

ETCM/001323/2023

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

Interessados: 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

PARECER

Senhor Secretário-Geral

Trata o presente da 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 01/2021 a 24/2023, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde (SMS) e a Associação Filantrópica Nova Esperança (AFNE), tendo por objeto o gerenciamento e execução das ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da rede assistencial e do Hospital Bela Vista da Supervisão Técnica de Saúde (STS) Santa Cecília, Supervisão Técnica de Saúde Sé e Coordenadoria de Assistência Hospitalar.

Em sede de Relatório de Análise de Chamamento Público, de Contrato de Gestão e de Termos Aditivos (peça 89) foram identificados os seguintes apontamentos e propostas de encaminhamentos:

“3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1. 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

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) Regularmentar 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)”

Regularmente oficiados/intimados (peças 93 a 110, 112 e 113), a AFNE acostou seus esclarecimentos às peças 116 a 121, enquanto a SMS, o Sr. Luiz Carlos Zamarco (Secretário da SMS à época), o Sr. Edson Aparecido dos Santos (Secretário da SMS à época), o Sr. Armando Luis Palmieri (Chefe de Gabinete da SMS à época), o Sr. Luis Fernando Dinamarca Parra (Presidente da Comissão Especial de Seleção de Organizações Sociais (CESOS) da SMS à época), a Sra. Paulete Secco Zular (Coordenadora da Coordenadoria Regional de Saúde Centro da SMS à época), a Sra. Fabiana da Silva Pires (Coordenadora da Coordenadoria Regional de Saúde Centro da SMS à época), a Sra. Katia Regina dos Santos Mello Maia (Coordenadora da Coordenadoria de Parceria e Contratação de Serviço de Saúde da SMS à época) e a Sra. Cláudia Marta Pessanha de Souza (Diretora-Presidente da Associação Filantrópica Nova Esperança), deixaram transcorrer *in albis* o prazo ofertado para manifestarem-se.

Diante do acrescido, a Auditoria considerou superados os itens 3.1.3 e 3.2.3, ratificando os demais apontamentos (peça 125).

Subsequentemente, considerando a documentação apresentada pela AFNE (peças 136 a 139) e SMS (peça 146), ambas regularmente oficiadas/intimadas (peças 127 a 130, 142 e 143), além das respostas encartadas pelos Srs. Armando Luis Palmieri (peças 133 e 134) e Edson Aparecido dos Santos (peça 135), opinou a Auditoria pela superação dos itens 3.1.3, 3.2.3 e 3.3.10, ratificando os demais apontamentos (peça 150).

Em virtude da apresentação de novas informações pela AFNE encartadas à peça 161, tendo em vista que o prazo ofertado para a SMS se manifestar transcorreu *in albis*, mais uma vez oficiada (peças 152 e 153), reiterou a Auditoria seu

posicionamento previamente externado quanto a superação dos itens 3.1.3, 3.2.3 e 3.3.10, e ratificação dos demais apontamentos (peça 166).

Posteriormente à juntada da resposta da SMS (peça 168), manifestou-se a AJ pela irregularidade do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS, do Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS e dos Termos Aditivos nºs 01/2021 a 24/2023, opinando pela possibilidade de superação parcial do item 3.2.7, bem como a possibilidade de superação dos itens 3.3.6, 3.3.8, 3.3.9 e 3.3.12. Ademais, fez ponderações acerca da segurança jurídica em linha com a similaridade de conteúdo do TC 005318/2021, além de elevar a ponderação de Vossa Excelência as justificativas da Origem quanto aos itens 3.1.1, 3.1.2, 3.2.4 e 3.3.3 (peças 170 e 171).

Por derradeiro, a PFM propugnou pelo acolhimento dos ajustes em análise, relevando-se eventuais impropriedades detectadas ou, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos jurídicos pretéritos, em nome do princípio da segurança jurídica e em virtude da inocorrência de prejuízo ao erário (peça 174).

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o procedimento de fiscalização na modalidade Análise, previsto no art. 44, IV do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas, bem como na Resolução 06/00 também deste Tribunal, foi devidamente instruído e contou com a oitiva dos interessados, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

É possível verificar dos minuciosos relatórios elaborados pelo órgão técnico a existência de apontamentos que indicam a irregularidade dos procedimentos de realização do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS, do Contrato de Gestão nº R026/2021-SMS.G/CPCS e dos Termos Aditivos nºs 01/2021 a 24/2023.

Válido sobrelevar que a presente análise adotará a numeração referenciada no Relatório de Análise de Chamamento Público, de Contrato de Gestão e de

Termos Aditivos (peça 89). Desta feita, diante dos esclarecimentos trazidos à lume pela AFNE e pela SMS, foram considerados superados pelo órgão técnico os apontamentos 3.1.3, 3.2.3 e 3.3.10, o que acompanho.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, cumpre abordar a aplicação do princípio da segurança jurídica invocado pela AFNE.

No caso dos autos, destaca-se a diferença de escopo e finalidade, além do conteúdo e metodologia da presente fiscalização e do acompanhamento de edital do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS, tratado nos autos do TC 005318/2021.

Conforme destrinchado pelo órgão técnico, os aspectos relacionados às exigências legais que precedem a seleção e ao instrumento convocatório estão sendo tratados nos autos do TC 005318/2021, enquanto, neste processado, apuram-se os aspectos relacionados à abertura dos envelopes e ao julgamento do procedimento de seleção.

Nesse diapasão, denota-se semelhança/correlação entre os itens 3.1.4, 3.2.1 e 3.2.5 aos achados consignados nos itens 4.1¹ e 4.11² do Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital (peça 46 do TC 005318/2021).

Via de consequência, visto que ambos os processos se encontram pendentes de julgamento, cumpre observar, tão somente, a demanda de coerência ao tempo dos pronunciamentos definitivos de mérito, em prestígio à segurança jurídica.

Com relação aos achados relativos à análise do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS apurou a Auditoria que na análise dos documentos dos

¹ 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);

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

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 (**item 3.1.1**).

Embora a SMS indique que a Comissão Especial de Seleção de estaria autorizada a sanear eventuais omissões nos termos do subitem 6.2 do edital, tal previsão não se refere a documentos específicos que deveriam constar dos envelopes.

Nesse compasso, conforme analisado pelo órgão técnico, foram encaminhados diversos documentos que deveriam ter sido apresentados quando da entrega dos envelopes, em patente afronta ao item 7.4.8 do edital, que possibilita à Comissão a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, sendo vedada, entretanto, a posterior inclusão de documento ou informação que deveria constar originalmente dos envelopes nºs 1 e 2.

Cumprе relembrar o ensinamento de Hely Lopes Meirelles³ de que:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse edital a forma e modo de participação dos licitantes no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é lei interna de licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que os expediu.”

Assim, em virtude da clara inobservância ao preconizado no instrumento convocatório, opino pela manutenção do apontamento.

³ Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 14ª. Edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989. p.243.

Quanto a constatação de que 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 (**item 3.1.2**), sobreleva-se que por se tratar de exigência editalícia atinente à qualificação técnica, impõe-se como requisito para habilitação ou inabilitação das licitantes.

Desta sorte, uma vez que os atestados fornecidos pela AFNE durante o chamamento público (fls. 12/13, peça 116) não foram acolhidos pela CESOS à época (fl. 03, peça 125), não sendo comprovada, portanto, a experiência necessária para o objeto licitado, forçosa seria sua inabilitação, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

Acerca da verificação de que 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 (**item 3.1.4**), refutou a AFNE que as mesmas estariam estabelecidas no anexo III do Contrato de Gestão, sendo cobradas a cada análise da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA) como condição para aprovação e realização dos repasses para a entidade.

Entretanto, a questão não gira em torno da existência de metas previstas em contrato, o que já foi reconhecido pelo órgão técnico, mas sim da falta de procedimentos chave, cálculos e critérios de parametrização e índices, ou seja, dados técnicos referenciais aptos a justificar as metas de produção estabelecidas. Dessa forma, tendo em vista a inadequação das referidas metas para avaliação de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, opino pela manutenção do apontamento.

No que tange aos achados relativos à análise do Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS, sobrelevou-se a 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 (**item 3.2.1**).

Nesse sentido, apesar de constar justificativa para a contratação, não foi demonstrada a vantagem na escolha do modelo de contrato de gestão em detrimento de outros modelos possíveis. Conforme indicado pelo órgão técnico, imperioso seria que a Administração houvesse pautado sua escolha em estudo que demonstrasse a efetividade do modelo de contrato de gestão, comparando-o com a gestão direta dos serviços, precipuamente 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.

Não obstante, embora a SMS tenha indicado que as áreas de Divisão de Apoio Técnico Administrativo (DATA) e de Assessoria de Planejamento estariam aptas a se manifestarem a este respeito, não foi encaminhado posicionamento específico pelas mesmas, razão pela qual opino pela manutenção do apontamento.

Diante da 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 (**item 3.2.2**), manifestou a AFNE tratar-se de falha meramente formal que permitiria a convalidação do ato administrativo.

Contudo, a inobservância ao preconizado no §1º do art. 6º da LM nº 14.132/06 e no inciso II do art. 19 do DM nº 52.858/11, de que o Secretário Municipal de Gestão se manifeste acerca do contrato de gestão previamente a sua submissão ao Secretário Municipal de Saúde, traz implicações ao controle interno do procedimento de contratação das organizações sociais, acentuado pela relevância dos valores estimados para esta modalidade de contratação, afastando-se a alegação de mera formalidade, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

No tocante à irregularidade relativa à ausência de empenho para atender à despesa prevista para o exercício de 2021 (**item 3.2.4**), pontuou a SMS que a sua

emissão foi realizada posteriormente à Ordem de Início, de acordo com a assunção de cada unidade, em razão do item 2 do contrato prever prazo de assunção de até 60 dias, de acordo com o cronograma anexo ao contrato.

Também foi identificada a insuficiência/intempestividade do valor empenhado para atender as despesas previstas para o exercício dos TAs nºs 01/21, 05/22, 06/22, 07/22, 08/22, 09/22, 11/22, 12/22, 13/22, 14/22, 16/22, 18/22 e 19/22 (**item 3.3.7**).

Inicialmente, registro que a prévia existência de empenho é necessária vez que se trata de uma forma de controle entre o que foi previsto no orçamento e o que foi gasto, trata-se de uma reserva de recursos que garante a existência de dinheiro para a execução do contratado, por isso é importante a prévia autorização com a respectiva disponibilização financeira.

O art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64 veda a realização de despesa sem prévio empenho, entendendo-se por "realização de despesa" não o efetivo pagamento, mas sim a assunção de obrigações que impliquem em gasto público. Ou seja, o conceito de empenho pressupõe anterioridade, de forma que a sua emissão deve anteceder a execução da despesa e seu efetivo pagamento.

Assim, à luz do exposto, o empenho, por registrar o comprometimento da despesa orçamentária, constitui não só uma garantia ao contratado, mas também uma forma de controle de gastos. Nesse contexto, deve ter como base o valor previsto no contrato a ser firmado, a fim de evitar a assunção de uma obrigação sem a efetiva disponibilidade de recursos orçamentários.

Ademais, o art. 61, da Lei Federal nº 4.320/64 prescreve *“Para cada empenho será extraído um documento denominado ‘nota de empenho’ que indicará o nome do credor, a especificação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria”*, ou seja, a emissão da Nota de Empenho deve preceder a realização do serviço e deve, também, ser suficiente para cobrir o serviço que será prestado.

Acerca do empenho, proferem J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis:

“O conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é “ex ante”.
(A Lei 4.320 Comentada. 22ª ed. Rio de Janeiro: IBAM, 1990. p. 105).

Entrementes, ainda que se considere inegável as impropriedades detectadas, imperioso ressaltar que esta Corte de Contas já relevou apontamento de emissão extemporânea e insuficiente de nota de empenho em sede de julgamento de outros processos, conforme colaciono:

(TC 002335/2012)

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. AHM. Serviços de limpeza, asseio e conservação predial, desinsetização, desratização e limpeza de caixa d'água. Intempestividade da Nota de Empenho e insuficiência de recursos. Ausência de reserva de recursos. Falhas reconhecidas pela Origem. Presunção de validade da afirmação e da boa-fé. Precedentes. Pregão ACOLHIDO excepcionalmente. Votação unânime. Contrato e TAs. ACOLHIDOS. Votação por maioria. (julgado em 27.07.2017)

(TC 001447/2008)

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SUBPREFEITURA. Serviços de manutenção e conservação de logradouros públicos. Relevadas a ausência de CND. INSS. FGTS. CADIN e a emissão extemporânea NE. REGULARES. Votação unânime. (julgado em 18.03.2015)

(TC 002556/2018)

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTÁBIL E FINANCEIRA. SMS. Serviços de nutrição e alimentação hospitalar. 1. Relevada a intempestividade, a insuficiência das notas de empenho e o atraso nos processos de pagamento, uma vez que demonstrado que os recursos não estavam disponíveis em sua totalidade, devido aos repasses periódicos de cotas orçamentárias feitos pela SF. ACOLHIDO excepcionalmente. Votação por maioria. (julgado em 05.04.2023)

Em função do exposto, opino pela possibilidade de relevação de tais apontamentos, à critério superior.

Quanto a ausência de embasamento técnico em relação às metas de produção e de equipe mínima descritas nos anexos do contrato de gestão (**item 3.2.5**), embora a SMS informe que com 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, não constam dos autos do processo administrativo qualquer histórico dos serviços de saúde prestados nas unidades de saúde referenciadas ou estudo capaz de apontar que o quantitativo/qualidade das metas de produção e de equipe mínima serão suficientes para uma prestação adequada dos serviços de saúde, em infringência ao art. 15, inciso III do DM nº 52.858/11, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

Dada a 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 (**item 3.2.6**), ponderou a SMS a autonomia das organizações sociais em deliberar sobre os recursos sob sua égide, sendo imperioso a Administração Pública não extrapolar os limites contratuais avençados, tampouco macular a natureza dos contratos de gestão.

Todavia, o que se questiona não é a autonomia e discricionariedade das contratadas, mas sim a ausência de definição do disposto na cláusula 5.7 do contrato de gestão, que submete a contratada ao processo gradativo de padronização da política salarial do município, sem definir ou detalhar o que seria tal política salarial, considerando as discrepâncias entre a remuneração praticada pela PMSP e a iniciativa privada, razão pela qual opino pela manutenção do apontamento.

Em função da verificação de não estarem 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 (**item 3.2.7**), informou a SMS que a relação dos bens havia sido disponibilizada a quaisquer interessados, uma vez que o processo administrativo é público, não havendo sido questionada a acessibilidade do inventário, o qual não foi encartado como anexo ao edital pois ocasionaria demasiada extensão do mesmo por contemplar lista volumosa de bens.

Não obstante, ainda pontuou que em chamamentos futuros a relação do inventário de bens constaria no anexo acrescido “Relação de Patrimônio” que redicionaria os interessados, através de um link, ao Portal de Transparência da Cidade de São Paulo, além de haver comunicado as áreas técnicas competentes a manterem a inclusão do patrimônio mensalmente atualizada através da instauração anual de processos SEI e do encaminhamento de tais atualizações à área responsável pela inserção dos conteúdos no sítio eletrônico.

Nessa guisa, em que pese a justificativa apresentada pela SMS foi inobservado o preconizado no art. 46, § 3º, do DM nº 52.858/11 quanto à publicização da relação de bens no formato de anexo ao contrato de gestão, não se prestando a mera alegação da extensão do inventário a rechaçar tal irregularidade, além de não haverem sido apresentadas justificativas específicas quanto ao Termo de Permissão de Uso.

Desta feita, opino pela manutenção do apontamento, sem prejuízo de enfatizar os aprimoramentos que estão sendo implementados pela Origem quanto a referida questão.

No que se refere aos achados relativos aos Termos Aditivos nºs 01/21 a 24/23, verificou-se a ausência de embasamento e detalhamento das despesas referentes a rescisão e férias vencidas de colaboradores sub-rogados no contrato anterior no TA nº 17/22 (**item 3.3.1**).

Nesse contexto, em que pese a AFNE tenha encaminhado a relação dos profissionais sub-rogados do contrato anterior à peça 138, enfatizou o órgão técnico que a falta de provisionamento no Plano de Trabalho do contrato de gestão dos

valores referentes às rescisões e férias destes servidores, além de descumprir o preconizado no art. 28, inciso II do DM nº 52.858/11, ocasionou desequilíbrio financeiro do contrato e a necessidade de recomposição financeira, razão pela qual manteve o apontamento, o que acompanho.

De igual sorte, no que tange a falta de embasamento técnico em relação aos valores estimados nas planilhas de custos no âmbito dos TAs nºs 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 (**item 3.3.2**), embora a SMS tenha encaminhado documentação com o fito de embasar tecnicamente os valores estimados nas planilhas de custos, destaco o dever da Administração em justificar o valor orçado, não somente no termo do contrato, mas também previamente à celebração dos respectivos termos aditivos, motivo pelo qual opino pela manutenção do apontamento.

No que se refere à ausência de justificativa por parte da Origem para os aditamentos nºs 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 (**item 3.3.3**), embora o órgão técnico questione a admissão de motivações posteriores ao ato administrativo, uma vez que as respectivas formalizações ocorreram após a identificação de suas ausências na seara controladora, coaduno com a intelecção esposada pela AJ de que, no caso em concreto, as evidências reunidas indicam a insuficiência e inconsistência nas justificativas administrativas apresentadas, e não a ausência de motivação propriamente dita. Ou seja, ainda que a motivação apresentada tenha sido considerada insuficiente/inconsistente, a mesma foi apresentada à época da prática de cada ato, sendo posteriormente formalizada, ainda que após o resultado da apuração controladora.

Desse modo, a despeito de opinar pela manutenção do apontamento em função de insuficiências e inconsistências verificadas nas justificativas, sobreleva-se a distinção acima realizada.

O **item 3.3.4** indicou que não foi comprovada a regularidade jurídico-fiscal no TA de Retirratificação nº 01/22 e no TA nº 22/23, assim como a satisfatória situação econômico-financeira da OS nos TAs nºs 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.

A respeito da regularidade jurídico-fiscal, apesar da AFNE indicar que nos casos em que foram apresentadas certidões vencidas seria possível a realização de diligência para a apresentação de nova certidão, sobrelevou o órgão técnico a atribuição da contratada em comprovar sua regularidade fiscal, através de certidões válidas, as quais deveriam estar juntadas nos respectivos processos SEI ou da Administração Pública em promover as diligências necessárias, não cabendo a este órgão de controle externo a consulta à órgãos públicos para verificação da existência de certidões vigentes. Não obstante, frisa-se que a análise documental deve ser realizada antes da assinatura do ajuste.

Outrossim, acerca da regularidade econômico-financeira, apesar da AFNE afirmar a comprovação de sua regularidade mensalmente, não foi apresentada documentação capaz de comprovar que os índices contábeis se encontravam satisfatórios no momento da celebração dos termos aditivos.

Sendo assim, não se pode olvidar que de acordo com as normas gerais de contratação, a entidade contratada deve manter as condições de habilitação e qualificação durante todo o processo de contratação:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.”⁴

⁴ LF 8.666/93.

Desta feita, opino pela manutenção do apontamento.

Diante da apuração de que não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação nos TAs nºs 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 (**item 3.3.5**), ponderou a AFNE tratar-se de falha meramente formal.

No entanto, em consonância ao órgão técnico, opino pela manutenção do apontamento, tendo em vista que a ausência da referida análise acarreta prejuízo ao controle preventivo, o qual poderia detectar previamente possíveis irregularidades ou problemas futuros e corrigi-los antes da assinatura dos instrumentos.

Também verificou-se que não consta aprovação dos Termos Aditivos 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 pelo Conselho de Administração da OS (**item 3.3.6**).

Sob este aspecto, em que pese coadune com o órgão técnico de que a aprovação em parecer circunstanciado do Conselho de Administração da entidade deveria preceder a assinatura do ajuste, conforme o disposto no art. 19, inciso III do DM nº 52.858/11, opino pela possibilidade, à critério superior, de superação de tal apontamento, tendo em vista a apresentação pela AFNE da ata de reunião do Conselho de Administração, ainda que posteriormente à sua assinatura, aprovando expressamente todos os termos aditivos celebrados (fl. 48, peça 146).

No que tange à ausência da publicação do inteiro teor dos Termos Aditivos no Diário Oficial da Cidade dos TAs nºs 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 (**item 3.3.8**), em violação ao disposto no art. 16, inciso I

do DM nº 52.858/2011, indicou a SMS link do site da Prefeitura de São Paulo em que o inteiro teor dos referidos ajustes havia sido publicado (fls. 27, 34, 90 e 97, peça 146). Assim sendo, ainda que não publicado no veículo adequado, vez que foi conferida transparência e publicidade dos atos da Administração Pública, opino pela possibilidade de relevação do apontamento.

Sobre a configuração de lavratura extemporânea dos TAs nºs 08/22 e 09/22 (**item 3.3.9**), entendo, s.m.j., pela possibilidade de relevação do apontamento ante o caráter formal de tal falha, conforme precedentes desta Corte de Contas:

ANÁLISE. CONTRATO. SMG. Aquisição de leite em pó integral. Programa Leve Leite. 1. Assinatura extemporânea constitui falha formal. 2. A prévia pesquisa de preços é indispensável para comprovar a vantajosidade e a economicidade dos valores contratados. REGULAR. Votação unânime. (TC/1447/2000, j. em 24.02.2021)

ANÁLISE. CONTRATO. SMS. Serviços de segurança e vigilância patrimonial. Lavratura extemporânea do ajuste relevada. ACOLHIDO. Votação unânime. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria. (TC/002801/03, j. em 22.03.2006)

Não obstante, pode-se sopesar quanto à referida impropriedade a justificativa trazida pela SMS de que a impropriedade decorreu da entrega posterior à data de vigência dos planos de trabalho correspondentes (fls. 27, 28, 34, 35, 90, 91, 97 e 98, peça 146).

Foi identificada a 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 nºs 01/21, 06/22, 07/22, 16/22, 18/22 e 19/22) (**item 3.3.11**).

Diante da infringência às formalidades previstas no §3º do art. 14 da LM nº 14.132/2006 e no § 3º do art. 46 do DM nº 52.858/11, e dos argumentos trazidos

pela SMS de que os termos aditivos são de custeio corrente e que o documento de permissão de uso de bens públicos estaria sendo providenciado, opinou o órgão técnico pela manutenção do apontamento, o que acompanho.

Por derradeiro, em virtude da verificação da não divulgação do inteiro teor dos TAs nºs 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 no CENTS, em desacordo com o art. 16, inciso II, letra “a” do DM 52.858/11 (**item 3.3.12**), informou a SMS, por meio de *prints* (fls. 115 a 117, peça 146), que os TAs em questão constam daquele sistema e que estariam disponíveis para *download*.

Nesse cenário, embora o órgão técnico tenha indicado a impossibilidade de se afirmar a data de inserção dos dados dos termos aditivos no sistema, sendo certo que à época da fiscalização as informações não constavam no mesmo, opino pela possibilidade de superação do apontamento, tendo em vista que os TAs passaram a constar do CENTS.

Por todas as razões acima expostas, opino pela irregularidade do Chamamento Público nº 002/2021 – SMS/SERMAP-CPCS, do Contrato de Gestão nº R026/2021 – SMS.G/CPCS e dos Termos Aditivos nºs 01/21 a 24/23, em função dos apontamentos consignados nos itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.5, 3.2.6, 3.2.7, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.4, 3.3.5 e 3.3.11.

Não obstante, destaco a superação dos itens 3.1.3, 3.2.3 e 3.3.10, e opino pela possibilidade de superação, à critério superior, dos itens 3.3.6 e 3.3.12 e pela possibilidade de relevação, à critério superior, dos itens 3.2.4, 3.3.7, 3.3.8 e 3.3.9.

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

São Paulo, 6 de junho de 2025.

Secretaria Geral

Isabella Kesselring Lima

Assessor de Secretaria I

OAB/SP nº 431.518