ACO-UTR-674/2024

Processo	-	TC/000063/2010
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 21/07/2021 – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Instituto Social Esporte & Educação – Contrato de Gestão 01/Seme.G/2009 (TA 01/2010) – Desenvolvimento de atividades esportivas, recreativas e de lazer, de acordo com as políticas púbicas instituídas, envolvendo a articulação de redes sociais e de entidades públicas e privadas, bem como o apoio gerencial e o aperfeiçoamento dos equipamentos na Região de Ermelino Matarazzo

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. PFM. SEME. Desenvolvimento de atividades esportivas, recreativas e de lazer. Decisão que julgou irregulares os ajustes. 1. É inaplicável o acolhimento ou não de efeitos financeiros em sede de análise contratual, tendo em vista que o procedimento de fiscalização nos autos se limita à análise formal do ajuste. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ordinário interposto, uma vez que atendidos os requisitos constantes do Regimento Interno desta Corte e da Lei Orgânica 9.167/80, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo incólume o Acórdão recorrido.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, na pessoa do Senhor Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, e aos demais interessados, para ciência.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 15 de dezembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/05/2024 11:16:48 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 27/05/2024 16:40:34 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/000063/2010**

Origem: **Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação**

Objeto: **CONTRATO DE GESTÃO Nº 01/SEME.G/2009, COM ENTIDADES QUALIFICADAS COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM ATENDIMENTO AO DISPOSTO NA INSTRUÇÃO Nº 01/2008, APROVADA PELA RESOLUÇÃO Nº 04/2008.**

Egrégio Plenário,

O presente processo tem como objeto a análise formal do Contrato de Gestão nº 01/SEME.G/2009 e do Termo de Aditamento nº 01/2010, firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação ("SEME") e o Instituto Social Esportes & Educação, tendo por objeto o desenvolvimento, na região de Ermelino Matarazzo, de atividades esportivas, recreativas e de lazer, de acordo com as políticas públicas instituídas pela contratante, envolvendo a articulação de redes sociais de entidades públicas e privadas, bem como o apoio gerencial e o aperfeiçoamento dos equipamentos compreendidos nos imóveis públicos municipais

Trata-se de análise do recurso ordinário interposto pela PFM (peça 21) em face do Acórdão prolatado por este Egrégio Tribunal de Contas na 3.162ª Sessão Ordinária realizada em 21.07.2021, constante à peça 15, nos seguintes termos:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares o Contrato de Gestão 01/Seme.G/2009 e o Termo de Aditamento 01/2010.

ACORDAM, à unanimidade, em deixar de se manifestar sobre os efeitos financeiros decorrentes do presente ajuste, tendo em vista que o procedimento de fiscalização realizado nestes autos se limita à análise formal do contrato e seu Termo de Aditamento 01/2010, no qual não cabe, como regra, o reconhecimento ou não dos efeitos financeiros produzidos, tendo os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e MAURÍCIO FARIA, reafirmado, obiter dicta, seus posicionamentos anteriores favoráveis a que fosse oportunizada a manifestação do terceiro interessado, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

A PFM (peça 21) requereu a reforma integral do V. Acórdão, de sorte que sejam considerados regulares o Contrato de Gestão nº 01/SEME.G/2009 e o Termo de Aditamento nº 01/2010 ou, subsidiariamente, sejam aceitos os seus efeitos jurídicos pretéritos, haja vista o longo tempo decorrido desde a pactuação do ajuste, a inexistência de noticia acerca de inexecução contratual ou prejuízo ao erário, e tampouco indícios de dolo ou má fé por parte dos agentes envolvidos.

Posteriormente à redistribuição da Relatoria do presente processo (peça 31), nos termos do artigo 141, § 2º do Regimento Interno, por força do recurso ordinário encaminhado pela PFM (peça 21), considerando que a SEME e Instituto Social Esporte & Educação deixaram

transcorrer in albis o prazo assegurado para eventual interposição de recurso, regularmente intimados/oficiados (peças 17 a 19 e 22), posicionou-se a AJCE pelo conhecimento do recurso apresentado, em face do preenchimento dos requisitos regimentais e, no mérito, pelo não provimento do mesmo, diante da ausência de argumentos de ordem fática ou jurídica e/ou documentos novos aptos a alterar os fundamentos do v. decisum recorrido. Ademais, sugeriu a intimação do responsável Sr. Walter Meyer Feldman para ciência do V. Acórdão prolatado, a fim de evitar eventual alegação futura de nulidade (peças 34 e 35).

Acolhida a sugestão da AJCE, intimou-se o Sr. Walter Meyer Feldman (Secretário de Esporte, Lazer e Recreação, à época) (peças 37 e 40), que deixou transcorrer in albis o prazo para eventual oferecimento de defesa.

A PFM reiterou seu recurso interposto (peça 43).

A SG (peças 46 e 47), seguindo posicionamento da AJCE, opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário e, no mérito, pelo não provimento, diante da ausência de argumentos de ordem fática e jurídica ou de documentos novos aptos a alterar os fundamentos do v. decisum recorrido.

Instada a se manifestar sobre a configuração de prescrição, conforme os dispositivos da Resolução 10/2023, opinou a AJCE pela inaplicabilidade da incidência do prazo prescricional, visto que não abrange as decisões de natureza declaratória, tal como a r. Decisão

prolatada em 21/07/2021 (fls. 1006/1006vº da peça 26), na qual não houve determinação de ressarcimento ou aplicação de penalidade.

No mesmo sentido, parecer da SG à peça 52.

É o relatório.

V O T O

1. Inicialmente, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. Não obstante aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, tendo em vista natureza declaratória do Acórdão recorrido, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13, Resolução nº 10/2023)[1].

[1] Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa

3. Em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, filiando-me aos entendimentos exarados pela AJCE (peça 35) e pela Secretaria Geral (peça 47), não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão.

4. Nesse sentido, ressalto a inaplicabilidade do acolhimento ou não de efeitos financeiros em sede de análise formal, tendo em vista que o procedimento de fiscalização realizado nestes autos se limita à análise formal do contrato e seu Termo de Aditamento 01/2010, no qual não cabe, como regra, o reconhecimento ou não dos efeitos financeiros produzidos.

5. Ante o exposto, **CONHEÇO** dos recursos ordinários e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 29/01/2024 17:24:10 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 63/2010

ANÁLISE. CONTRATO DE GESTÃO. TERMO ADITIVO. SEME. Desenvolvimento de atividades esportivas, recreativas e de lazer. 1. As metas estabelecidas no Programa de Trabalho não podem ser genéricas, subjetivas e vagas, pois afetam a aferição de resultados e a qualidade dos serviços. 2. Deve constar no Programa de Trabalho a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços. Art. 23, IV, Dec. Mun. 49.523/08. 3. Os preços contratados devem ser justificados por se tratar de ajuste firmado por dispensa de licitação. Art. 24, XXIV, Lei 8.666/93. 4. Os limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social devem constar do contrato. 5. Falta de qualificação da contratada como Organização Social, uma vez demonstrado não haver comprovação do desenvolvimento da atividade há mais de cinco anos, indícios de que a entidade sequer poderia ter sido qualificada como Organização Social. 6. Deve a Administração agir com maior rigor aos termos da Lei visando garantir que no contrato de gestão sejam estabelecidos de forma clara e objetiva todas as obrigações da contratada. IRREGULARES. Votação unânime.

3.162ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares o Contrato de Gestão 01/Seme.G/2009 e o Termo de Aditamento 01/2010.

ACORDAM, à unanimidade, em deixar de se manifestar sobre os efeitos financeiros decorrentes do presente ajuste, tendo em vista que o procedimento de fiscalização realizado nestes autos se limita à análise formal do contrato e seu Termo de Aditamento 01/2010, no qual não cabe, como regra, o reconhecimento ou não dos efeitos financeiros produzidos, tendo os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e MAURÍCIO FARIA, reafirmado, *obiter dicta*, seus

posicionamentos anteriores favoráveis a que fosse oportunizada a manifestação do terceiro interessado, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de julho de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente processo da análise formal do Contrato de Gestão nº 01/SEME.G/2009[1] e do Termo de Aditamento nº 01/2010[2], firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME e o Instituto Social Esportes & Educação, com duração de 03 (três) anos, a partir da data de sua assinatura (de 11.11.2009 a 10.11.2012)[3], tendo por objeto o desenvolvimento, na região de Ermelino Matarazzo, de atividades esportivas, recreativas e de lazer, de acordo com as políticas públicas instituídas pela contratante, envolvendo a articulação de redes sociais de entidades públicas e privadas, bem como o apoio gerencial e o aperfeiçoamento dos equipamentos compreendidos nos imóveis públicos municipais. O valor do Contrato é de R$ 10.769.654,18 (dez milhões, setecentos e sessenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e dezoito centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que o Contrato de Gestão nº 01/SEME/2009 encontra-se formalmente irregular em face das seguintes constatações:

[1] Folhas 55/71.
[2] Folhas 902/903.
[3] Folhas 64 e 71.

1 - "Não constou do Comunicado de Interesse Público a indicação da data-limite para que as organizações Sociais manifestassem seu interesse em firmar o contrato de gestão, contrariando o inciso II do artigo 10 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.4.a);

2 - A O.S. não levou em consideração o potencial de uso e especificidades de cada equipamento esportivo na elaboração dos tipos e quantidades das respectivas atividades esportivas, deixando de atender ao inciso I do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.7.a);

3 - Tendo em vista que os valores do Demonstrativo Orçamentário do Programa de Trabalho não estão devidamente justificados e, uma vez que o presente ajuste foi firmado por dispensa de licitação consoante disposto no inciso XXIV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, restou não justificados os preços, conforme exige o inciso III do Parágrafo Único do artigo 26 da referida Lei (item 16.7.b);

4 - As metas estabelecidas no Programa de Trabalho são genéricas, subjetivas e vagas, não permitindo a aferição de resultados, portanto, não é possível averiguar melhoria da eficiência e qualidade dos serviços, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo, bem como, não constam do citado Programa os cronogramas, contrariando o disposto no inciso III do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08. (item 16.7.c);

5 - Não constou do Programa de Trabalho a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços, deixando de atender ao disposto no inciso IV do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.7.d);

6 - Infringência aos incisos II e III do artigo 40 do Decreto Municipal nº 44.279/03 pela não exigência de documentos comprovando a regularidade perante o Fundo de Garantia e a Fazenda do Município de São Paulo à época da lavratura do Contrato, respectivamente (item 16.7.e.1);

7 - Infringência ao inciso V do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 pela não comprovação de satisfatória situação econômica-financeira por parte da Organização Social uma vez que esta sequer possuía recursos próprios (item 16.7.e.2);

8 - Pelo não comprovação de experiência técnica da Entidade para desempenho das atividades previstas no contrato de gestão, houve infringência ao inciso VI do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.7.f);

9 - Infringência à Portaria Interministerial nº 163/2001 – STN/SOF em face da inadequação da classificação funcional programática (item 16.13.a);

10 - Infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87 em razão da falta de empenho para o período de 01.07.2010 a 10.11.2010 (item 16.13.b.2);

11- A Organização Social não disponibilizou em sua página eletrônica na internet o regulamento próprio, a íntegra do Contrato de Gestão durante sua vigência, bem como, nome e qualificação de sua Diretoria, Conselho de Administração e Conselho Fiscal (item 16.14.b.3 e b.4);

12 - Não constou do Contrato de Gestão o inventário prévio dos bens móveis e imóveis a fim de serem objeto de termo de permissão de uso, infringindo o artigo 33 do Decreto Municipal nº 49.523/08 e os artigos 14 e 15 da Lei Municipal nº 14.132/06 (item 16.14.c.1);

13 - O Manual de Recursos Humanos da O.S. não atende ao item 6.3 do Contrato que estabelece que no recrutamento e seleção de empregados sejam observados a impessoalidade e critérios exclusivamente técnicos para a contratação de pessoal (item 16.14.e.2);

14 - Não constam do Manual de Recursos Humanos da O.S. critérios claros, objetivos e definidos na descrição do Plano de Carreira, Cargos e Funções Gratificadas (item 16.14.e.3);

15 - Infringência ao inciso II do art. 7º da Lei Municipal nº 14.132/06 e ao inciso IV do artigo 15 do Decreto Municipal nº 49.523/08 pela falta de estipulação clara dos critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social, no exercício de suas funções (item 16.14.e.4);

16- A previsão constante do item 6.5 do Contrato de Gestão permitindo à contratada gastar até 50% dos recursos públicos repassados a título de custeio, com despesas de remuneração, encargos trabalhistas e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos seus dirigentes e empregados, inutiliza todas as justificativas e previsões de despesa apresentadas no Programa de Trabalho, bem como, dificulta o acompanhamento e fiscalização por parte da Origem, uma vez que a O.S. não precisa respeitar o Demonstrativo Orçamentário que é parte integrante do Contrato de Gestão (item 16.14.e.5);

17 - Não consta do Contrato de Gestão ou de seus Anexos qualquer estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social no exercício de suas funções, contrariando o disposto no inciso IV do artigo 15 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.14.h.5);

18 - Infringência ao § 2º do artigo 6º da Lei Municipal nº 14.132/06 pela não divulgação no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na internet do nome e qualificação dos integrantes da Diretoria, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da O.S. (item 16.16.b.2);

19 - Infringência ao artigo 16, Parágrafo único, do Decreto Municipal nº 49.523/08, em face do não disponibilização das metas e dos indicadores de desempenho pactuados, devidamente atualizados, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na internet (item 16.16.b.3);

20 - Infringência ao artigo 19 da Lei Municipal nº 14.132/06 e ao artigo 45 do Decreto Municipal nº 49.523/08, pela não aprovação do Regulamento de Compras e Contratação de Obras e Serviços da O.S. pelos Secretários da SMG e da SEME e sua publicação na imprensa e no Diário Oficial da Cidade no prazo de 90 dias da assinatura do Contrato de Gestão (item 16.17);

21 - Ausência de comprovação nos autos de consulta ao CADIN Municipal à época da lavratura do contrato (item 16.19)."

Apontou, ainda, as seguintes impropriedades:

"*Conforme apontado no item 16.14.b.2 deste Relatório, o subitem 2.15 da Cláusula Segunda do Contrato de Gestão não deixa claro se a SEME deverá se responsabilizar por despesas e/ou encargos financeiros gerados em virtude de atrasos de pagamento a fornecedores ou prestadores de serviços quando decorrente de eventual atraso no repasse financeiro por parte da contratante. Assim sendo, sugerimos que a Origem seja questionada quanto ao apontado.*

Ressaltamos que o apontado no item 16.6 cuida de procedimentos adotados pela Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização, todavia, tem reflexos na presente análise uma vez que a contratação só foi viável após a qualificação do Instituto Social Esporte e Educação como Organização Social. Desta forma, sugerimos que a SMG seja oficiada para justificar sua análise quanto ao atendimento dos requisitos legais por parte do Instituto Social Esporte e Educação.

Em relação ao apontado no item 16.15 deste Relatório que trata dos Termos de Parcerias, sugerimos questionar a Origem quanto à manutenção dos CDC's nos equipamentos esportivos objeto do presente Contrato de Gestão, tendo em vista a atuação da Organização Social neles e a aparente falta de função técnica e administrativa dos CDC's."[4]

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou

[4] (30.6.2010 – folhas 595/620)

acompanhando o parecer da Auditoria que apontou inúmeros e graves problemas que impedem o acolhimento do Contrato de Gestão analisado.

Destacou a falta de qualificação da Contratada como Organização Social, uma vez demonstrado não haver comprovação do desenvolvimento da atividade há mais de cinco anos:

"*Aliás, a análise do balanço indicou a existência de apenas R$ 100,00 de ativo e nada do passivo circulante ou exigível a longo prazo, demonstrando-se, assim, a ausência de recursos humanos e materiais.*

Portanto, tudo indica que a entidade sequer poderia ter sido qualificada como Organização Social e, como consequência, tampouco poderia ter firmado Contrato de Gestão com a Municipalidade.

Tão grave quanto a questão destacada acima é a ausência de Certidão de Regularidade do FGTS e de Certidão Conjunta Negativa válidos para a data de assinatura do Contrato e Gestão, o que também compromete a regularidade do instrumento."[5]

Posteriormente, foi assinado o Termo Aditivo nº 01/2010[6] com o objetivo de suplementação de recursos orçamentários para o desenvolvimento de atividades esportivas, recreativas e de lazer, acerca do qual, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou parecer com a seguinte conclusão:

"Com base na análise efetuada, quanto ao aspecto contábil/orçamentário e legislação vigente, concluímos que o Termo de Aditamento nº 01/SEME/2010 encontra-se irregular pelos seguintes motivos:

a) Infringência à Portaria Interministerial nº 163/2001 – STN/SOF em face da inadequação da classificação funcional programática (item B 12 e C 14 "f");

b) Infringência ao art. 61 da Lei Federal n° 4.320/64 por ocorrência de despesa em dotação divergente da estipulada no empenho e por emissão intempestiva das Notas de Empenho (item B 12 e C 14 "f");

c) O Programa de Trabalho revisto não contempla de forma detalhada todas as ações previstas, bem como o cronograma as atividades e as metas a serem atingidas (item C 15 "a");

d) Os demonstrativos financeiros não refletem a composição detalhada das despesas (item C 15 "a")"[7]*.*

A Origem apresentou defesa às folhas 941/956, sobre a qual, manifestou-se a Auditoria reiterando sua análise anterior acerca da irregularidade do Contrato de Gestão e do Termo de Aditamento, com exceção do

[5] (01.6.2011 – folhas 824/831)
[6] Folhas 902/903.
[7] (17.01.2013 – folhas 926/932v.)

apontado no item "e" sobre o referido aditivo que considerou prejudicado[8].

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação às folhas 972/978, acompanhou a Auditoria pela irregularidade do Contrato de Gestão nº 01/SEME.G/2009 e do Termo de Aditamento nº 01/2010, com exceção do item 17 do relatório sobre o contrato por considerar que o questionamento levantado se aplica à execução contratual.

E quanto aos itens 18 e 19, também daquele relatório, considerou que "(...) *não comprometem a regularidade do ajuste, porém podem ser objeto de recomendações*."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos analisados, considerando a ausência de má-fé ou prejuízo ao Erário, relevando-se as impropriedades apontadas, de caráter meramente formal ou, em caso de não acolhimento do requerido, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros do contrato.

A Secretaria Geral, endossando as conclusões da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendeu que o Contrato de Gestão nº 01/SEME.G/2009 e o Termo de Aditamento nº 01/2010 *"(...) não reúnem as necessárias condições de acolhimento por esta Corte de Contas*."

É o Relatório.

VOTO

Depois de analisadas as justificativas apresentadas pela Origem e as defesas ofertadas pelos Responsáveis, a Auditoria manteve as irregularidades apontadas em sua conclusão inicial, reproduzidas no presente relatório e em notas de rodapé[9] (por economia processual).

---

[8] (07.8.2013 – folhas 961/969)

[9] 1 -"*Não constou do Comunicado de Interesse Público a indicação da data-limite para que as organizações Sociais manifestassem seu interesse em firmar o contrato de gestão, contrariando o inciso II do artigo 10 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.4.a);*

2 - *A O.S. não levou em consideração o potencial de uso e especificidades de cada equipamento esportivo na elaboração dos tipos e quantidades das respectivas atividades esportivas, deixando de atender ao inciso I do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.7.a);*

3 - *Tendo em vista que os valores do Demonstrativo Orçamentário do Programa de Trabalho não estão devidamente justificados e, uma vez que o presente ajuste foi firmado por dispensa de licitação consoante disposto no inciso XXIV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, restou não justificados os preços, conforme exige o inciso III do Parágrafo Único do artigo 26 da referida Lei (item 16.7.b);*

4 - *As metas estabelecidas no Programa de Trabalho são genéricas, subjetivas e vagas, não permitindo a aferição de resultados, portanto, não é possível averiguar melhoria da eficiência e qualidade dos serviços, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo, bem como, não constam do citado Programa os cronogramas, contrariando o disposto no inciso III do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08. (item 16.7.c);*

5 - *Não constou do Programa de Trabalho a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de*

Merecem destaque os seguintes apontamentos:

Os preços contratados não restaram justificados tendo

---

qualidade na prestação dos serviços, deixando de atender ao disposto no inciso IV do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.7.d);
6 - *Infringência aos incisos II e III do artigo 40 do Decreto Municipal nº 44.279/03 pela não exigência de documentos comprovando a regularidade perante o Fundo de Garantia e a Fazenda do Município de São Paulo à época da lavratura do Contrato, respectivamente (item 16.7.e.1);*
7 - *Infringência ao inciso V do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 pela não comprovação de satisfatória situação econômico-financeira por parte da Organização Social uma vez que esta sequer possuía recursos próprios (item 16.7.e.2);*
8 - *Pelo não comprovação de experiência técnica da Entidade para desempenho das atividades previstas no contrato de gestão, houve infringência ao inciso VI do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.7.f);*
9 - *Infringência à Portaria Interministerial nº 163/2001 – STN/SOF em face da inadequação da classificação funcional programática (item 16.13.a);*
10 - *Infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87 em razão da falta de empenho para o período de 01.07.2010 a 10.11.2010 (item 16.13.b.2);*
11-*A Organização Social não disponibilizou em sua página eletrônica na internet o regulamento próprio, a íntegra do Contrato de Gestão durante sua vigência, bem como, nome e qualificação de sua Diretoria, Conselho de Administração e Conselho Fiscal (item 16.14.b.3 e b.4);*
12 - *Não constou do Contrato de Gestão o inventário prévio dos bens móveis e imóveis a fim de serem objeto de termo de permissão de uso, infringindo o artigo 33 do Decreto Municipal nº 49.523/08 e os artigos 14 e 15 da Lei Municipal nº 14.132/06 (item 16.14.c.1);*
13 - *O Manual de Recursos Humanos da O.S. não atende ao item 6.3 do Contrato que estabelece que no recrutamento e seleção de empregados sejam observados a impessoalidade e critérios exclusivamente técnicos para a contratação de pessoal (item 16.14.e.2);*
14 - *Não constam do Manual de Recursos Humanos da O.S. critérios claros, objetivos e definidos na descrição do Plano de Carreira, Cargos e Funções Gratificadas (item 16.14.e.3);*
15 -*Infringência ao inciso II do art. 7º da Lei Municipal nº 14.132/06 e ao inciso IV do artigo 15 do Decreto Muncipal nº 49.523/08 pela falta de estipulação clara dos critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social, no exercício de suas funções (item 16.14.e.4);*
16-*A previsão constante do item 6.5 do Contrato de Gestão permitindo à contratada gastar até 50% dos recursos públicos repassados a título de custeio, com despesas de remuneração, encargos trabalhistas e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos seus dirigentes e empregados, inutiliza todas as justificativas e previsões de despesa apresentadas no Programa de Trabalho, bem como, dificulta o acompanhamento e fiscalização por parte da Origem, uma vez que a O.S. não precisa respeitar o Demonstrativo Orçamentário que é parte integrante do Contrato de Gestão (item 16.14.e.5);*
17 - *Não consta do Contrato de Gestão ou de seus Anexos qualquer estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social no exercício de suas funções, contrariando o disposto no inciso IV do artigo 15 do Decreto Municipal nº 49.523/08 (item 16.14.h.5);*
18 - *Infringência ao § 2º do artigo 6º da Lei Municipal nº 14.132/06 pela não divulgação no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na internet do nome e qualificação dos integrantes da Diretoria, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da O.S. (item 16.16.b.2);*
19 - *Infringência ao artigo 16, Parágrafo único, do Decreto Municipal nº 49.523/08, em face do não disponibilização das metas e dos indicadores de desempenho pactuados, devidamente atualizados, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na internet (item 16.16.b.3);*
20 - *Infringência ao artigo 19 da Lei Municipal nº 14.132/06 e ao artigo 45 do Decreto Municipal nº 49.523/08, pela não aprovação do Regulamento de Compras e Contratação de Obras e Serviços da O.S. pelos Secretários da SMG e da SEME e sua publicação na imprensa e no Diário Oficial da Cidade no prazo de 90 dias da assinatura do Contrato de Gestão (item 16.17);*
21 - *Ausência de comprovação nos autos de consulta ao CADIN Municipal à época da lavratura do contrato (item 16.19)."*

em vista que os valores do Demonstrativo Orçamentário do Programa de Trabalho não estavam devidamente justificados, prerrogativa essencial, por tratar-se de ajuste firmado por dispensa de licitação, nos termos do inciso XXIV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

As metas estabelecidas no Programa de Trabalho eram genéricas, subjetivas e vagas, fato que poderia afetar a aferição de resultados,e consequentemente a averiguação de melhoria da eficiência e qualidade dos serviços, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo.

Não constou do Programa de Trabalho a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços, deixando de atender ao disposto no inciso IV do artigo 23 do Decreto Municipal nº 49.523/08.

De outro lado, quanto às obrigações formais contratuais da Organização Social contratada restou demonstrado nos autos infringências decorrentes da não comprovação de sua situação de regularidade fiscal perante o Fundo de Garantia e a Fazenda do Município de São Paulo à época da lavratura do Contrato, da não comprovação de satisfatória situação econômico-financeira (uma vez que esta sequer possuía recursos próprios), pela não comprovação de experiência técnica da Entidade para desempenho das atividades previstas no contrato de gestão, e, também da ausência de disponibilização de regulamento próprio a ser aplicado para as suas contratações, bem como em razão da não indicação do inventário prévio dos bens móveis e imóveis a fim de serem objeto de termo de permissão de uso.

Ademais, várias irregularidades foram verificadas no Manual de Recursos Humanos da Organização Social Contratada, tais como a não indicação da necessidade de observância, no recrutamento e seleção de empregados, dos princípios da impessoalidade e critérios exclusivamente técnicos para a contratação de pessoal; a indicação de critérios claros, objetivos e definidos na descrição do Plano de Carreira, Cargos e Funções Gratificadas e a falta de estipulação clara dos critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social, no exercício de suas funções.

Finalmente, permitia o contrato de gestão, indevidamente, que a contratada gastasse até 50% dos recursos públicos repassados a título de custeio, com despesas de remuneração, encargos trabalhistas e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos seus dirigentes e empregados, fato que poderia inutilizar as justificativas e previsões de despesa apresentadas no Programa de Trabalho, bem como, dificultaria o acompanhamento e fiscalização por parte da Contratante, uma vez que, com tal previsão, a O.S. não precisaria respeitar o Demonstrativo Orçamentário que é parte integrante do Contrato de Gestão.

Por fim, não constou do Contrato estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social no exercício de suas funções.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria-Geral endossaram as conclusões da Auditoria e aduziram que os graves problemas apontados impedem o acolhimento do Contrato de Gestão analisado.

Destacaram, ainda, a falta de qualificação da Contratada como Organização Social, uma vez demonstrado não haver comprovação do desenvolvimento da atividade há mais de cinco anos, sendo que a análise do balanço indicou a existência de apenas R$ 100,00 de ativo e nada do passivo circulante ou exigível a longo prazo, demonstrando-se, assim, a ausência de recursos humanos e materiais.

Portanto, há indícios de que a entidade sequer poderia ter sido qualificada como Organização Social e, como consequência, tampouco poderia ter firmado Contrato de Gestão com a Municipalidade.

As infringências apontadas são de extrema relevância eis que exigidas pela Lei visando garantir a boa execução do objeto e o perfeito acompanhamento e fiscalização por parte da Contratante.

O Contrato de Gestão é o instrumento em que o Poder Público e a OS firmam a celebração da parceria, estipulando um conjunto de compromissos. Sobre o tema, veja-se:

Em relação ao contratante, fixa os valores e formas de repasse dos recursos necessários ao desenvolvimento das atividades da OS. No tocante ao contratado, estabelece os objetivos e metas a serem alcançados durante um período de tempo (normalmente o ano fiscal) e informa sobre indicadores a serem utilizados para avaliar o cumprimento dessas metas, bem como a frequência com que essa avaliação será feita. (BARBOSA et al., 2015, p. 121.)[10]

Os níveis de serviço são critérios de aferição dos resultados da atuação da contratada, com base em indicadores e metas objetivamente mensuráveis, o que permite à Administração analisar se os resultados esperados nos contratos foram efetivamente alcançados nas quantidades e qualidades exigidas, adequando proporcionalmente o pagamento ao atendimento das metas na execução do serviço, na forma consignada na Lei.

A remuneração da entidade contratada é vinculada ao cumprimento do objeto determinado no contrato, em consonância com o paradigma de pagamento por resultados.

[10] BARBOSA, Nelson Bezerra et al. As organizações sociais de saúde como forma de gestão público privada em Goiás – o caso Huana. *Revista do Serviço Público*, Brasília: Enap, v. 66, n. 1, p. 121, 2015.

Dessa forma, verifica-se que, em regra, deve a Administração estabelecer, em relação a cada indicador previsto no plano de trabalho, uma faixa de tolerância dentro da qual serão promovidas as adequações de pagamento, e abaixo da qual a empresa estará sujeita às sanções previstas em lei e contrato, exceto quando se tratar de indicadores críticos, relativos a aspectos relevantes da prestação do serviço, nos quais não se admitirá margem de tolerância.

Com efeito, a Origem deve agir com maior rigor aos termos da Lei visando garantir que no contrato de gestão sejam estabelecidos de forma clara e objetiva todas as obrigações da Contratada, para que o acompanhamento da sua execução seja mais efetiva.

Ante o exposto e com amparo nos pareceres unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULARES o Contrato de Gestão nº 01/SEME.G/2009 e o Termo de Aditamento nº 01/2010.

Deixo de me manifestar sobre os efeitos financeiros decorrentes do presente ajuste, eis que o procedimento de fiscalização realizado nestes autos limita-se à análise formal do Contrato e seu termo de aditamento nº1, no qual não cabe, como regra, o reconhecimento ou não dos efeitos financeiros produzidos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.