavrado posteriormente à assinatura do termo”

⁸ “**3.1.4.** 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”

05. Sem acréscimos de ordem jurídica, desde logo acompanha-se AUD pelos seus próprios fundamentos quanto aos *achados* **3.3.4**¹⁸ e **3.3.11**¹⁹, correspondentes, respectivamente, aos itens da *matriz de responsabilização* **6.15**²⁰ e **6.22**²¹.

06. Feitas essas considerações, antes de prosseguir com o exame dos itens selecionados para a presente análise, vale iniciar com a abordagem da aplicação do **princípio da segurança jurídica** ao caso ora examinado, trazida na defesa da AFNE (Peça 116).

07. No caso dos autos, a questão concernente ao *princípio da segurança jurídica* pode ser abordada sob diferentes perspectivas.

08. Primeiro, sob perspectiva o alcançado pela Auditoria desta Corte de Contas no âmbito do acompanhamento do Edital do CP nº 002/SERMAP-CPCS (**TC/005318/2021**²²), e, como colocado pela AFNE, de seu cotejo com o alcançado nos presentes autos, cabem as considerações abaixo.

⁹ “**3.2.5.** 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”

¹⁰ “**3.2.6.** 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”

¹¹ “**3.3.1.** Ausência de embasamento e detalhamento das despesas referentes a rescisão e férias vencidas de colaboradores sub-rogados do contrato anterior (TA 17/22)”

¹² “**3.3.2.** 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)”

¹³ “**6.4.** 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 3.1.4**)”

¹⁴ “**6.9.** 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 Erro! Fonte de referência não encontrada.**)”

09. Conquanto imbricadas do ponto de vista do objeto, a presente fiscalização possui escopo e finalidade diversos da levada a efeito nos autos do **TC/005318/2021**. Do ângulo metodológico e também de seu conteúdo, uma e outra não se confundem, portanto.

10. Conforme restou esclarecido no Relatório Conclusivo, os aspectos relacionados às exigências legais que *precedem* a seleção e ao instrumento convocatório estão sendo tratados nos autos do **TC/005318/2021** (acompanhamento de Edital).

11. Segundo a Auditoria, não são objeto da presente fiscalização os aspectos relacionados ao documento editalício, mas sim os relacionados à abertura dos envelopes e ao julgamento do procedimento de seleção (Peça 89, fls. 10-11).

¹⁵ “**6.10.** 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 **3.2.6**)”

¹⁶ “**6.12.** Ausência de embasamento e detalhamento das despesas referentes a rescisão e férias vencidas de colaboradores sub-rogados do contrato anterior (TA 17/22) (**subitem Erro! Fonte de referência não encontrada.**)”

¹⁷ “**6.13.** 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 Erro! Fonte de referência não encontrada.**)”

¹⁸ “**3.3.4.** 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”

¹⁹ “**3.3.11.** 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, 18/22 e 19/22)”

²⁰ “**6.15.** 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 3.3.4)”

²¹ “**6.22.** 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 3.3.11)”

²² Atualmente, o **TC/005318/2021** encontra-se incluso em pauta para julgamento (Peças 134 e 135 daqueles autos).

12. De mais perto, no que tange aos *achados* relativos ao **Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS**, esse recorte metodológico é observado claramente nos itens **3.1.1** e **3.1.2**. O item **3.1.3**, como vista acima, já restou *superado*.

13. Com relação ao achado **3.1.4**, por outro lado, é possível verificar, senão identidade, ao menos estreita e forte correlação de conteúdo com o já discutido na abordagem do item **4.11²³ (3.3.12)** do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (cf. **TC/005318/2021**).

14. No tocante aos achados do **Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS**, é possível verificar que o apontamento **3.2.1²⁴** da presente fiscalização claramente corresponde ao (reproduz o) achado **4.1²⁵ (3.3.2)** do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (Peça 46 do **TC/005318/2021**).

15. Por último, também se verifica estreita correlação de conteúdo entre os achados **3.2.5²⁶** e **3.1.4** da presente fiscalização – e, assim, conforme visto acima, também com o aludido item **4.11 (3.3.12)** do **TC/005318/2021**.

16. Isso considerado, no tocante aos achados **3.1.4**, **3.2.1** e **3.2.5** da presente análise (Peça 89), remete-se, desde já, ao alcançado nos autos do **TC/005318/2021**, demandando-se, em acréscimo, apenas coerência de resultado ao tempo dos pronunciamentos definitivos de mérito na seara controladora, em prestígio à segurança jurídica.

²³ “**4.11.** Não foram apresentados dados técnicos referenciais aptos a justificar as metas de produção estabelecidas no Chamamento (subitem 3.3.12);”

²⁴ “**3.2.1.** 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 “

²⁵ “**4.1.** A justificativa para o uso do Chamamento Público para celebração de contrato de gestão em detrimento da gestão direta dos serviços de saúde é insuficiente e frágil (subitem 3.3.2);”

²⁶ “**3.2.5.** 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”

17. Com essa cautela, não cabe sustentar como violado o princípio da segurança jurídica (não surpresa), avaliado o aspecto acima considerado.

18. Agora, considerado o tempo decorrido desde a assinatura do CG nº R026.2021-SMS.G/CPCS (16/11/2021), os efeitos jurídicos e materiais produzidos e, notadamente, os possíveis impactos sobre o interesse público envolvido ao momento da prévia avaliação da medida de interesse público mais adequada ao caso, assume posição de relevo o princípio da segurança jurídica, em especial diante da hipótese de pronunciamento controlador no sentido da irregularidade do objeto desta fiscalização (nulidade dos atos viciados x continuidade do CG nº R026.2021-SMS.G/CPCS).

19. É certo, de toda sorte, ainda que não seja o caso de declaração de nulidade dos atos viciados, que não resta só por isso afastada a apuração das responsabilidades em decorrência das infringências verificadas e mantidas depois do contraditório e a ampla defesa, quanto mais diante da constatação de dolo ou erro grosseiro, a critério superior, ao momento do julgamento desses autos, avaliados os itens da *matriz de responsabilização* mantidos pela Auditoria (Peça 166).

20. São essas as considerações iniciais. Passa-se agora ao exame dos itens selecionados para a presente análise.

(a) Achados relativos à análise do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS

3.1.1. 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

21. Mesmo que, na seara controladora, sejam reconhecidos vícios na conduta da CESOS – Comissão Especial de Seleção de Organizações Sociais – na análise das documentações relativas aos Envelopes “1” e “2” das licitantes participantes do CP nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS, especificamente ao oportunizar e permitir a apresentação de documentos que deveriam constar

originariamente dos envelopes²⁷, relativamente à AFNE (licitante vencedora), AUD observou contrariedade na previsão constante do artigo 14 de seu Estatuto Social, à luz do disposto no art. 3º, IV, da Lei nº 14.132/2006, reproduzida abaixo (Peças 89, fls. 14, e Peça 150, fls. 03):

AFNE: Apresentou em seu Estatuto, art. 14º, a previsão de recebimento de remuneração para os membros dos cargos da Assembleia Geral, do Conselho de Administração, da Diretoria e do Conselho Fiscal. Contudo, o artigo 3º, inciso IV da Lei nº 14.132/2006, 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).

22. Cuida-se, entretanto, de questão já superada ao longo da instrução processual, conforme se verifica do resultado da análise do *achado de auditoria 3.1.3* (item **6.3** da *matriz de responsabilização*), constante da Peça 125, fls. 04-05:

Verifica-se que o art. 15 do Estatuto Social da AFNE conflita com o art. 14, porém, considerando que há a observação de que o artigo 15 aplica-se ao município de São Paulo em atendimento à Lei nº 14132/2006 (Peça 32, fl. 26), consideramos **superado** o apontamento.

23. Pelo que remanesceu do achado (Peça 166, fls. 03²⁸), não se vislumbra nos autos prejuízo concreto ao cenário competitivo em virtude da conduta da CESOS que oportunizou e admitiu diversos documentos que deveriam originalmente constar dos envelopes, ainda que tenha descumprido com essa conduta o item **7.4.8** do Edital, ilustrado abaixo:

7.4.8. É facultado à COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO, em qualquer fase do certame, nos termos do § 3º do art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, **vedada a posterior inclusão de documento ou informação que deveria constar originalmente dos ENVELOPES nº 1 e 2.** [Peça 03, fls. 17 – trecho destacado]

²⁷ Cf. Peça 89, fls. 14, e Peça 166, fls. 03-04.

²⁸ “[...]O apontamento descrito no subitem 6.1 do relatório inicial diz respeito ao fato de que a Comissão Especial de Seleção não se ateu às regras do edital em relação a apresentação dos documentos nos envelopes, sendo que, apesar do já posicionado pela Origem de que a previsão expressa no subitem 6.2 do Edital autoriza a Comissão a sanear eventuais omissões, isso não se refere a documentos específicos que deveriam constar dos envelopes. [...]”

24. Ademais disso, avaliado o *resultado prático* da conduta da CESOS sobre a documentação concernente ao Envelope 01, mesmo após a revisão de seu ato pelo Secretário da Pasta à época, em 29/06/2021, consta dos autos que as licitantes em princípio beneficiadas com essa medida acabaram por ser, de qualquer modo, alijadas do CP nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS.

25. Ainda que isso não baste à superação dos vícios apurados no procedimento de avaliação administrativa das documentações constantes dos Envelopes “1” e “2”, não se vislumbra claro nos autos de que forma a conduta administrativa examinada repercutiu, no plano concreto, negativamente sobre o resultado do CP nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS, sobre o interesse público envolvido ou mesmo sobre os direitos individuais subjetivos das licitantes em tese prejudicadas com essa medida, uma das quais a própria licitante declarada vencedora, e a outra afastada do certame em razão de causa independente.

26. Portanto, avalia-se que, embora **mantido**, esse achado não acarreta, isoladamente, a nulidade do CP nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

3.1.2. 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

27. Não apenas critério de classificação (item 8.1.2 do Edital²⁹), a exigência editalícia ora examinada é também requisito de qualificação técnica (item 7.3.1.2.a, II, do Edital³⁰) e, como tal, antes de se prestar à pontuação das licitantes, impôs-se como parâmetro para fins de habilitação/inabilitação delas.

28. Conforme consta dos autos, os atestados trazidos pela AFNE em sua defesa (Peça 116, fls. 12-13) foram apresentados no Chamamento, mas não foram acolhidos desde à época (Peça

²⁹ Cf. Peça 03, fls. 20-21.

³⁰ Cf. Peça 03, fls. 11.

125, fls. 03), revelando-se, dessa maneira, impositiva sua inabilitação, por se tratar, em primeiro plano, de requisito de aptidão técnica (item 7.3.1.2.a, II, do Edital).

29. Quanto à alegação trazida na defesa da AFNE sobre o sucesso da contratação, diante dos mais de 02 (dois) anos de execução do objeto, a avaliação desse aspecto não se mostra adequada nos autos da presente análise, porque diz respeito, segundo se compreende, à execução contratual. De toda sorte, avalia-se que essa circunstância possa ser considerada ao tempo do julgamento do feito, considerando o cenário de avaliação que resulte na irregularidade CP nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS.

(b) Achados relativos à análise do Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS

3.2.2. 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

30. Acompanha-se AUD pelos seus bastantes fundamentos (Peça 150, fls. 07-08), com destaque para as implicações sobre o controle interno do procedimento formal de contratação de OS (Peças 89, fls. 21).

3.2.4. Ausência de empenho para atender à despesa prevista para o exercício de 2021

31. Acompanha-se AUD no que tange à manutenção do apontamento, elevando para apreciação superior as informações trazidas pela SMS de que “a emissão da nota de empenho foi realizada posteriormente à Ordem de Início, de acordo com a assunção de cada unidade” (Peça 146, fls. 131), em razão de o item 2 do contrato de gestão prever prazo de assunção de até 60 dias, de acordo com cronograma anexo ao contrato (Peça 150, fls. 09), em especial para o que possa influir no momento do julgamento sobre o item da matriz de responsabilização correspondente (6.8).

3.2.7. 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

32. De acordo com AUD, o inventário dos bens objeto da permissão de uso não constou como Anexo do Contrato de Gestão, tampouco o Termo de Permissão de Uso, mencionado na Cláusula 8.6 do Contrato (Peça 89, fls. 25).

33. Por sua vez, a Origem informou que a relação dos bens foi disponibilizada a quaisquer interessados, sem que tenha sido verificado questionamentos sobre a acessibilidade do inventário, tratando-se de lista volumosa, pelo que encartá-lo na íntegra avultaria em demasia a extensão do Edital (Peça 146, fls. 64 e 65).

34. Informou, ainda, que nos futuros chamamentos seria acrescido anexo da relação de patrimônio que, através de um link, redirecionaria o interessado ao Portal da Transparência da Cidade de São Paulo, onde constará a relação do inventário dos bens em sua totalidade.

35. Afirmou, também, diante da necessidade de regularização da situação, ter orientado as áreas técnicas competentes (Coordenadoria Regionais de Saúde - CRS e a Coordenadoria de Assistência Hospitalar – CAH) a instaurarem processos SEI, a cada ano, para inclusão do patrimônio, com atualização mensais, remetendo-as, por fim, à CPCS e à Assessoria de Comunicação, responsável pela inserção dos conteúdos no sítio eletrônico.

36. Quanto ao Termo de Permissão de Uso, não se vislumbrou nos autos as justificativas específicas da Origem (Peça 146). Resta, pois, mantido o apontamento nessa parte.

37. Diante das justificativas e providências noticiadas pela SMS, opina-se no sentido da **possibilidade de superação parcial do achado** (inventário de bens móveis e imóveis), a critério superior.

(c) Achados relativos à análise dos Termos Aditivos nºs 01/2021 a 24/2023

3.3.3. 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)

38. Muito embora considerado vício insanável pela Auditoria em decorrência dos riscos associados à admissão de motivações posteriores de ato administrativo (AREsp 1.108.757,

julgado de 2018) e, desse ângulo, à luz do caso concreto, das respectivas formalizações terem ocorrido após a identificação de suas ausências na seara controladora (Peça 150, fls. 13-14), as evidências reunidas são de *insuficiência* das justificativas administrativas (TA nº 04/22, TA nº 08/22, TA nº 11/22, TA nº 14/22, TA nº 16/22, TA nº 18/22, TA nº 19/22, TA nº 20/22, TA nº 21/22, TA nº 23/22) e de *inconsistências* nelas encontradas (TA nº 09/22 e TA nº 24/23), e não de *ausência* de motivação (cf. Peça 89, fls. 28-30). Assim, não resta claramente demonstrado nos autos que o caso ora examinado se ajusta aos fundamentos determinantes contidos no julgado referido pela Auditoria, visto que lá a motivação foi apresentada após a prática do ato (logo, era inexistente à época da prática do ato), ao passo que no presente caso a motivação foi, já à época da prática de cada ato, ou *insuficiente* ou *inconsistente*, além de ter sido posteriormente formalizada, ainda que após o resultado da apuração controladora.

39. Também não foram trazidos aos autos evidências de fabricação ou criação de justificativas relativamente aos termos de aditamento objeto do presente apontamento, o que não o infirma do ponto de vista da sua caracterização formal e objetiva, mas parece influir de algum modo sobre a avaliação da presença do elemento subjetivo das condutas examinadas, por ocasião do julgamento do feito (rf. item 6.14 da matriz de responsabilização).

40. Diante do exposto, sem prejuízo das medidas cabíveis, a crivo superior, em função dos *riscos*, *fragilidades* e *inconsistências* apuradas nas justificativas, considerando a distinção do caso acima realizada e que as correspondentes formalizações ocorreram ainda que posteriormente às justificativas originárias dos termos de aditamento, avalia-se que, embora **mantido**, esse achado não acarreta, isoladamente, a nulidade dos Termos Aditivos nºs 01/2021 a 24/2023, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

3.3.5. 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

41. Acompanha-se AUD, desta destacando-se que “[a] ausência de análise das minutas dos termos aditivos pela Comissão de Avaliação acarreta prejuízo ao controle preventivo, o qual

poderia detectar previamente possíveis irregularidades ou problemas futuros e corrigi-los antes da assinatura dos instrumentos” (Peça 166, fls. 18).

3.3.6. 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)

42. Em que pese o documento encaminhado pela AFNE, do qual consta a reunião de seu Conselho de Administração ressaltando expressamente a aprovação de todos os termos aditivos celebrados (Peça 146, fls. 48), ter sido elaborado posteriormente à assinatura deles, em contrariedade ao disposto no artigo 19 do DM nº 52.858/2011³¹ (Peça 150, fls. 16-17), compreende-se que o vício foi saneado, motivo pelo qual opina-se pela possibilidade de superação do apontamento, a critério superior.

3.3.7. Insuficiência e/ou intempestividade do valor empenhado para atender as despesas prevista 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

43. Em relação aos TAs nº 01/22, nº 12/22 e nº 14/22, AUD indicou não ser possível afirmar “...que o empenho foi emitido tempestivamente, tendo em vista que não consta a data de assinatura do contrato no termo aditivo” (Peça 89, fls. 33).

44. Em relação aos TAs nº 05/22, nº 08/22, nº 09/22 e nº 11/22, que “...não foi juntada no processo SEI a nota de empenho que dará cobertura à despesa” (Peça 89, fls. 33).

45. Em relação aos TAs nº 06/22 e nº 07/22, que “...o empenho emitido é suficiente apenas para a cobertura da despesa de julho/22, ou seja, é insuficiente para todo o período” (Peça 89, fls. 34).

³¹ “Art. 19. Havendo ou não processo seletivo, antes de sua assinatura, o contrato de gestão deverá ser previamente:

III - aprovado pelo Conselho de Administração da Organização Social, em parecer circunstanciado; [...]”

46. Em relação aos TAs nº 07/22, nº 13/22, nº 16/22, nº 18/22 e nº 19/22, que “...o empenho foi emitido após a assinatura do termo aditivo” (Peça 89, fls. 34).

47. Entendeu a SMS (Peça 146, fls. 82) que não ocorreu *extemporaneidade*, uma vez que “...a despesa estava lastreada em despacho autorizatório”, bem como, em relação à *insuficiência*, “...que a referida despesa depende de constantes suplementações ao longo do exercício, razão pela qual as notas de empenhos são emitidas mensalmente”.

48. Em que pesem as justificativas dadas pela Origem, resta **mantido** o apontamento, pelas razões já aduzidas pela Auditoria (Peça 150, fls. 17). Sem prejuízo das medidas cabíveis, a crivo superior, vale o destaque de que, em oportunidades anteriores, esta Corte de Contas já opinou no sentido de acolhimento, ainda que excepcional, dos ajustes correspondentes (TC/002335/2021, TC/001447/2008, TC/004217/2001).

3.3.8. 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

49. Em que pese a ausência de publicação do inteiro teor dos Termos Aditivos no D.O.C., em violação ao disposto no art. 16, I, do Decreto Municipal nº 52.858/201132, a SMS informou o endereço eletrônico no qual é possível acessar o inteiro teor dos termos aditivos ao contrato de gestão em análise (Peça 146, fls. 27, 34, 90 e 97). Diante da justificativa dada pela Origem, opina-se, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior, pela **possibilidade de superação** do apontamento.

3.3.9. Lavratura extemporânea dos TAs 08/22 e 09/22

50. Em que pese ter sido confirmada a lavratura extemporânea dos TAs nº 08/22 e 09/22, a SMS afirmou que isso ocorreu porque os planos de trabalho correspondentes foram

³² “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;”

entregues apenas posteriormente à data de vigência (Peça 146, fls. 27, 28, 34, 35, 90, 91, 97 e 98). Diante das justificativas dada pela Origem, opina-se, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior, pela possibilidade de superação do apontamento.

51. Diante das justificativas dada pela Origem, opina-se, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior, a pela **possibilidade de superação** do apontamento.

3.3.12. 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 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)

52. Durante a instrução, a Auditoria afirmou não ser possível afirmar a data em que os dados sobre os TAs indicados foram inseridos no CENTS, sendo certo que, à época da realização da fiscalização, as referidas informações ainda não constavam do sistema.

53. Tendo em vista que os TAs passaram a constar do CENTS (Peça 150, fls. 20), sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior, opina-se pela **possibilidade de superação** do apontamento.

III – Conclusão

54. Diante do exposto, nos termos das considerações acima expendidas, opina-se no sentido da **irregularidade do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAPCPCS, do Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS e dos Termos Aditivos nºs 01/2021 a 24/2023**, sem prejuízo das medidas cabíveis, a critério superior.

São Paulo, 14 de outubro de 2024.

DANIEL RÉGIS E SILVA
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 384.543

DRS/