ACO-UTR-250/2025

Processo	-	TC/000945/2010
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão de 1º/06/2022 – Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Instituto SAS – Contrato de Gestão 22/2009-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2009 e 02/2009) – Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto-Socorro Municipal Perus – Lote 3

62ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. SMS. GESTÃO DE SAÚDE. 1. Decorridos mais de cinco anos do marco interruptivo, as pretensões ressarcitória e punitiva são fulminadas pelo instituto da prescrição. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que considerar necessárias. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que foram atendidos os requisitos estabelecidos do art. 137 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO, ambos com declarações de voto apresentadas, e EDUARDO TUMA, com voto proferido em separado, em reconhecer a consumação da prescrição quinquenal, reformando, assim, o Acórdão anterior para julgar extinto o feito nos termos do art. 12 da Resolução 10/2023 – TCMSP.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator, das declarações de voto, do voto em separado e do presente Acórdão, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que afastou a incidência da prescrição e, no mérito, consubstanciado nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, negou-lhe provimento.

Vencido, em parte, o Conselheiro EDUARDO TUMA, que julgou parcialmente procedente o apelo, reafirmando a aceitação de todos os efeitos jurídicos e financeiros, mantendo o reconhecimento do caráter declaratório da irregularidade na execução contratual, exclusivamente para assegurar a eficácia do conteúdo orientador da Administração Pública, com enfoque pedagógico.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 19 de fevereiro 2025.

DOMINGOS DISSEI –	Presidente
RICARDO TORRES –	Conselheiro Revisor, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte

/smv

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 14/04/2025 15:16:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 16/04/2025 17:10:53 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 3) e-TCM nº 945/2010

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde (SMS), Rede de Promoção à Saúde - Rps - em Liquidação (Instituto SAS), Juliana Cardoso, Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), Ministério Público Federal (MPF), Tribunal de Contas da União (TCU), Auditoria-Geral do Sistema Único de Saúde - Audisus, Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP) e Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM).

Objeto: Recurso Ordinário interposto pela PFM – Análise Contrato de Gestão nº 22/2009 e os Termos Aditivos nºs 01 e 02/2009, celebrados entre a SMS e o Instituto SAS, objetivando operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no âmbito do Lote nº 3.

Responsáveis: Luiz Carlos Zamarco (Secretário Municipal da Saúde) e Rede de Promoção à Saúde - RPS - Em liquidação (atual denominação

do Instituo SAS).

Relator: Conselheiro ROBERTO BRAGUIM

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, da *análise* de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM), alcançando o v. Acórdão[1] prolatado, por maioria, pelo Pleno deste Tribunal, na 3.127ª Sessão Ordinária, de 1º de junho 2022. Referido Acórdão, de modo englobado, julgou irregulares vários instrumentos examinados, entre eles o Contrato de Gestão nº 22/2009 e os Termos Aditivos nºs 01 e 02/2009, bem como o Acompanhamento da Execução, objeto deste processo, considerando as fragilidades apontadas[2] no desenvolvimento

[1] O referido v. Acórdão englobou 17 processos, a saber: TC/001898/2009, TC/002224/2009, TC/002265/2009, TC/002390/2009, TC/003561/2009, TC/003658/2009, TC/000849/2010, TC/000945/2010, TC/003026/2010, TC/003127/2010, TC/003148/2010, TC/003192/2010, TC/000428/2011, TC/000773/2011, TC/000774/2011, TC/001029/2011 e TC/002293/2011.

[2] Nos termos do voto do Relator, à época, Conselheiro Mauricio Faria, o Contrato de Gestão nº 22/2009, por força de decisão liminar judicial, teve o processo de rescisão contratual suspenso, em que pese iniciado pelo Núcleo Técnico de Contratação e Serviços de Saúde. Nesse caso concreto, a Organização Social (Instituto SAS), no período analisado pela Auditoria, firmou 15 Contratos de prestação de serviços com terceiros, em desacordo com o seu Regulamento de Compras e, vários deles, para desempenho de atividade-fim (coordenação médica, prestação de serviços de radiologia, serviços de imobilização ortopédica, etc). Tais situações, ainda que particularizadas, evidenciaram a ausência de critério objetivo para a qualificação da Organização Social como apta a executar atividades na área da saúde pública, nesse primeiro ciclo, sendo que a rapidez e eficiência na prestação dos serviços deveria ser a finalidade nuclear da cooperação pretendida entre os parceiros, público e privado.
Tais situações, ainda que particularizadas, evidenciaram a ausência de critério objetivo para a qualificação da Organização Social como apta a executar atividades na área da saúde pública, nesse primeiro ciclo, sendo que a rapidez e eficiência na prestação dos serviços deveria ser a finalidade nuclear da cooperação pretendida entre os parceiros, público e privado.
Quanto aos resultados observados nos Contratos ora em julgamento, alguns indicadores de produção evidenciaram aparente melhora na produtividade das Unidades geridas pelo parceiro privado, o que,

das ações de serviço de saúde no Pronto Socorro Municipal de Perus. (peça 18).

Importa consignar que, no presente processo, se focaliza o exame do Contrato de Gestão nº 22/2009 e dos Termos Aditivos nºs 01 e 02/2009, estando a análise das Execuções respectivas em desenvolvimento no TC 000849/2010.

Oficiada a Pasta, a Entidade Conveniada e demais interessados acerca do V. Acórdão[3] (peças 27/34), todos deixaram transcorrer *in albis* o prazo assegurado para eventual interposição de recurso (peça 55).

Valendo-se dessa oportunidade, somente a PFM manifestou-se e em suas razões recursais, em sede preliminar, discorreu acerca do tempo decorrido, por terem passado mais de 12 (doze) anos, motivo pelo qual, considerou que os atos em análise já projetaram seus efeitos,

---

todavia, deve ser tomado com certa cautela na medida em que não evidenciam, necessariamente, melhoria qualitativa global do acesso da população aos serviços de saúde, muito menos a qualidade dos serviços prestados, em todos os níveis de complexidade.

[3] A saber: Luiz Carlos Zamarco (Secretário/Secretaria Municipal da Saúde); Rede de Promoção à Saúde - RPS - Em liquidação (atual denominação do Instituo SAS); Ricardo Nunes (Prefeito/Prefeitura do Município de São Paulo Ofício); Juliana Cardoso (Vereadora /Câmara Municipal de São Paulo); Mário Luiz Sarrubbo (Procurador-Geral de Justiça/Ministério Público do Estado de São Paulo); Marcos Angelo Grimone (Procurador-Chefe/Ministério Público Federal); Bruno Dantas (Presidente /Tribunal de Contas da União) e Cláudio Azevedo Costa (Auditor-chefe / Auditoria-Geral do Sistema Único de Saúde – AudSUS).

não havendo como desconsiderá-los, ante o princípio da segurança jurídica (peça 44).

Argumentou no sentido de que não teria restado comprovado dano concreto à Administração Municipal tampouco dolo ou má-fé de servidores. Assim, requereu, a reforma parcial do V. Acórdão guerreado para que fossem reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, conforme julgados já proferidos por esta Corte de Contas.

No curso do prazo recursal, a Secretaria Municipal de Saúde (SMS) encaminhou documentação contendo ciência apresentada pela Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde - SMS/CPCS, com anuência da Secretaria Executiva de Regulação, Monitoramento, Avaliação e Parcerias - SMS/SERMAP acerca do conteúdo do V. Acórdão (peça 46).

Após minha designação para desempenhar a Relatoria (peça 54), remeti os autos à Secretaria de Controle Externo (SCE), que concluiu que as razões recursais apresentadas pela Recorrente não modificariam as irregularidades constatadas nos instrumentos

analisados e consideradas nos autos, mantendo-se, assim, o v. Acórdão proferido (peça 58).

Por sua vez, a Assessoria Jurídica (AJ), em relação à prescrição, identificou, nos termos da Resolução nº 10/23, que as pretensões sancionatória e ressarcitória para o exercício do controle externo tinham sido atingidas pelo prazo prescricional, preservando-se, contudo, os efeitos declaratórios da r. Decisão recorrida.

Isto porque, foi observado que, entre o último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa da Pasta, elaborado em 15/08/2011 (fls. 277/280 do processo eletrônico - peça 11) e a Decisão condenatória recorrível, que se deu em 01/06/2022 (peça 18), transcorreram mais de 5 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas estariam fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 2º, caput, c/c artigo 5º, incisos II e IV, § 2º c/c artigo 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023 deste Tribunal.

No mérito, o Corpo Jurídico endossou as conclusões de SCE, pelo conhecimento e não provimento do Apelo da PFM (peças 60/61).

A seu turno, a PFM alegou que o Recurso Ordinário interposto merece ser conhecido e provido integramente (peça 64).

Logo após, a Secretaria Geral (SG), a respeito da prescrição, opinou no sentido de que, embora eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias estivessem atingidas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos da Resolução nº 10/23, a r. Decisão recorrida veicularia provimento declaratório. Assim, por não ter existido previsão de comandos ressarcitórios e/ou punitivos, a incidência prescricional, nos termos regulamentados pela Resolução nº 10/2023, não se aplicaria ao caso em tela.

Consignou a ausência de intimação do ordenador da despesa, o Sr. Januário Montone, para conhecimento do deliberado no v. Acórdão.

Quanto ao mérito, opinou pelo conhecimento e não provimento do Apelo da PFM, acompanhando os Órgãos Técnicos desta Casa no sentido de que as razões recursais trazidas pela Recorrente repisam defesa já colacionada durante a fase de instrução, motivo pelo qual entendeu que não foram apresentados novos

argumentos / elementos capazes de elidir as irregularidades apontadas.

E, no que toca ao pleito subsidiário acerca do reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, advertiu que essa matéria tinha sido analisada no TC 000849/2010, que trata da execução do Contrato de Gestão n º 22/2009- NTCSS-SMS-G, e que tramita em conjunto com o processo *sub examine*, sendo que neles tais financeiros não foram aceitos, por maioria de votos, o que afastaria o pleito quanto a esse aspecto, no âmbito deste TC.

E, por fim, foi juntada aos autos documentação do Tribunal de Contas da União (TCU), informando, a respeito da r. Decisão desta Corte de Contas, tendo sido ela recebida como Representação e, no mérito, foi considerado improcedente, pois não foi apontado qualquer indício de dano ao erário, ou mesmo de irregularidade grave, na execução do contrato de gestão (peça 71).

Nessa perspectiva, considerou que, na análise do presente Recurso interposto, para além dos elementos carreados, caberia, ainda, ponderação, no sentido

de que a decisão guerreada foi expressamente considerada na decisão prolatada pelo TCU (peças 70/73).

Diante do apontado por SG, o Sr. Januário Montone, Secretário Municipal de Saúde à época, foi oficiado para conhecimento da r. Decisão, nos termos do despacho do Conselheiro Ricardo Torres (pela 78)[4], na condição de Relator original destes autos. Porém, embora regularmente intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de Recurso (peça 82).

Ao final, determinei que fosse dada ciência do acrescido ao Órgão Fazendário, que reiterou manifestações anteriores e requereu o conhecimento e provimento integral do Recurso interposto (peça 85).

É o relatório.

VOTO

Em julgamento Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM), alcançando o v. Acórdão prolatado, por maioria, pelo Pleno

[4] Considerando a vacância do cargo diante da aposentadoria do Conselheiro Maurício Faria.

deste Tribunal, na 3.127ª Sessão Ordinária, de 1º de junho 2022. Referido Acórdão, de modo englobado, julgou irregulares vários instrumentos examinados, entre eles o Contrato de Gestão nº 22/2009 e os Termos Aditivos nºs 01 e 02/2009, bem como o Acompanhamento da Execução, considerando as fragilidades apontadas[5] no desenvolvimento das ações de serviço de saúde no Pronto Socorro Municipal de Perus. (peça 18).

Consigno que, neste processo, se focaliza, como expresso no relatório, o exame do Contrato de Gestão nº 22/2009 e os Termos Aditivos nºs 01 e 02/2009, estando a análise das Execuções respectivas em desenvolvimento no TC 000849/2010.

A PFM recorreu, pugnando pela reforma parcial do julgado para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais do Contrato de Gestão nº 22/2009 e dos Termos Aditivos nºs 01 e 02/2009, em razão do tempo decorrido desde sua celebração e por inexistir comprovação de má-fé ou dolo por parte dos agentes públicos.

[5] Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI - Revisor que, consoante voto proferido em separado, acolheu excepcionalmente o Contrato de Gestão 22/2009-NTCSS-SMS-G no período e valores auditados.

Primeiramente, conheço do Recurso Ordinário interposto pela PFM, eis que atendidos os requisitos estabelecidos do art. 137 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

De igual modo, conheço da manifestação da Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde - SMS/CPCS com anuência da Secretaria Executiva de Regulação, Monitoramento, Avaliação e Parcerias - SMS/SERMAP, juntada à peça 46, mas o faço apenas como documento informativo, sem, contudo, aplicar-lhe os efeitos da fungibilidade recursal, por ausência dos requisitos legais para este fim.

Preliminarmente, em harmonia ao apurado pela Assessoria Jurídica e pela Secretaria Geral, de se concluir que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição, conforme disposição dos artigos 2º, caput, c/c 5º, incisos II e IV, § 2º c/c artigo 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023, dado o transcurso do prazo.

Contudo, por se tratar, *in casu,* de r. Decisão recorrível de provimento declaratório, visto que o E. Plenário julgou irregulares o Contrato de Gestão n º 22/2009-

NTCSS-SMS.G e os Termos de Aditamento nº 01 e nº 02/2009, sem a previsão de comandos ressarcitórios ou punitivos, a incidência prescricional, na forma regulamentada da mencionada Resolução, não se aplica.

No mérito, o Recurso Ordinário apresentado pela PFM não apresenta elementos capazes de reformar a respeitável decisão recorrida, reiterando argumentos já analisados e rejeitados pelos Órgãos Técnicos desta Corte em fase anterior.

Efetivamente, de acordo com a instrução processual, foram apontadas, entre outras, irregularidades relativas à insuficiência, à utilização incorreta da dotação orçamentária, à inexistência no ato constitutivo da entidade contratada e à inexistência de obrigatoriedade de aprovação dos demonstrativos financeiros e contábeis.

Especificamente, quanto ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros, decorre que ele está sendo analisado, em sede recursal, no TC nº 000849/2010, a tratar da própria execução do Contrato de Gestão n º 22/2009- NTCSS-SMS-G, sendo que nele tais efeitos não foram aceitos, por maioria de votos, em primeiro grau, não cabendo sua revisão neste âmbito.

Isto posto, conheço do Recurso Ordinário interposto pela PFM para, no mérito, consubstanciado nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, negar-lhe provimento.

É como voto.

TCM, 03 de fevereiro de 2025.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.02.03 10:13:59 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor

FR/RB

Processo: **TC/945/2010**
Origem: Secretaria Municipal de Saúde - SMS
Objeto: Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal – Análise do Contrato de Gestão nº 22/2009-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2009 e 02/2009), cujo objeto é a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto Socorro Municipal Perus – Lote 03.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em que pese o judicioso voto do Exmo. Conselheiro Relator Roberto Braguim, peço vênia para divergir.

2. É o caso de reconhecer a consumação de prescrição no presente feito.

3. A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

4. Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

5. Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

6. Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

7. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 10/2023.

8. No caso concreto, consumou-se o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, considerando a data entre o penúltimo marco interruptivo – Relatório produzido pela área técnica após a manifestação da Origem, em 15.08.2011 – e o último marco interruptivo, a saber, a decisão condenatória recorrível de 01.06.2022.

9. Verificada a prescrição, deve ser extinto o presente feito, especialmente com relação aos terceiros interessados. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/366/2011, deve ser ponderada a relevância da manutenção dos aspectos declaratórios que podem emergir da análise do quanto processado.

10. Tal entendimento condiz com a versão já aprimorada da normatização do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, em seus arts. 11 e 12.[1]

11. No caso concreto, há de se considerar o tempo transcorrido entre os atos da Administração e o pronunciamento desta Corte, período no qual houve, até mesmo, alterações na legislação que rege a matéria de contratações públicas.

[1] Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.
Art. 12. 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 das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

12. Assim, não se vislumbra necessidade de pronunciamento desta Corte no sentido de reorientar a atuação da Administração.

13. Por oportuno, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897, do STF, de repercussão geral - ou criminais.

14. Ante o exposto, **conheço do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal para, de ofício, reconhecer a consumação da prescrição quinquenal, reformando, assim o acórdão anterior e julgando EXTINTO o feito nos termos do art. 12 da Resolução TCMSP nº 10/2023.**

DETERMINO, ainda, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias.

É como voto, Senhor Presidente.

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 20/03/2025 09:35:04 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 945/2010
DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar a eventual incidência prescricional nos autos do processo em tela.

A Decisão Singular, ora recorrida, foi prolatada antes da edição da Resolução nº 10/2023, de 12/06/2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Porém, verifico dos autos que do último marco interruptivo decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

O **art. 487, II do Código de Processo Civil** prevê a **resolução de mérito** no caso de o juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de prescrição.

Logo, em razão do tempo transcorrido, com a prescrição declarada, o conteúdo fático não mais deve ser objeto de valoração por esta Egrégia Corte.

Assim o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando, conforme jurisprudência.

Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:

*"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa. (...) Em outras palavras, **o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).

Nestes termos, também o **Acórdão nº 727/2023 – TCU** – 1ª Câmara. Processo nº TC 032.185/2013-8. Embargos de Declaração. Data da Sessão: 7/2/2023:

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos (...); 9.2. **declarar, de ofício**, com fundamento nos artigos 8 e 10 da Resolução TCU 344, de 11 de outubro de 2022, **a prescrição da***

pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória**, bem como **tornar insubsistente o Acórdão 3538/2019 - 1ª Câmara e as deliberações que o sucederam**, em relação a esses responsáveis; 9.3. dar ciência dessa deliberação ao embargante e aos demais responsáveis Ubiratan de Lara e Helena Gid Abage; 9.4. **arquivar os autos.

O **Ministro Gilmar Mendes** esclarece que **a prescrição atinge diretamente a ação** e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, **fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração** de eventual prejuízo. (STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).

Observo que, em sede de primeiro julgamento, este Plenário tem pacificado o entendimento de que o feito deve ser extinto com a declaração da prescrição.

Em julgamentos recursais, a decisão já proferida assume caráter instrumental como função orientadora e pedagógica desta Corte de Contas, como assim ficou decidido, por maioria, nos termos do Acórdão proferido nos autos do **TC nº 6372/2016.**

Considerando, então, que a função precípua do instituto da prescrição é garantir segurança jurídica e evitar que situações há muito consolidadas gerem incertezas em razão do decurso do tempo, **RECONHEÇO** a **incidência da prescrição**, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os feitos **com julgamento de mérito** e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.

Determino, também, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem, como função orientadora e pedagógica, a fim de subsidiar a implementação de medidas corretivas ou preventivas necessárias ao aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do artigo 13 da Resolução citada.

JOÃO ANTÔNIO
Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 13/03/2025 13:19:48 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

62ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 04 a 19/02/2025

RELATOR CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE ROBERTO BRAGUIM
REVISOR CONSELHEIRO CORREGEDOR RICARDO TORRES

3)TC 945/2010 - Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal interposto em face do Acórdão de 1º/6/2022 - Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Instituto SAS - Contrato de Gestão 22/2009-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2009 e 02/2009) - Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto-Socorro Municipal Perus - Lote 3 (JT)
(Advogada do Instituto SAS (atual Rede de Promoção a Saude RPS): Cíntia Marsigli Afonso Costa OAB/SP 127.688 – peça 11, pág. 143)

VOTO EM SEPARADO

Cuidam os autos nessa fase processual de análise de Recurso Ordinário interposto pela Fazenda Municipal (PFM) contra o v. Acórdão prolatado que, por maioria, nestes autos, julgou irregulares o Contrato de Gestão nº 22/2009 e os Termos Aditivos nºs 01 e 02/2009.

A SCE e a AJ manifestaram-se pelo conhecimento do Recurso e pelo seu improvimento.

A PFM reiterou suas razões recursais, propugnando pelo seu provimento integral.

A Secretaria Geral, acompanhando os órgãos técnicos, opinou pelo conhecimento do Recurso voluntário, mantendo-se a Decisão por seus próprios fundamentos.

Quanto à incidência de prescrição no âmbito deste Tribunal, destaco que a SG opinou pela sua não incidência em função do conteúdo exclusivamente declaratório do v. Acórdão, entendimento esse que orientou o voto do Relator, e razão da divergência que ora apresento nos seguintes termos.

I. HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> "Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."[1]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[2]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> "Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."[3]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*" [4] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

---

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[3] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
[4] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

> "À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"[5]

Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> "A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão." (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.** 2. Agravo regimental desprovido". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador." (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil." (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

> "A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia." (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos dos temas 666[6], 897[7], 899[8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

---

[6] *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*
[7] *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*
[8] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário,* ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

> "Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra **a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais**." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

Como pode ser visto o Plenário do STF por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos, **entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica**. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo." (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "**Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública**. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado." (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

> "Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

Contudo, após esta manifestação, o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou que a

[9] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional,

prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).
>
> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)
>
> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

---

nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos**. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando

que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 do Conjunto Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> **"Art. 1º** A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões."

Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18)." (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo

> que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)
>
> "A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública."(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, podemos ponderar sua aplicação e efeitos no presente caso.

II. Do Reconhecimento da Aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente caso.

Inicialmente, afasto, com o devido respeito e acatamento, a afirmação do parecer da Secretaria Geral e Assessoria Jurídica no sentido de que as regras da Resolução nº 10, de 2023, não se aplicam ao presente caso pelo único fato de a Decisão recorrida não possuir conteúdo punitivo ou ressarcitório, limitando-se a declarar a irregularidade dos instrumentos, considerando as particularidades do caso concreto.

Em meu entender, ainda que a Decisão recorrida não detenha claro comando punitivo ou ressarcitório, a natureza do julgado, arrasta consigo um viés declaratório-condenatório para a sua execução, inclusive, de forma a atrair a incidência da Resolução 10/2023, considerando as possíveis externalidades negativas decorrentes do conteúdo declaratório de uma execução contratual irregular.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o julgamento de irregularidade do ajuste demonstra indubitável repercussão negativa na esfera jurídica dos indicados como responsáveis, por carregar conteúdo de reprovação a respeito dos atos praticados, com eventuais desdobramentos possíveis para além da determinação exarada à Origem com o viés pedagógico.

No caso concreto, em que pese destacar o conteúdo declaratório da decisão guerreada, por não vislumbrar conteúdo ressarcitório ou punitivo no Acórdão guerreado, a Secretaria Geral observou (peça 72):

> No caso vertente, analisando-se, em tese, a incidência dos marcos prescricionais previstos na alvitrada resolução, observa-se que entre o penúltimo marco interruptivo, consubstanciado no relatório de Auditoria após defesa da Origem (fls. 277/280 do processo eletrônico - peça 11), elaborado em 15.08.2011, e a decisão recorrível (peça 18) prolatada em 01.06.2022, teria decorrido mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.

Nesse contexto, entendo como boa prática, em processos dessa natureza, a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, que, no presente caso concreto, leva ao reconhecimento da prescrição.

A incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades dos processos de controle externo.

Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução nº 10/2023.

No que se refere a prescrição em fase recursal o plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão 1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> "8. Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser

presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

A exemplo da interpretação do critério de relevância na prática, cito a decisão acordada unanimemente por este Plenário, no TC nº 002314/2008 no qual decidiu-se o seguinte:

> "Todavia, embora se trate de recursos em face de Decisão do julgamento da análise formal do ajuste, sem determinação de penalidade ou de ressarcimento, considerando que o contrato objeto do julgamento foi firmado em 2008, portanto há cerca de 16 anos, e que, compulsando os autos do TC/002470/2008, que cuida do acompanhamento de sua execução, ainda não julgado, verifica-se já conter manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral no sentido da prescrição de eventuais pretensões punitiva e indenizatória e, também, que o então Subprefeito indicado como responsável, Sr. Marcelo Bruni, já é falecido, voto, excepcionalmente, pela extinção deste processo".(TC nº 002314/2008; Relator Conselheiro Domingos Dissei; Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 2024.)

No que tange a prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõe os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.
>
> Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
>
> 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."

Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, (ii) e na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas na execução do contrato, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC nº 2.865/2013 no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais. Confira:

> **"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 dos trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos." (TC nº 2.863/2013; Relator Conselheiro João Antonio; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial.)

De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução nº 10, de 2023.

Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da irregularidade da execução do contrato na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos na contratação, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."[10]

[10] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que "a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos **e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada.**"[11]

Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos:

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[12]

Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de aplicar o art. 13 para fins pedagógicos está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão nº 165/2023 do Plenário, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

> "**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual**

[11] **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

[12] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. p. 03 do Acórdão.

do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.

(...)

33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024)

Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC nº 366/2011, na 3.335ª Sessão Ordinária:

"**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 ex officio, por regimental.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.

ACORDAM, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso ex officio, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC nº 366/2011).

Consoante o exposto, conheço do recurso para **JULGÁ-LO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, determinando a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Com efeito, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, afirmando a aceitação de todos os efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente **EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS E DEMAIS ENVOLVIDOS.**

Por fim**, mantém-se o reconhecimento do caráter declaratório da irregularidade dos instrumentos em exame**, exclusivamente para assegurar a eficácia do conteúdo orientador da Administração Pública, com enfoque pedagógico.

Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 14/03/2025 08:57:30 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

V – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/000945/2010 (Tramitam em conjunto os processos TC/000849/2010 e TC/000945/2010)
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde
Contratada	-	Organização Social Instituto SAS
Contrato de Gestão	-	22/2009-NTCSS-SMS-G R$ 27.416.504,00 est.
TA	-	01/2009 R$ 1.173.121,25 (suplementação contratual)
TA	-	02/2009 R$ 7.427.673,88 (complementação e reposição de RH e novas ações de investimento em equipamentos e reformas)
Objeto	-	Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto-Socorro Municipal Perus – Lote 3

3.217ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO DE GESTÃO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde. 1. Fragilidades no processo de seleção da Organização Social, na redação do Plano de Trabalho e do respectivo Contrato. IRREGULAR. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001898/2009, TC/002224/2009, TC/002265/2009, TC/002390/2009, TC/003561/2009, TC/003658/2009, TC/000849/2010, TC/000945/2010, TC/003026/2010, TC/003127/2010, TC/003148/2010, TC/003192/2010, TC/000428/2011, TC/000773/2011, TC/000774/2011, TC/001029/2011 e TC/002293/2011, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, após determinação de Sua Excelência, na 3.209ª S.O., para que lhe fossem conclusos, em razão de o presente processo ter sido julgado englobadamente com outros, nos quais se verificou empate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDUARDO TUMA e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, EDUARDO TUMA, com declaração de voto apresentada, e ROBERTO BRAGUIM, em votar pela irregularidade formal dos instrumentos examinados, considerando as fragilidades apontadas no processo de seleção da Organização Social e na redação do Plano de Trabalho e do respectivo contrato.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor que, consoante voto proferido em separado, acolheu excepcionalmente o Contrato de Gestão 22/2009-NTCSS-SMS-G no período e valores auditados.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator, bem como deste Acórdão, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, ao Excelentíssimo Senhor Secretário Municipal da Saúde, à ilustre Vereadora Juliana Cardoso, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Ministério Público Federal e ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS-DENASUS, vinculado ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDUARDO TUMA e ROBERTO BRAGUIM.

Presente, nesta sessão, o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, sem direito a voto, uma vez que foi anteriormente proferido pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, na 3.209ª S.O.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/affo

Sr. Presidente

Peço vênia para relatar e votar de forma englobada os TC´s constantes dos **itens 01 a 17** de minha pauta. Para tanto, reporto-me ao DOC de 26 do mês corrente, onde restam discriminados os números dos processos, interessados e objetos, os quais passam a ser relatados resumidamente.

- **Processos TCs nºs: 72.002.390.09-09 e 72.002.224.09-21**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde - SMS e ORGANIZAÇÃO SOCIAL SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 007/2008-NTCSS-SMS-G. T.A.'s nºs 01/2008 e 02/2009. Gerenciamento e execução das atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no território de Aricanduva/Sapopemba/São Mateus.

- **Processo TC nº: 72.002.293.11-69**

Interessados: Vereadora JULIANA CARDOSO - Secretaria Municipal da Saúde - SMS e ORGANIZAÇÃO SOCIAL SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Objeto: Representação visando a apuração de fatos relativos aos quesitos formulados pela N. Vereadora Juliana Cardoso com vistas à apuração, fiscalização e auditoria do Termo de Contrato de Gestão nº 07/2008.

- **Processos TCs nºs: 72.003.658.09-67 e 72.003.561.09-27**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde - SMS e ORGANIZAÇÃO SOCIAL CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 10/2008-NTCSS-SMS-G. Operacionalização do Gerenciamento, Apoio à Gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde na Microrregião Itaim Paulista.

- **Processos TCs nºs: 72.003.026.10-37 e 72.000.428.11-15**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde - SMS e ORGANIZAÇÃO SOCIAL FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA, tendo a Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo como Interveniente.

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 12/2008-NTCSS-SMS-G e seu Termo Aditivo nº 01/10. Reorganização e execução de ações e serviços de saúde pública pela contratada, com o apoio da interveniente, na microrregião Butantã/Jaguaré.

- **Processos TCs nºs: 72.002.265.09-09 e 72.001.898.09-08**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde - SMS e ORGANIZAÇÃO SOCIAL INSTITUTO DE RESPONSABILIDADE SOCIAL SIRIO LIBANES .

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 13/2008-NTCSS-SMS-G e seu Termo Aditivo nº 01/2009. Operacionalização da gestão e execução de atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus.

- **Processos TCs nºs: 72.003.127.10-44 e 72.000.774.11-76**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde – SMS; Autarquia Hospitalar Municipal e ORGANIZAÇÃO SOCIAL CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 15/2009-NTCSS-SMS-G e seu Termo Aditivo nº 01/2009. Operacionalização do Gerenciamento, Apoio à Gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde nos Prontos Atendimentos Dra. Glória Rodrigues Santos Bonfim e Atualpa Girão Rabelo e no Pronto Socorro Municipal Júlio Tupy.

- **Processos TCs nºs: 72.000.945.10-86 e 72.000.849.10-92**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde – SMS; com a anuência da Autarquia Hospitalar Municipal, e a ORGANIZAÇÃO SOCIAL INSTITUTO SAS.

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 22/2009-NTCSS-SMS-G e seus Termos Aditivos nºs 01 e 02/2010 – para regulamentar o desenvolvimento das ações de serviço de saúde no Pronto Socorro Municipal de Perus.

- **Processos TCs nºs: 72.003.192.10-06 e 72.001.029.11-35**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde – SMS e ORGANIZAÇÃO SOCIAL SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 23/2009-NTCSS-SMS-G e seus Termos Aditivos nºs 01/2009 e 02/2010 – para o gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto Socorro Municipal Dr. Augusto Gomes de Matos e Pronto Atendimento São Mateus.

- **Processos TCs nºs: 72.003.148.10-14 e 72.000.773.11-03**

Interessados: Secretaria Municipal da Saúde – SMS, com a anuência da Autarquia Hospitalar Municipal e ORGANIZAÇÃO SOCIAL SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 27/2010-NTCSS-SMS-G, para o gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto Socorro Municipal Vila Maria Baixa.

I – DA ANÁLISE FORMAL DOS TERMOS CONTRATUAIS

- **O Contrato de Gestão nº 07/2008**[1] contemplou, inicialmente, 06 Unidades Básicas de Saúde e 01 UBS/AMA na região abrangida.[2] Não obstante, foram acrescidas novas ações ao objeto original através de aditivos contratuais posteriormente lavrados. A análise formal da Auditoria abrangeu os aditivos nºs 01/2008 e 02/2009.

Os serviços abrangidos pelas **UBS´s** foram os de consultas médicas, enfermagem e odontológicos do Programa Saúde da Família, incluindo visitas domiciliares, ações coletivas (grupos educativos, oficinas e outros), procedimentos de vacinação, coleta de exames, medicação, etc., e demais ações de vigilância da saúde. Nas **Unidades AMA,** o objeto contratual abrangeu o atendimento médico não agendado para portadores de patologia de baixa e média complexidade, com serviços de Apoio Diagnóstico e Terapêutico e, em relação às **demais unidades** acrescidas, incluiu os serviços especializados a elas inerentes.

---

[1] TC 2390/2009

[2] UBS FAZENDA DA JUTA I e II, JARDIM SINHÁ, PARQUE SANTA MADALENA, PASTORAL, VILA RENATO e UBS/AMA VILA GUARANI

O **valor global** estimado inicialmente para os três primeiros anos de vigência foi de R$ 68.030.215,61 para as 7 unidades, mas, com as 15 outras acrescidas ao Contrato, por meio de aditivo contratual, foram repassados até o último levantamento, feito em dezembro de 2010, mais de R$ 152 milhões à Contratada, a partir de dados colhidos pela Auditoria na base de dados do NOVOSEO. Registre-se o grande aumento nos repasses por conta de termos aditivos, alterando em muito o objeto original da contratação.

As irregularidades apontadas pelos técnicos abrangeram, dentre outras questões de natureza formal, os seguintes fatores: ato constitutivo da entidade em desconformidade com a legislação aplicável; falta de comprovação de atuação na área por mais de 5 anos e outras deficiências notadas no Estatudo da Entidade; insuficiência de informações relacionadas à (i) descrição das atividades e dos serviços, (ii) definição de metas operacionais e (iii) dos indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços; ausência de comprovação de experiência técnica para desempenho das atividades previstas no Contrato de Gestão; Observamos também que a entidade não apresentou determinada documentação.

Segundo a Cláusula Oitava desse Contrato de Gestão (fl. 140), nos primeiros doze meses de vigência, o somatório dos valores a serem repassados era estimado em R$ 22.676.738,54., sendo que o valor empenhado foi suficiente para atender a despesa prevista no exercício, sem prejuízo de apontamentos relacinados à intempestividade da emissão das Notas de Empenho referentes aos meses de setembro a dezembro de 2008 e sobre a dotação onerada para a despesa.

À época da lavratura do ajuste, a Comissão de Avaliação ainda não possuía a composição prevista em lei. Ademais, o Contrato de Gestão não previa a obrigatoriedade de disponibilização das vagas no Sistema de Regulação, Lei 14.132/06, nem tampouco a obrigatoriedade da abertura de novo CNPJ pela Organização Social para a elaboração do Balanço Patrimonial vinculado ao respectivo ajuste, em desacordo ao artigo 46 do Decreto Municipal nº 49.523/08.

Os apontamentos relacionados aos aditivos analisados foram no sentido também da irregularidade formal.

- **O Contrato de Gestão nº 10/2008**[3] abrangeu os serviços de operacionalização, gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde na microrregião

[3] TC 3658/2009

do Itaim Paulista, formada por 21 unidades[4], sendo que as demais unidades pertencentes à Microrregião continuaram sob a gestão da SMS.

O **valor global** estimado inicialmente pelo Contrato foi de R$ 161.720.616,05 para o período de vigência de 08.08.2008 a 07.08.2011. No primeiro período de 15 meses (com valor estimado de R$ 67.058.781,19), a SMS repassou apenas 84,47% do total previsto, o que representou uma diferença de R$ 10.416.513,65.

A análise formal desse Contrato evidenciou, ao final da instrução, um apontamento relevante relacionado à ausência de obrigação contratual relacionada à disponibilização de vagas no sistema de regulação, nos termos da Lei nº 14.132/06, que poderá ser superado por meio de simples aditamento contratual.

- **O Contrato de Gestão nº 12/2008[5]** contemplou a reorganização e execução de ações e serviços de saúde pública na microrregião Butantã/Jaguaré, abrangendo a disponibilização dos seguintes serviços de saúde: Ambulatório de Especialidades (AE); Assistência Médica Ambulatorial (AMA); Centro de Atenção Psicossocial (CAPS); Serviço de Atendimento Especializado (SAE) e Unidade Básica de Saúde (UBS), em diversas unidades de saúde.[6]

Em que pese o objeto do ajuste prever o gerenciamento progressivo, por etapas, de todas as unidades pertencentes à microregião em questão, tal objetivo não se concretizou, permanecendo sob a gestão da Organização Social à época da análise apenas 6 unidades, a saber: UBS Jardim Boa Vista;UBS Jardim D'Abril; UBS Vila Dalva – Eng. Guilherme

---

[4] Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) Adulto Itaim Paulista ; Unidade Básica de Saúde;(UBS) Cidade Kemel;UBS Dom João Nery;UBS Dr. Atualpa Girão Rabelo;UBS Jaraguá;UBS Jardim Indaiá;UBS Jardim Robru – São Miguel;UBS Jardim Silva TellesUBS Parque Santa Rita;UBS Vila Curuça;UBS Vila Nova Curuça;UBS Jardim Campos;UBS/ Assistência Médica Ambulatorial (AMA) Jardim das Oliveiras;UBS/AMA Jardim Nélia;AE (Ambulatório de Especialidade) /AMA Texim

[5] TC 3026/2010

6 AE/AMAJardim Peri-Peri;C.S.E. – Butantã (PSF);CAPS Adulto Butantã;CECCO Parque Previdência;SAE DST/AIDS Butantã;UBS Butantã;UBS Caxingui-Nanci Abranches;UBS Jardim Boa Vista;UBS Jardim D'Abril;UBS Jardim Jaqueline;UBS José Marcílio Malta Cardoso;UBS Real Parque – Dr. Paulo Mangabeira Albernaz Filho;UBS Rio Pequeno – Dr. Paulo de Barros França;UBS Vila Borges;UBS Vila Dalva – Eng. Guilherme Henrique Pinto Coelho;UBS/AMA Jardim São Jorge;UBS/AMA Paulo VI;UBS/AMA Vila Nova Jaguaré;UBS/AMA Vila Sonia.

Henrique Pinto Coelho; UBS/AMA – Jardim São Jorge; UBS Paulo VI e AMA Vila Nova Jaguaré. Destaca-se a discrepância entre o número abrangente de unidades que passariam à responsabilidade da OS e o total de apenas 6 unidades assumidas, indicando a precariedade do planejamento prévio que antecedeu o ajuste.

O **valor global** estimado inicialmente para a vigência de 01.10.2008 a 30.09.2011 foi de R$ 142.043.099,50. Todavia, considerando o detalhamento das despesas previstas no Plano Orçamentário, apurou a Auditoria que o valor global estimado real para os três anos de vigência, após os ajustes do T.A. nº 01/201, foi de **R$ 123.757.266,67,** que teve por objeto a complementação de pessoal e investimentos em reforma e equipamentos.

Diante das impropriedades remanescentes relacionadas aos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.10, os órgãos técnicos mantiveram suas conclusões originais relacionadas ao não atendimento à legislação pertinente.

- **O Contrato de Gestão nº 13/2008**[7] contemplou a operacionalização da gestão e execução de atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus, disponibilizando os serviços de Assistência Hospitalar; Hospital–Dia; Atendimento a Urgências Hospitalares; Atendimento Ambulatorial; Serviços de Apoio Diagnóstico e Terapêutico e Programas Especiais e Novas Especialidades de Atendimento.

O **valor global** estimado inicialmente para os três primeiros anos de vigência (01.10.2008 a 30.09.2011) foi de R$ R$ 68.231.539,03. Em alteração processada por meio do Termo Aditivo nº 001/2008, acresceu-se ao objeto original suplementação de verbas necessárias para custeio de novos serviços, referentes a exames de diagnóstico por imagem (Raio X, com estimativa de 2.090 exames por mês), no valor de R$ 251.016,48 (R$ 209.180,40 para o exercício de 2009).

Neste caso concreto, para além de apontamentos relacionados a falhas no Estatuto da Entidade, os técnicos apontaram que o Contrato de Gestão não estipulava com clareza os 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, observando apenas a aplicação do valor médio de mercado, o que estaria a ofender o disposto no artigo 15, inciso IV do Decreto Municipal nº 49.523/08. No mesmo sentido foram as conclusões relacionadas ao Termo Aditivo nº 001/2009, por decorrer de Contrato tido como irregular. Aparece, assim, a inconsistência em relação a

[7] TC 2265/2009

parâmetros para remuneração e vantagens a serem auferidas por dirigentes e empregados, sendo que as despesas com pessoal compõem gande parte dos gastos da parceria.

- **O Contrato de Gestão nº 15/2009**[8] contemplou a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde nas seguintes unidades: Pronto Atendimento Dra. Glória Rodrigues Santos Bonfim; Pronto Socorro Municipal Júlio Tupy e Pronto Atendimento Atualpa Girão Rabelo.

Os serviços abrangiam o atendimento médico de urgência e emergência nas áreas de clínica médica, pediatria, cirurgia geral, ortopedia, psiquiatria e odontologia (PSM Julio Tupy, PA Atualpa Girão Rabelo e PA Glória Rodrigues Santos Bonfim); procedimentos de coleta de exames, medicações, inalações, curativos/suturas/imobilizações ortopédicas e outros; e serviços de Apoio Diagnóstico e Terapêutico (SADT).

O **valor global** estimado inicialmente para os três primeiros anos de vigência (19.10.2009 a 18.10.2012) foi de R$ 30.253.349,34. Logo após a formalização deste Contrato, em 01.11.09, foi assinado o Termo Aditivo 1/2009, que suplementou os recursos para custeio e investimentos com reformas, passando o valor contratado de R$ 30.253.349,34 para R$ 63.202.598,30. Ou seja, aditivos firmados logo após a contratação mais do que dobraram o valo original da mesma, revelando a precariedade do planejamento dos gastos e respectivos itens de despesas.

A instrução destes autos envolveu, de igual forma, apontamentos relacionados às condições necessárias para a qualificação da Entidade (Itens 2.5, 2.7, 2.8, 2.10, 2.11, 2.13, 2.14 e 2.15) e seu Estatuto Social (Item 3). Questionou-se falhas relacionadas à proposta apresentada pela OS (Itens 4.6 letras b, c, d, f; 4.7 letras e, f.), a falta de empenho prévio e suficiente para as despesas previstas para o exercício (Item 5.1), a classificação da Modalidade de Aplicação do Recurso (Item 5.2), dentre outos apontamentos (Itens 6.1 e 6.6 e Itens 8.6, 8.10, 8.14, 8.15, 8.16 e 8.17).

Igual entendimento tiveram os órgãos técnicos sobre o TA nº 001/09. Dentre as irregularidades constatadas, faço destaque para o apontamento de que o aditivo não refletiu o aumento dos valores de custeio aplicados no Plano de Trabalho relacionado ao Contrato Original (fl. 347), além de não ter discriminado os valores que justificassem os aumentos por Unidade, inclusive no que toca ao quantitativo de complementação de pessoal incluído no custeio das novas ações acrescidas ao objeto contratual. De igual forma, críticas foram feitas ao conteúdo do respectivo plano de trabalho que não tratou dos valores de custeio e de

[8] TC 3127/2010

investimentos do objeto acrescido. O próprio despacho de Autorização (fl. 412) não abrangeu a totalidade dos valores de custeio constantes do Plano de Trabalho (fl. 418). Assim, também aqui, a discrepância entre as ações previstas no Aditivo e os valores a elas atribuídos revela acentuadas inconsistências.

- **O Contrato de Gestão nº 22/2009**[9] contemplou a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no **Pronto-Socorro Municipal Perus**.

Os serviços abrangiam o atendimento médico de urgência e emergência nas áreas de clínica médica, pediatria, cirurgia geral, ortopedia e odontologia na unidade, bem como procedimentos de coleta de exames, medicações, inalações, curativos/suturas/imobilizações ortopédicas e outros; e serviços de Apoio Diagnóstico e Terapêutico (SADT).

O **valor global** estimado inicialmente para os três primeiros anos de vigência (15.05.2009 a 14.05.2012) foi de R$ 27.416.504,00. Logo em seguida, em 01.07.09, foi lavrado o Termo Aditivo nº 01, para suplementação de verbas para custeio no valor de R$ 204.218,40, e, em 2010, o Termo Aditivo nº 02, cujo objeto foi a complementação de pessoal, nos termos da Portaria SMS-G 1.590/09, bem como a reposição de pessoal para escala mínima de trabalho e novas ações de investimento em equipamentos e reformas.

Nestes autos, o órgãos técnico propôs recomendação ao Instituto SAS, ao final, para promover adaptações necessárias no seu Estatuto Social (itens 2.10, 2.11, 2.14, 2.15, 3.26 e 3.27).

- **O Contrato de Gestão nº 23/2009**[10]**,** contemplou a operacionalização, gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto Socorro Municipal Dr. Augusto Gomes de Mattos e no Pronto Atendimento São Mateus.Os serviços abrangem o atendimento médico de urgência e emergência nas áreas de clínica médica, pediatria, cirurgia geral e ortopedia, bem como procedimentos de coleta de exames, medicações, inalações, curativos/suturas/imobilizações ortopédicas e outros; e serviços de Apoio Diagnóstico e Terapêutico (SADT).

O **valor global** estimado inicialmente para os três primeiros anos de vigência (01.06.2009 a 31.05.2012), foi de R$ 34.332.605,74. Na sequência, foi lavrado o TA

[9] TC 945/2010
[10] TC 3148/2010

01/2009, com o objetivo de promover alteração dos conteúdos do Contrato de Gestão e de seus respectivos anexos, em conformidade com o programa de trabalho aprovado, e estabelecer a suplementação de verbas de custeio pelo gerenciamento das unidades integrantes do ajuste, para a incorporação das atividades de Diagnóstico por Imagem, no valor mensal de R$ 25.819,10 (raio-x). Por sua vez, em 2010 foi lavrado o TA 02, que estabeleceu suplementação de verbas para a complementação de recursos humanos, no valor mensal de R$ 70.727,89, de forma a abarcar os quantitativos de exames acrescidos. Com tais aditivos, o valor contratual passou para R$ 37.216.655,16.

Nestes autos, manteve-se os apontamentos remanescentes da Auditoria (fls. 567/586), inclusive no que toca à formalização do T.A. nº 01/2009 e do TA 02/2010, formalizados de forma intempestiva, inclusive da nota de empenho a eles vinculadas.

- O **Contrato de Gestão nº 027/2010**[11] contemplou a operacionalização, gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto Socorro Municipal de Vila Maria Baixa.

Os serviços abrangiam o atendimento médico de urgência e emergência nas áreas de clínica médica, pediatria, cirurgia geral e ortopedia, bem como procedimentos de coleta de exames, medicações, inalações, curativos/suturas/imobilizações ortopédicas e outros; e serviços de Apoio Diagnóstico e Terapêutico (SADT), com valor inicialmente estimado de R$ 20.978.882,42, para o período de vigência de 01.06.2010 a 31.05.2013.

Neste Contrato, os apontamentos, de igual forma, relacionam-se com os requisitos de qualificação da Entidade, com problemas detectados em seu Estatuto e demais exigências legais relacionadas ao processo de Contratação da OS.

Em síntese, dado o extenso volume de informações, permito-me ordená-las de forma sistematizada, para melhor visualização das questões trazidas relacionadas à análise formal dos Contratos de Gestão em julgamento, e seus respectivos aditivos:

Destaco, primeiramente, algumas **questões de ordem formal** abordadas, dentre outras irregularidades: (a) inadequação do Estatuto das Entidades às exigências da Lei Municipal nº 14.132/06, relacionada à ausência de requisitos de qualificação, composição e atuação do Conselho de Administração, dentre outras questões; (b) apontamentos vinculados ao conteúdo do Comunicado de Interesse Público; (c) deficiências do instrumento contratual, (d) insuficiência do valor empenhado; (e) Plano de Trabalho

[11] TC 3148/2010

deficiente, sem a previsão de critérios objetivos de avaliação de desempenho; (f) deficiências relacionadas à Comissão de Avaliação (que por vezes não possuía a composição prevista em lei, ou seus integrantes não eram devidamente convocados para a elaboração do parecer acerca da minuta do Contrato de Gestão, ou, ainda, havia a aprovação de minuta do ajuste sem a presença de quórum mínimo, etc.); e (g) falta de previsão clara quanto aos limites de remuneração dos dirigentes das Entidades.

Questões outras foram abordadas, de **conteúdo material**, das quais destacamos o aspecto envolvendo a ausência de previsão, nos Contratos de Gestão, da obrigatoriedade de disponibilização das vagas no Sistema de Regulação.

Anoto que o tema da necessária informação sistemática de vagas para a regulação correlacionando a demanda por atendimentos médicos (consultas de especialidades, exames e cirurgias) e as respectivas ofertas, refletiu significativo comprometimento da boa gestão do sistema de saúde municipal, matéria esta já apreciada de forma aprofundada por este Tribunal, quando do julgamento do TC 943/2009, que tratou de Inspeção realizada na Secretaria Municipal de Saúde sobre o denominado Sistema de Regulação Municipal, nos termos da Portaria 525/2004-SMS.

Após regular intimação dos interessados, em cada um dos processos, sobrevieram as respectivas defesas a cujos termos me reporto sinteticamente, por amor à brevidade, sem prejuízo de serem consideradas suas razões no desenvolvimento deste voto.

Sobre os esclarecimentos acrescidos, os órgãos técnicos mantiveram o entendimento final pela irregularidade, no seu todo, dos instrumentos, ainda que, eventualmente em cada caso concreto, alguns apontamentos isoladamente tenham sido superados.

Em apertada síntese, esses são os fatos que mereceram destaque nas análises formais dos Contratos de Gestão que trago a julgamento. Passo a discorrer sobre as conclusões alcançadas no exame das respectivas execuções, nos períodos examinados.

II – DO ACOMPANHAMENTO DAS EXECUÇÕES CONTRATUAIS

Cada um dos Contratos de Gestão em exame teve parcela de sua execução examinada pelos órgãos técnicos[12]. Os apontamentos, de uma forma geral, envolvem aspectos vinculados às deficiências na gestão orçamentária, financeira e contábil dos ajustes; ausência de adequada fiscalização e controle dos recursos repassados, inclusive no que toca

[12] 72.002.224.09-21; 72.003.561.09-27; 72.000.428.11-15; 72.001.898.09-08; 72.000.774.11-76; 72.000.849.10-92; 72.001.029.11-35; 72.003.148/10-14

à necessária análise dos resultados da execução operacional da parceria, conforme exemplos mencionados abaixo:

a) TC 2204/2009: dentre outras irregularidades, houve destaque para o fato de que Comissão Técnica de Avaliação – CTA, além de não se reunir com a periodicidade regular, não analisou as causas que originaram o não cumprimento da meta de realização de exames de ultrassonografias (48,04% inferior à previsão contratual) e não estabeleceu acordos para a implementação de medidas corretivas; indicadores analisados não eram os previstos no Contrato; a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF) sequer tinha sido constituída; o controle interno sobre a Folha de Pagamento era frágil; não havia análise, pela Secretaria Municipal de Saúde sobre a documentação de suporte das despesas realizadas pela Organização Social; além dos técnicos terem constatado, em visitas realizadas no local, falta de profissionais de saúde e problemas nas instalações físicas;

b) TC 3561/2009: anoto a constatação de falta de prazo razoável para a concretização das avaliações trimestrais por parte da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA);

c) TC 428/2011: constatou a Auditoria que a Organização Social realizou reformas e aquisição de equipamentos, embora não tenha havido o repasse de recursos para investimento pela Secretaria Municipal da Saúde; e apontou a ausência de análise das prestações de contas encaminhadas pela Organização Social, para verificar a correta utilização dos recursos repassados;

d) TC 1898/2009: anoto a ausência de controle e transparência na aplicação dos recursos repassados pela Secretaria Municipal de Saúde, cujos repasses não eram feitos diretamente no CNPJ devido, com falhas nos procedimentos de acompanhamento do Contrato de Gestão e da prestação de contas da contratada;

e) TC 774/2011: ausência de atuação tempestiva da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização; Plano Orçamentário desatualizado e não abrangendo os valores de investimentos pactuados; falta de depósito dos valores repassados em conta corrente específica do Contrato de Gestão; divergências entre os dados de produção fornecidos pela CEInfo e os que constam nas atas da Comissão Técnica de Avaliação; ausência de processo criterioso de seleção de fornecedores, pela Organização Social.

f) TC 849/2010: atraso na constituição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização e intempestividade da atuação da Comissão Técnica de Acompanhamento; contratação de terceiros pela Organização Social em desacordo com os critérios estabelecidos em seu Regulamento de Compras; contratação indevida de serviços de administração financeira e de assessoria em administração; deficiência de análise das prestações de contas e no controle

sobre a aplicação dos recursos repassados, pela Secretaria Municipal de Saúde; lançamentos contábeis indevidos (a Organização Social lançou indevidamente o valor de R$ 859.161,28 referentes a amortizações de empréstimos que não existiram);

g) TC 1029/2011: ausência de fiscalização pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF) e falta de relatórios conclusivos sobre os Contratos de gestão; falta de aprovação e publicação do Regulamento de Compras da Organização Social; repasse de recursos em desconformidade com o disposto no item 3.1.2 do Contrato de Gestão e irregularidade no pagamento da parcela da parte variável prevista contratualmente;

h) TC773/2011: ausência de fiscalização pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF) e falta de relatórios conclusivos sobre os Contratos de gestão; falta de aprovação e publicação do Regulamento de Compras da Organização Social; repasse de recursos em desconformidade com o contratado e falha no pagamento da parcela da parte variável; desconformidade nas informações cotábeis lançadas nos balancetes financeiros pela Organização Social. Destacou-se, também, a falta de atendimento de Clínica Cirúrgica e Ortopedia, descumprindo o item próprio do Plano de Trabalho (fls. 239/240).

A partir dos elementos colhidos de cada caso concreto, passamos a ordenar as informações da realidade da execução dos Contratos de Gestão nessa primeira fase conforme segue.

(a) DEFICIÊNCIAS NA GESTÃO ORÇAMENTÁRIA, FINANCEIRA E CONTÁBIL

O acompanhamento da execução de cada Contrato de Gestão evidenciou, no conjunto deles, total descontrole dos recursos financeiros repassados a cada uma das Organizações Sociais. Inexistia efetivo controle para os recursos destinados ao custeio e os destinados aos investimentos contratados, ainda que, em sua maioria, os valores repassados estivessem formalmente suportados pelos respectivos Planos de Trabalho. Constatou-se que os valores gastos nem sempre obedeceram ao Plano Orçamentário respectivo, seja em relação às despesas de investimento, seja em relação ao custeio, além dos repasses ocorrerem por vezes de forma intempestiva.

De forma comum nos Contratos de Gestão, as principais despesas referiam-se a "Pessoal" e "Serviços de Terceiros", que, juntas, representaram quase a totalidade dos recursos despendidos nos períodos analisados.

Ademais, apurou-se irregularidade recorrente na transferências de recursos da conta corrente específica do Contrato de Gestão para as contas de outros convênios eventualmente mantidos entre a entidade e a Prefeitura, e vice-versa, por conta de atraso nos repasses dos recursos previstos no Plano de Trabalho.[13]

(b) DEFICIÊNCIAS NA FISCALIZAÇÃO DE CONTROLE DOS CONTRATOS DE GESTÃO

No que tange ao controle financeiro, houve também destaque para o fato de que, em que pese as Organizações Sociais encaminhassem burocraticamente as respectivas prestações de contas à Secretaria Municipal da Saúde, a documentação de suporte não era analisada tempestivamente pelo Núcleo Técnico de Controle da Secretaria da Saúde – NTCSS, o que ocorria por absoluta falta de estrutura administrativa, incluindo limitações no uso de tecnologia da informação, para acompanhar a execução dos Contratos de Gestão.

Nesse particular, nota-se reiterado apontamento de não constituição da **Comissão de Acompanhamento e Fiscalização,** descumprimento o disposto no art. 8º[14] da

---

[13] A título de exemplo, no Contratoa movimentação de Gestão 007/2008, constatou-se 45 empréstimos de recursos desse Contrato, para outros convênios (entre os meses de maio e agosto de 2009), totalizando R$ 11.155.000,00. No caminho inverso, o Contrato nº 07/2008 recebeu 15 transferências de outros convênios, de janeiro a setembro de 2009, totalizando R$ 4.120.000,00. Somente em 14 de outubro de 2009, a situação de empréstimos entre contas foi regularizada neste contrato.

[14] "Art. 8º. Sem prejuízo do disposto no art. 7º-A desta lei, o Secretário Municipal ou a autoridade supervisora da área de atuação da entidade constituirá, ainda, Comissão de Acompanhamento e Fiscalização da execução do contrato de gestão firmado com a organização social no âmbito de sua competência.

§ 1º. A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização deverá ser integrada por pessoas de notória capacidade e atuação na área objeto da parceria, sendo:

I - dois membros da sociedade civil;

II - três membros do Poder Executivo.

§ 2º. A organização social apresentará à Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

Lei Municipal nº 14.132/06 (alterada pela Lei nº 14.664/08) e dos arts. 40[15] e 41[16] do

---

§ 3º. Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão deverão ser ainda analisados, periodicamente, pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, e disponibilizados na Internet através de página eletrônica da Prefeitura do Município de São Paulo.
§ 4º. A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização deverá encaminhar ao Secretário Municipal competente ou à autoridade supervisora da área de atuação da organização social, bem como à Comissão de Avaliação de que trata o art. 7º-A desta lei, relatório conclusivo sobre a análise procedida.
§ 5º. O Poder Executivo regulamentará a instalação e o funcionamento da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização."

[15] "Art. 40. O Secretário competente ou a autoridade supervisora da área de atuação da entidade constituirá Comissão de Acompanhamento e Fiscalização da execução do contrato de gestão firmado com a Organização Social no âmbito de sua competência.
§ 1º. A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização deverá ser integrada por pessoas de notória capacidade e atuação na área objeto da parceria, sendo:
I - dois membros da sociedade civil;
II - três membros do Poder Executivo.
§ 2º. O Presidente da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização será escolhido pelo Secretário competente ou pela autoridade supervisora da área de atuação da entidade, dentre os membros do Poder Executivo.
§ 3º. A escolha de um dos membros da sociedade civil dar-se-á de acordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 17 deste decreto."

[16] "Art. 41. Compete à Comissão de Acompanhamento e Fiscalização analisar o relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico entre as metas propostas e os resultados alcançados, acompanhados da prestação de contas apresentada pela Organização Social, ao término de cada exercício financeiro, ou a qualquer tempo desde que requisitado, justificadamente, pelo referido Colegiado, nos termos do artigo 8º da Lei nº 14.132, de 2006, com a redação dada pela Lei nº 14.664, de 2008.
§ 1º. A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização deverá reunir-se, ordinariamente, ao final de cada semestre, para avaliação da execução do contrato de gestão, com base nas metas contratualmente estipuladas, nos resultados efetivamente alcançados e no cumprimento dos respectivos prazos de execução.
§ 2º. Compete ainda, à Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, nas reuniões ordinárias, analisar a prestação de contas correspondente e elaborar relatório conclusivo sobre a análise procedida.
§ 3º. O Presidente da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização poderá convocar reuniões extraordinárias, desde que cientificados previamente todos os seus integrantes.
§ 4º. Das reuniões da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização serão lavradas atas, as quais deverão ser assinadas por todos os presentes.
§ 5º. O relatório conclusivo da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização será elaborado em 3 (três) vias, em papel e em meio eletrônico, encaminhadas ao Secretário competente ou à autoridade supervisora da área de atuação da Organização Social, à Comissão de Avaliação e à Secretaria Municipal de Gestão.
§ 6º. A Secretaria Municipal de Gestão disponibilizará o relatório no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na Internet."

Decreto nº 49.523/08, vigentes à época dos fatos.

A intempestividade na constituição da referida Comissão foi destacada pela Auditoria, com apontamento do prejuízo prático decorrente da ausência do exercício da atribuição legal vinculada ao controle dos relatórios de execução e prestação de contas dos Contratos de Gestão, atribuição esta que não poderia ser substituída pelo desempenho das atividades da Comissão Técnica de Acompanhamento, diante da ausência nesta de membros da sociedade civil em sua composição.

b.2) Comissão Técnica de Avaliação: cumprimento inadequado de suas funções

Por sua vez, sobre a Comissão Técnica de Avaliação, a Auditoria assinalou que a mesma deixou de cumprir suas funções de forma adequada, pelo descumprimento da periodicidade da realização das reuniões ordinárias (o que inviabilizava o acompanhamento concomitante dos indicadores de qualidade dos serviços executados); bem como quanto à constatação de que as análises eram realizadas de forma estritamente formal e meramente burocrática, sem que houvesse a efetiva análise gerencial das causas que originaram desvios e ocorrências negativas no funcionamento dos serviços para fins de cumprimento de metas contratuais, de forma a estabelecer acordos e medidas corretivas necessárias.

b.3) Gestão de Pessoal: algumas deficiências

Nesse tópico, constatou-se que o Plano de Trabalho vinculado aos Contratos de Gestão não previa quantitativo mínimo de funcionários a serem destinados a cada unidade de saúde, tendo presente, inclusive, a identificação de que houve, em determinados Contratos, o afastamento de servidores públicos em favor da Organização Social, com fulcro no art. 16 da Lei Municipal 14.132/2006.

Ademais, constatou-se a necessidade de aprimoramento do controle interno da folha de pagamento de forma a garantir que os eventuais casos de profissionais com duplo vínculo de emprego ocorressem, unicamente, na hipótese de cargas horárias diversas e compatíveis, com controle do horário de trabalho na respectiva Ficha de Registro do funcionário.

b.4) falta de controle sobre as verbas repassadas

Houve a reiterada constatação nos Contratos em exame de que o Núcleo Técnico de Controle da Secretaria da Saúde – NTCSS não dispunha de pessoal especializado apto e suficiente para atuar na análise da documentação de suporte das despesas realizadas pelas Organizações Sociais, apresentadas por ocasião da prestação de contas da entidade, o que inviabilizou o controle efetivo e qualitativo dos gastos realizados na prestação dos

serviços de saúde. Ademais, inexistiu a adoção de uma fiscalização por meio de sistema informatizado, com prestação de contas usando linguagem e protocolos de sistema e a fiscalização sendo feita automaticamente por meio de inteligência de sistema, selecionando as desconformidades para seu tratamento por fiscalização presencial.

(c) CAPACIDADE OPERACIONAL

Apesar de não formalmente destacada, a questão envolvendo a deficiência da capacidade operacional das entidades escolhidas, em alguns dos casos em exame, é fator que também pode ser verificado nos relatórios de auditoria inaugurais.

Por vezes, algumas das entidades não demonstraram, ao longo da execução dos Contratos, capacidade operacional concreta e específica para realização do objeto contratado, em especial diante da dificuldade da Organização Social em contratar médicos diretamente para seu quadro profissional – como seria de se esperar –, passando a contratá-los por meio de empresa interposta.

Nestes termos, destacou-se que a escolha preliminar da Organização Social contratada não dispensa a análise de sua capacidade técnica e operacional para a realização da atividade-fim, pela Origem, sendo admitida a terceirização de pessoal, em princípio, apenas para a denominada "atividade-meio" .

(d) RESULTADOS

Os Contratos de Gestão em exame previam metas de atendimento especificadas em Tabelas de Volume de Atividade Esperada para cada Unidade.Todavia, em relação às Unidades e aos Serviços posteriormente acrescidos, por meio de Termos Aditivos aos Contratos, anotaram os técnicos a ausência de quadro semelhante para controle das novas ações incorporadas aos ajustes, ainda que, em momento posterior, tal vazio viesse a ser tratado formalmente com a lavratura de outro Termo Aditivo, procedimento esse que deixava um hiato no Contrato relativamente ao volume de atividades esperadas para o novo objeto acrescido, inviabilizando o seu controle.

Em cada processo houve o confronto das metas fixadas nas Tabelas de Volume de Atividade Esperada com os resultados constantes dos Indicadores de Produção da Organização Social, pela Auditoria, cujas conclusões encontram-se sintetizadas nos respectivos Relatórios.

Sobre os Indicadores de Acompanhamento, havia nos Contratos em exame a previsão de liberação trimestral dos recursos financeiros relativos à parte variável, que ficava condicionada ao cumprimento das metas especificadas no quadro de indicadores de produção.

Além disso, houve a análise, em cada um dos Contratos, acerca da **Compatibilidade das metas fixadas com o Plano Municipal de Saúde**, de forma a evidenciar quais foram contemplados de forma direta ou indireta pelos respectivos ajustes, para fins de liberação da parte variável.

Por fim, anoto que alguns dos Contratos de Gestão em exame[17] tiveram, inclusive, serviços de **diagnóstico por imagem (radiologia)** incorporados ao objeto contratual por meio de aditivos contratuais, serviços esses executados de forma terceirizada.

Este é o relato englobado das principais questões aventadas na análise dos Contratos e respectivos acompanhamentos de execução contratual.

A seu tempo, trago também a julgamento Representação interposta pela N. Vereadora Juliana Cardoso com vistas à apuração de fatos vinculados ao Contrato de Gestão nº 07/2008, dada a pertinência da matéria. Questionou-se nestes autos os atendimentos realizados no Centros de Atenção Psicossocial - CAPS's, no âmbito do Programa Saúde da Família - PSF's e na AMA Especialidade Jardim Tietê, questionando o não atingindo das metas previstas no referido Contrato mas, em contrapartida, a constatação de aumento dos valores pagos à Organização Social, sem a devida análise dos indicadores de acompanhamento e da prestação de contas pelo Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde - NTCSS.

Nestes autos, a Auditoria promoveu uma Inspeção para verificação dos fatos, abrangendo o período de janeiro de 2010 a julho de 2011. Em suas conclusões, restaram confirmados os problemas já identificados na análise do Contrato, em especial: (a) a falta de acompanhamento adequado pela Comissão Técnica de Acompanhamento – CTA, criada no âmbito do Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde – NTCSS; e (b) a falta de providências em face dos maus resultados da avaliação dos parâmetros de produção, indicadores de qualidade e das informações em geral sobre o funcionamento dos serviços, o que gerou distorções em relação ao Plano de Trabalho estabelecido no Contrato de Gestão, quer quanto às metas estabelecidas, quer quanto pelos valores estimados.

[17] Contratos de Gestão 07/2008, 22/2009

Diante das constatações, os pareceres técnicos foram conclusivos pelo conhecimento e procedência da Representação.

Em apertada síntese, portanto, em todos os processos em exame os órgãos técnicos foram unânimes quanto à irregularidade dos Contratos e das respectivas execuções, com base nas impropriedades apontadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela regularidade dos instrumentos, em todos os processos, bem como das respectivas execuções contratuais, nos períodos examinados.

A Secretaria Geral acompanhou as manifestações unânimes dos órgãos técnicos no sentido de que os instrumentos em exame não tinham condições de aprovação, nem tampouco suas respectivas execuções.

Por derradeiro, em atenção aos recursos de agravo de instrumento apresentados pelo Órgão Fazendário, em alguns dos processos pautados, destaco que os mesmos foram oportunamente recebidos na forma retida para julgamento em sede de eventual Recurso Ordinário, conforme previsão do artigo 151 do Regimento Interno desta Corte.

É o Relatório.

VOTO

Trago a julgamento, de forma englobada: a análise formal dos **Contratos de Gestão nºs 07, 10, 12 e 13 de 2008 e** os **nºs 15, 22 e 23 de 2009; os respectivos termos aditivos analisados**; bem como o **acompanhamento de suas respectivas Execuções.** Dada a pertinência da matéria, a análise também engloba **Representação apresentada pela ilustre Vereadora Juliana Cardoso, relacionada à execução do Contrato de Gestão 07**.

Todos esses ajustes abrangem um **primeiro ciclo** de Contratos de Gestão firmados pela Secretaria Municipal de Saúde, para a implantação do modelo de parceria entre o Município e o Terceiro Setor na área da Saúde, cujas irregularidades constatadas não diferem em essência entre si, nem tampouco dos problemas já detectados nos primeiros casos já julgados por esta Corte[18], razão pela qual, busca-se, pelo presente voto englobado,

[18] SPDM 72.001.202/09-53 e 72.001.811/09-11; Seconci 72.001.808/09-07 e 72.001.870/09-80 e Santa Casa 72.002+903/10-07 e 72.000.135/11-45

sistematizar as fragilidades comuns aos ajustes nesse primeiro ciclo, não obstante as situações particularizadas de cada um dos Contratos em exame.

Cabe assinalar que a própria ação de auditagem nesses processos ainda lidava com essa matéria, então ainda nova, dos Contratos de Gestão, enfrentando o desafio de construir uma linha de abordagem e uma metodologia com visão de conjunto acerca da mesma. Assim sendo, os apontamentos esparsos de irregularidades, e seu caráter, em certos pontos essenciais, recorrente, iriam dando os elementos para a montagem de uma lógica de conjunto acerca dessas mesmas irregularidades, mostrando o sentido geral da falta de um planejamento consistente previamente à assinatura dos ajustes, a sua subsequente adaptação improvisada por meio de Termos Aditivos, a não constituição plena dos órgãos legalmente previstos para o exercício do controle e fiscalização, as inconsistências na segregação das despesas pela ausência de conta bancária separada e exclusiva, e, sobretudo, a falta de um controle efetivo da correlação custos/produtos, pela ausência de uma fiscalização regular das prestações de contas burocraticamente apresentadas pela OS, incluindo a não implementação de sistema informatizado para acompanhamento dessas prestações de contas.

Destaca-se, dada a relevância, que o somatório do **valor original** dos referidos Contratos era previsto para R$ 279.418.492,50 (duzentos e setenta e nove milhões, quatrocentos e dezoito mil e quatrocentos e novenda e dois reais). Todavia, segundo valores atuais obtidos pelo Sistema Átomo, a soma dos **valores liquidados e pagos** perfazem o significativo montante de R$ 2.252.665.999, 23 (dois bilhões, duzentos e cinquenta e dois milhões, seiscentos e sessenta e cinco mi e novecentos e noventa e nove reais e vinte e três centavos), considerando que o Contrato 013/2008 permanece em vigor até os dias de hoje, conforme detalhamento que segue no quadro abaixo:

CONTRATO	CONTRATADA	VALOR INICIAL	VALOR PAGO
007/2008	SPDM	R$ 98.792.696,16	R$ 708.298.993,03
010/2008	Santa Marcelina	R$ 56.713.494,28	R$ 386.045.603,62
012/2008	Fundação Faculdade Medicina	R$ 56.601.687,67	R$ 333.721.461,71
013/2008	IRES Sírio*	R$ 12.151.719,51	R$ 512.507.768,16
015/2009	Santa Marcelina	R$ 20.636.459,28	R$ 123.506.449,86
022/2009	Instituto SAS	R$ 13.713.735,98	R$ 24.192.756,12
023/2009	SPDM	R$ 12.628.712,60	R$ 104.916.511,01
027/2010	SPDM	R$ 8.179.987,02	R$ 59.476.455,72
	TOTAL	**R$ 279.418.492,50**	**R$ 2.252.665.999,23**

Fonte dos Dados: Sistema Átomo-Radar do TCM-SP

* ContratoVigente

Feitos esses destaques iniciais, e já adentrando nos apontamentos constantes dos autos, anoto que o aspecto relacionado à eventual submissão dos Contratos de Gestão à regra da licitação já encontra entendimento consolidado na atualidade, seja no âmbito desta Corte (TC´s 1.808/2009 e 1.870/2009), seja pelo Supremo Tribunal Federal (Adin ADI-MC nº 1923-5). Sobre o tema, ressalto que a Origem, a partir do ciclo posterior de Contratos de Gestão firmados, acatou as ponderações já emitidas por esta Corte e passou a utilizar o Chamamento Público para a escolha da entidade parceira.

Por sua vez, ainda que aparentemente superáveis algumas questões formais isoladamente tratadas em cada processo, a partir das justificativas pontuais apresentadas pelos interessados, referidos apontamentos, por sua lógica de conjunto, não podem ser relevados em bloco, por espelharem, no seu todo, uma situação caótica de ausência de planejamento e de fiscalização dos Contratos de Gestão nesse período inicial, conforme se envidenciará.

De uma forma geral, as análises individualizadas em cada processo demostram que, quando da escolha das entidades parceiras, não houve exigência de documentação técnica compatível com as metas operacionais e indicadores de desempenho estabelecidos no próprio ajuste, visando à necessária comprovação de experiência técnica para a realização das atividades previstas. Nota-se que, por vezes, sequer havia a exigência de apresentação do Certificado de Qualificação como Organização Social[19] e demais certidões negativas, evidenciando ausência de cautela nas ações praticadas nesta fase inicial de contratações, em que a Origem passou a simplesmente transferir, de imediato, a execução dos serviços de saúde às entidades privadas parceiras.

Destarte, é inegável que a aferição dos critérios de qualificação da entidade parceira possui relevância para garantia da qualidade na prestação dos serviços, no que tange à sua capacidade técnica para o desempenho do objeto da parceria. Caso contrário, o modelo dos Contratos de Gestão, que se encontra sedimentado justamente na necessidade de superação dos aspectos de alegada ineficiência dos serviços prestados diretamente pelo Estado, na busca de melhores resultados e com economia de recursos, estararia colocado sob o grave risco de insucesso.

A situação é agravada quando se verifica que o objeto contratual se apresentava definido de forma insuficiente nos respectivos Planos de Trabalho, que se mostraram falhos na definição de metas e indicadores.

[19] Arts. 6° e 7º do DM nº 47.544/06

Ademais, a constatação de falta de planejamento consistente da ação governamental se mostra evidente, considerando a ausência, por parte da Administração, de clareza quanto à prévia dimensão e conteúdo do objeto a ser contratado e, consequentemente, de seu valor orçamentário/financeiro. Nesse sentido, todos os Contratos submetidos ao presente julgamento tiveram seu valor global aumentado consideravelmente por meio de novas ações incorporadas ao objeto, via aditivos contratuais.

Na maioria dos casos, já no primeiro ano da execução da parceria houve revisão de grande porte do objeto contratado, com a inclusão de novas ações e unidades de saúde que resultaram em um aumento considerável do custo contratual originalmente previsto.[20]

Em relação à gestão dos repasses dos recursos financeiros às Entidades, houve destaque para a falta de controle mensal dos gastos realizados pelas Organizações Sociais, o que gerava ora um excedente nos repasses, ora um *déficit,* dando surgimento à adoção de medidas contábeis desconformes, não compatíveis com a boa gestão dos Contratos.

Cabe repisar que as deficiências apuradas na gestão financeira, orçamentária e contábil dos ajustes em exame confirmam a total ausência de planejamento das ações por parte da Secretaria Municipal da Saúde, aspecto esse de fundamental importância para o modelo concebido para os Contratos de Gestão que pressupõe, necessariamente, a planificação da ação administrativa a partir dos diagnóstico da situação existente e a fixação do alcance dos resultados pretendidos, pressuposto para uma fiscalização efetiva e eficaz.

Nessa senda, embora os valores repassados estivessem formalmente suportados pelo Plano de Trabalho, ocorriam atrasos nos repasses por parte da Secretaria Municipal de Saúde, dando origem a procedimentos contábeis irregulares. Por vezes, buscou a entidade parceira recursos de outras fontes, de outros convênios mantidos com a Prefeitura, de modo a viabilizar o cumprimento de seus compromissos imediatos. Em outros momentos, havia o recebimento de valores em montante acumulado, o que gerava um excedente no saldo da conta da contratada possibilitando um fluxo inverso, com a devolução dos recursos tomados informalmente *por empréstimo*, bem como o financiamento cruzado envolvendo outros convênios. Tal prática criou um mecanismo de transferência e empréstimo de valores entre o Contrato de Gestão e outras contas, de convênios diversos, sem qualquer suporte jurídico válido.

---

[20] Exemplificando: no Contrato de Gestão 07/2008, ao considerarmos apenas o exercício de 2009, verifica-se que, por meio dos termos aditivos nº 001, de 31/12/08, e nº 002, de 02/03/09, o valor original desse período passou de R$ 24,8 milhões para R$ 64,3 milhões.

Embora não houvesse autorização formal por parte da Secretaria Municipal de Saúde para a realização dessas transferências entre contas diversas, não há como negar que o procedimento era do seu conhecimento, visto que as transações foram demonstradas nos Balancetes Financeiros e extratos bancários apresentados mensalmente pela contratada em suas prestações de contas, conforme relatado.

Essas situações relatadas mostraram uma promiscuidade no trato da verba pública pelos entes privados ainda que, em última análise, pudesse ser atribuída a responsabilidade deste cenário à Administração por atrasos nos repasses.

Nesse particular, não há como aceitar as justificativas por vezes apresentadas pela Origem no sentido de que a causa da insuficiência dos valores empenhados e repassados para fazer frente às despesas contratuais seria a crise econômica mundial, ante a queda de arrecadação de impostos e repasses federais verificada com a desaceleração dos setores produtivos e de serviços. Afinal, como se não bastasse a constatação do significativo superávit financeiro da Prefeitura nos exercícios em exame, aferido nas respectivas análises das Contas Anuais do Executivo Municipal, o argumento não se sustenta diante da comprovação do descontrole relacionado também às situações de repasse em excesso, em meses em que se verificou a ocorrência de gastos sensivelmente inferiores aos valores transferidos.

A ausência de planejamento e controle também se verificou em relação à parcela destinada aos investimentos nos Contratos de Gestão, onde despesas eram realizadas pelas Contratadas sem a devida observância das verbas destinadas ao custeio, distanciando-se a utilização dos recursos repassados de sua finalidade original, em descompasso com o Plano Orçamentário e com o Plano de Trabalho.

As mesmas críticas devem se estender no que tange ao necessário controle de bens patrimoniais vinculados aos Contratos de Gestão, uma vez que o Relatório Anual elaborado para inventariar esses ativos, embora emitido e encaminhado para a SMS/NTCSS (ainda que a destempo), deixava, por vezes, de contemplar unidades de saúde incorporadas ao ajuste pelos aditivos contratuais, sem que qualquer análise ou medida corretiva tivesse sido determinada por parte da Administração Pública.

Diante do exposto, a instrução de cada um dos processos, separadamente, evidenciou a fragilidade do controle interno da Secretaria Municipal da Saúde quanto à fiscalização dos diversos Contratos de Gestão, constatando-se em todas as contratações um verdadeiro descontrole das transferências financeiras realizadas, sem análise efetiva das prestações de contas e dos relatórios trimestrais encaminhados pelas contratadas.

Nesse sentido, destaco apontamentos formalizados no âmbito dos TCs 1898/2009[21] e 849/2010[22], de forma exemplificativa, no sentido de que o Sistema de Avaliação e Acompanhamento dos Serviços de Saúde (SAASS) ainda não se encontrava em operação e, além disso, os repasses eram realizados para pessoa jurídica com cadastro desatualizado e sem a exigência de movimentação da verba pública em conta corrente especifica e exclusiva, considerando que os Contratos de Gestão eram firmados antes mesmo do SOF – Sistema de Orçamento e Finanças - estar preparado para ter mais de uma conta corrente cadastrada por Credor.

Nota-se da instrução dos autos que nenhuma documentação era tempestivamente analisada pelo Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde - NTCSS ou, quando isso ocorria, era de forma meramente protocolar, por vezes com base em índices estranhos ao acordado pelas partes, sem nenhuma efetividade para a gestão da qualidade dos serviços públicos prestados pelos parceiros privados.

Nesse particular, de igual forma, a instrução constante do TC 2224/2009 evidenciou, dentre outras irregularidades, que a Comissão Técnica de Avaliação – CTA, além de não se reunir com a periodicidade regular, não analisava as causas do não cumprimento da meta de realização de exames de ultrassonografias (48,04% inferior à previsão contratual). Em decorrência, deixou de estabelecer acordos para a implementação de medidas corretivas. Até porque, à época dos fatos, a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF) sequer tinha sido constituída! Diante disso, consta da instrução que o controle interno sobre a Folha de Pagamento era frágil e não havia qualquer análise, pela Secretaria Municipal de Saúde, sobre a documentação de suporte das despesas realizadas pela Organização Social.

Nesses termos, percebe-se que houve, sistematicamente, o repasse integral dos recursos independentemente de os técnicos terem constatado, em visitas realizadas no local, a eventual falta de profissionais de saúde e problemas nas instalações físicas.

Consequentemente, percebe-se, nesse primeiro ciclo, a existência de uma gestão privada de recursos e bens públicos sem que houvesse o estabelecimento, em contrapartida, de um mínimo de controle efetivo por parte do Poder Público, posto que a análise das prestações de contas ocorria em momento muito posterior à realização da despesa e sob um prisma exclusivamente formalista. Conforme análise contida nos autos do TC 3561/2009, exemplificativamente, constatou-se falta de prazo razoável para a concretização das avaliações trimestrais pr parte da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA). Também

[21] Peça 4
[22] Peça 7

no âmbito do TC 428/2011 ressaltou-se que a Organização Social realizou reformas e aquisição de equipamentos sem verba de investimento repassada para tal desiderato, pela Secretaria Municipal da Saúde, e sem análise específica das prestações de contas encaminhadas posteriormente pela Organização Social.

Aliás, a questão envolvendo a ausência de atuação tempestiva da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, bem como a ocorrência de plano orçamentário desatualizado sem abranger os valores de investimentos pactuados, era algo recorrente, além da falta de depósito dos valores repassados em conta corrente específica do Contrato de Gestão. Tais apontamentos também podem ser observados nos autos do TC 774/2011.

Tal situação também se afastou completamente do modelo de parceria idealizado pelo Programa Nacional de Publicização – PNP, inserido no âmbito do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, que prioriza fortemente o controle de resultados.

Nesse sentir, os reflexos negativos da falta de planejamento na implantação da nova política pública de saúde também se fez presente nas constatações feitas pela Auditoria quanto à qualidade do serviço público prestado pelo ente privado, em cada um dos processos ora em julgamento.

Conforme já comentado, a demora na constituição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização evidenciou claro prejuízo ao acompanhamento dos serviços executados, tendo em vista a inexistência de análise qualitativa dos relatórios de execução e prestação de contas dos Contratos de Gestão por membros da sociedade civil, anulando o controle social da execução dos ajustes.

Essa questão torna-se mais evidente ante as críticas constantes do Relatório da Auditoria em relação à atuação da Comissão Técnica de Avaliação. Nesse sentido, as críticas surgiram: (a) tanto em relação ao descompasso de tempo entre as reuniões de avaliação e o encaminhamento dos relatórios trimestrais pelas entidades parceiras, que, pelo atraso com que ocorriam, inviabilizaram o acompanhamento concomitante dos indicadores de qualidade dos serviços executados; (b) como em relação à total inércia de seus membros ao se depararem com eventuais avaliações negativas de desempenho da entidade, deixando de analisar as causas que originaram ineficiências no funcionamento dos serviços e, consequentemente, de estabelecer acordos para implementação das medidas corretivas necessárias.

A maior flexibilidade para a atividade das Organizações Sociais contratadas impõe, de outra parte, rigor na prestação de contas e na sua análise por parte da Administração Pública, de forma a demonstrar a otimização dos recursos e o alcance de melhores resultados em termos de custo/benefício.

Afinal, o novo modelo pretendeu se justificar, conceitualmente, em nome de uma melhor prestação de serviços a um preço menor, por meio de uma atuação gerencial do Estado. Buscou-se conciliar a atividade de fomento com a de regulação, sem se descurar dos ditames constitucionais que impõem a indelegabilidade no estabelecimento das políticas públicas de saúde e o caráter apenas complementar da prestação desse serviço público pela iniciativa privada, consoante dispõe o artigo 199, § 1º, da Carta Magna.

Nesta senda, as conclusões obtidas na análise da Representação proposta pela ilustre Vereadora Juliana Cardoso, ainda que voltadas especificamente ao Contrato de Gestão 07/2008, podem ser estendidas aos demais ajustes em julgamento. As deficiências vinculadas à ausência de efetiva avaliação dos produtos, nas respectivas execuções de cada um dos Contratos de Gestão (conforme previsão contratual), inviabilizou a realização dos devidos ajustes, nos respectivos Planos de Trabalho, para a fixação de metas com parâmetros adequados à realidade de cada parceria, bem como não permitiu o controle corretivo efetivo sobre as distorções encontradas, relacionadas aos aspectos econômico-financeiros, às metas estabelecidas e aos valores estimados. Essa situação foi notada em todos os ajustes em julgamento.

Em que pese o acompanhamento do cumprimento das metas pactuadas ser de fundamental importância no modelo de parceria implantado, restou evidenciado que a Administração não aparelhou seu controle interno para tal mister, notando-se uma formatação claramente subdimensionada do Núcleo Técnico (NTCSS), inviabilizando um acompanhamento eficaz da produção realizada pelas Organizações Sociais e de suas respectivas prestações de contas.Tampouco se verificou o uso inteligente de Tecnologia da Informação na fiscalização das prestações de contas.

Nesse sentido, destacou-se no âmbito do TC 773/2011 que a ausência de fiscalização pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF), e de relatórios conclusivos sobre os Contratos de Gestão, redundaram em repasse de recursos em desconformidade com o contratado e no pagamento da parcela da parte variável de forma irregular (fls. 239/240).

Também no âmbito da análise contida no TC 849/2010, o atraso na constituição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização e a intempestividade da atuação da Comissão Técnica de Acompanhamento trouxeram reflexos negativos relacionados à contratação indevida de serviços de administração financeira e de assessoria em administração, com lançamentos contábeis indevidos pela Organização Social, no valor de R$ 859.161,28, referentes a amortizações de empréstimos que não existiram.

A questão envolvendo a deficiência de capacidade operacional das entidades escolhidas, em alguns dos casos em exame, também foi notada, tendo presente a dificuldade

verificada em contratar médicos diretamente para seu quadro profissional – como seria de se esperar – passando-se a contratar médicos por empresa interposta. A ideia de que o Contrato de Gestão não prescinde da utilização da estrutura existente das entidades parceiras foi ignorada ao longo das execuções. Assim, se os profissionais por elas contratados não se mostraram suficientes, das duas uma: ou o Contrato não poderia ter sido firmado, por ausência de capacidade operacional, ou deveria ter ocorrido aporte na estrutura da entidade, com a contratação direta de novos profissionais, e não através da intermediação de outra pessoa jurídica.

Neste passo mencione-se, por exemplo, o Contrato de Gestão nº 22/2009, que, por força de decisão liminar judicial, teve o processo de rescisão contratual suspenso, em que pese iniciado pelo Núcleo Técnico de Contratação e Serviços de Saúde[23]. Nesse caso concreto, a Organização Social (Instituto SAS), no período analisado pela Auditoria, firmou 15 Contratos de prestação de serviços com terceiros, em desacordo com o seu Regulamento de Compras e, vários deles, para desempenho de atividade-fim (coordenação médica, prestação de serviços de radiologia, serviços de imobilização ortopédica, etc).

Tais situações, ainda que particularizadas, evidenciam a ausência de critério objetivo para a qualificação da Organização Social como apta a executar atividades na área da saúde pública, nesse primeiro ciclo, sendo que a rapidez e eficiência na prestação dos serviços deveria ser a finalidade nuclear da cooperação pretendida entre os parceiros, público e privado.

Quanto aos resultados observados nos Contratos ora em julgamento, alguns indicadores de produção evidenciaram aparente melhora na produtividade das Unidades geridas pelo parceiro privado, o que, todavia, deve ser tomado com certa cautela na medida em que não evidenciam, necessariamente, melhoria qualitativa global do acesso da população aos serviços de saúde, muito menos a qualidade dos serviços prestados, em todos os níveis de complexidade.

Neste tema, embora os Contratos de Gestão possuam alguns indicadores de produtividade, eles se encontram relacionados, exclusivamente, ao volume quantitativo de atividade esperado/executado em cada Unidade de Saúde pertencente ao Contrato de Gestão, limitando-se a quantificar o número de atendimentos realizados pela Organização Social, sem aferição, em paralelo, de indicadores de qualidade e de custeio da atividade. E,

---

[23] O Instituto SAS obteve, em 25.10.10, medida liminar suspendendo os efeitos do ato que autorizou a rescisão unilateral do Contrato de Gestão nº 22/2009 (fls. 237/238). Em 08.05.11 foi revogada a liminar concedida (fls. 239/240), porém o Contrato continua em vigor.

quando insatisfatórios, sequer suscitam a adoção de medidas reparatórias por parte da Comissão de Avaliação e Fiscalização.

Ou seja, por qualquer das vertentes em que se analisa os procedimentos de acompanhamento e fiscalização da execução dos Contratos de Gestão, nesta primeira fase de implantação do novo modelo, não há como entendê-los satisfatórios, seja diante da constatação de que o Núcleo Técnico de Controle da Secretaria de Saúde – NTCSS contava com número insuficiente de pessoal especializado apto a auxiliar na análise da documentação de suporte das despesas realizadas pela Organização Social, seja em relação aos aspectos qualitativos dos serviços prestados.

Por conseguinte, houve prejuízo da análise dos indicadores de acompanhamento dos ajustes, que deveriam condicionar a liberação trimestral dos recursos financeiros, relativos à parte variável, ao cumprimento das metas especificadas no quadro de indicadores de produção, indicando risco de prejuízo ao erário.

O último aspecto que merece menção neste voto refere-se às informações relacionadas aos índices de produtividade dos serviços de diagnóstico por imagem, destacadas pelos trabalhos de fiscalização da Auditoria. A partir do encerramento do contrato da AMPLUS[24] (AMP - Serviços de Diagnósticos por Imagem Ltda.), a Secretaria Municipal da Saúde determinou que cada parceira, detentora de Contratos de Gestão, passasse a administrar os serviços de imagem em suas Unidades de saúde, com autonomia necessária para tanto. No âmbito do Contrato 07/2008, a partir do Termo Aditivo nº 02/2009, a SPDM assim o fez, pela subcontratação da empresa SPX Serviços de Imagem Ltda.

Analisando os indicadores de produção relacionados aos Serviços de Diagnósticos por Imagem no âmbito do Contrato de Gestão 07/2008, o único tipo de exame que ficou aquém da meta quantitativa foi o de ultrassonografia, questão esta que, não obstante a justificativa dada pela Organização Social, ligada à elevada taxa de absenteísmo, carece de maior esclarecimento. Ainda que se entenda o período analisado como uma fase inicial de implantação e operacionalização desses serviços, após a péssima gestão da AMPLUS (AMP - Serviços de Diagnósticos por Imagem Ltda.), fato é que em nenhum momento se vislumbra a coleta de dados visando um diagnóstico situacional de cada unidade de saúde abrangida, para avaliar a estrutura adotada para a realização de diagnósticos por imagem, aspecto que será objeto de determinação específica.

Por todo o exposto, **CONHEÇO da Representação contida no TC nº 2.293/2011,** por preenchidos os requisitos de admissibilidade, **bem como das conclusões**

[24] TC nº 72.002.962.06-90 e TC nº 72.002.968.06-76

alcançadas na Inspeção realizada, para fins de registro. Quanto ao mérito, julgo-a PROCEDENTE.

No que tange aos demais processos em exame, considerando as fragilidades apontadas nos processos de seleção das Organizações Sociais, fragilidades na redação dos Planos de Trabalho e dos respectivos Contratos, **voto pela IRREGULARIDADE formal dos instrumentos examinados.**

De igual forma, julgo IRREGULARES suas respectivas execuções contratuais, nos períodos examinados, diante da absoluta ausência de fiscalização pelo Poder Público dos recursos repassados, nesse primeiro ciclo de contratos, sem análise tempestiva das prestações de contas realizadas. Por tais razões, deixo de acolher os efeitos financeiros produzidos por não existir elementos que evidenciem a correta aplicação dos recursos públicos despendidos, não bastando a percepção difusa apenas de que algo foi oferecido, na ponta, em termos de certos serviços de saúde prestados, sendo imprescindível uma adequação na correlação preços/produtos, para atendimento do critério essencial de economicidade do gasto.

Determino o encaminhamento de cópia do Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, ao Excelentíssimo Senhor Secretário Municipal da Saúde, à ilustre Vereadora Juliana Cardoso, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Ministério Público Federal e ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS-DENASUS, vinculado ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 30 de abril de 2022

MAURICIO FARIA

Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 31/03/2022 14:55:10 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.390/2009
TC 2.390/2009
TC 2.224/2009
TC 2.293/2011
TC 3.658/2009
TC 3.561/2009
TC 3.026/2010
TC 428/2011
TC 2.265/2009
TC 1.898/2009
TC 3.127/2010
TC 774/2011
TC 945/2010
TC 849/2010
TC 3.192/2010
TC 1.029/2011
TC 3.148/2010
TC 773/2011

VOTO

1 – O compulsar dos autos revela que os apontamentos possuem aspectos preponderantemente formais, por isso, coerente com a tendência de mitigação do princípio da nulidade dos atos administrativos, à luz dos princípios da segurança jurídica e boa-fé objetiva, somadas à razoabilidade e à proporcionalidade, e em consonância com os votos por mim proferidos em processos que cuidaram de outros contratos de gestão, a exemplo do TC 2655/2008, ACOLHO EXCEPCIONALMENTE os Contratos de Gestão nº 07, 10, 12, 13/2008, 15/2009, 22/2009, 23/2009 e 27/2010, objetos dos processos em julgamento, bem como suas execuções contratuais, nos períodos e valores auditados.

2 - Ainda, CONHEÇO, por admissibilidade, a Representação objeto do TC 2293/2011, para, no mérito, julgá-la IMPROCEDENTE.

3 - É o meu voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

EEJ/ecg/

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 31/03/2022 16:27:15 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Sessão Ordinária nº 3.209ª, de 30/03/2022
Relator Conselheiro Mauricio Faria

Item 1 a 17º

1)TC 2.390/2009 - **Secretaria** Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM - **Contrato 07/2008-NTCSS-SMS-G R$ 68.030.215,61** est. - **TAs 01/2008 R$ 66.546.764,95** (alteração conforme o programa de trabalho) e **02/2009 R$ 1.918.221,84** (alteração conforme o programa de trabalho e suplementação do objeto) - Operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde nos territórios Aricanduva, Sapopemba e São Mateus (GG) ***(Processo Digitalizado)*** (Tramita em conjunto com o TC 2.224/2009)(Itens englobados - 1 a 17)
2)TC 2.224/2009 - Secretaria Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 07/2008-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2008 e 02/2009), cujo objeto é a operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde nos territórios Aricanduva, Sapopemba e São Mateus, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade das prestações de contas (FCCF) ***(Processo Digitalizado)*** (Tramita em conjunto com o TC 2.390/2009) (Itens englobados - 1 a 17)
3)TC 2.293/2011 - Vereadora Juliana Cardoso (Câmara Municipal de São Paulo) - Secretaria Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM - **Inspeção** para a apuração, fiscalização e auditoria do Contrato de Gestão 07/2008-NTCSS-SMS-G, cujo objeto é a operacionalização da gestão, apoio à Gestão e execução das atividades e serviços de saúde nos territórios Aricanduva, Sapopemba e São Mateus (CAV) ***(Processo Digitalizado)*** (Itens englobados - 1 a 17)
4)TC 3.658/2009 - Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Casa de Saúde Santa Marcelina - **Contrato de Gestão 10/2008-NTCSS-SMS-G R$ 53.906.872,02** est. - Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde na microrregião Itaim Paulista (MDG) ***(Processo Digitalizado)*** (Tramita em conjunto com o TC 3.561/2009) (Itens englobados - 1 a 17)
5)TC 3.561/2009 - Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Casa de Saúde Santa Marcelina - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 10/2008-NTCSS-SMS-G, cujo objeto é a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde na microrregião Itaim Paulista, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas (MDG) ***(Processo Digitalizado)*** (Tramita em conjunto com o TC 3.658/2009)(Itens englobados - 1 a 17)
6)TC 3.026/2010 - Secretaria Municipal da Saúde e Fundação Faculdade de Medicina - **Contrato de Gestão 12/2008-NTCSS-SMS-G R$ 142.043.099,50** - **TA 01/2010 R$ 13.810.129,90** (complementação de RH nos termos da Portaria SMS-G 1590/09 e investimento em reformas e equipamentos) - Reorganização e a execução de ações e serviços de saúde pública na microrregião Butantã e Jaguaré (FCCF) ***(Processo Digitalizado)***(Tramita em conjunto com o TC 428/2011) (Itens englobados - 1 a 17)
7)TC 428/2011 - Secretaria Municipal da Saúde e Fundação Faculdade de Medicina - A**companhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 12/2008-NTCSS-SMS-G (TA 01/2010), cujo objeto é a reorganização e a execução de ações e serviços de saúde pública, com o apoio da interveniente na microrregião Butantã e Jaguaré, está de acordo com o Plano de Trabalho bem como a regularidade da prestação de contas (FCCF) ***(Processo Digitalizado)***(Tramita em conjunto com o TC 3.026/2010)(Itens englobados - 1 a 17)
8)TC 2.265/2009 - Secretaria Municipal da Saúde e Instituto de Responsabilidade Social Sírio Libanês - **Contrato de Gestão 13/2008-NTCSS/SMS R$ 68.231.539,03** - **TA 01/2009 R$ 251.016,48** (suplementação de verbas) - Operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus (MDG) ***(Processo Digitalizado)*** (Tramita em conjunto com o TC 1.898/2009)(Itens englobados - 1 a 17)
9)TC 1.898/2009 - Secretaria Municipal da Saúde e Instituto de Responsabilidade Social Sírio Libanês - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 13/2008-NTCSS/SMS (TA 01/2009), cujo objeto é a operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Infantil Menino Jesus, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas (MDG) ***(Processo Digitalizado)*** (Tramita em conjunto com o TC 2.265/2009)(Itens englobados - 1 a 17)
10)TC 3.127/2010 - Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Casa de Saúde Santa Marcelina - **Contrato de Gestão 15/2009-NTCSS-SMS R$ 30.253.349,34** - **TA 01/2009 R$ 32.949.248,96** (revisão de objeto, suplementação orçamentária e inclusão de novas ações) - Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde para o Pronto Atendimento Doutora Glória Rodrigues Santos Bonfim, Pronto-Socorro Municipal Júlio Tupy e Pronto Atendimento Atual da Girão Rabelo - Lote 3 (JT) ***(Processo Digitalizado)***(Itens englobados - 1 a 17)
11)TC 774/2011 - Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Casa de Saúde Santa Marcelina - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 15/2009-NTCSS-SMS (TA 01/2009), cujo objeto é a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde, para o Pronto Atendimento Doutora Glória Rodrigues Santos Bonfim, Pronto-Socorro Municipal Júlio Tupy e Pronto Atendimento Atual da Girão Rabelo - Lote 3, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas (JT) ***(Processo Digitalizado)***(Itens englobados - 1 a 17)
12)TC 945/2010 - Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Instituto SAS - **Contrato de Gestão 22/2009-NTCSS-SMS-G R$ 27.416.504,00 est.** - **TAs 01/2009 R$ 1.173.121,25** (suplementação contratual) e **02/2009 R$ 7.427.673,88** (complementação e reposição de RH e novas ações de investimento em equipamentos e reformas) - Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto-Socorro Municipal Perus - Lote 3 (JT) ***(Processo Digitalizado)***(Tramita em conjunto com o TC 849/2010)(Itens englobados - 1 a 17)
13)TC 849/2010 - Secretaria Municipal da Saúde e Organização Social Instituto SAS - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 22/2009-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2009 e 02/2009), cujo objeto é a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto-Socorro Municipal Perus - Lote 03, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas (JT) ***(Processo Digitalizado)***(Tramita em conjunto com o TC 945/2010) (Itens englobados - 1 a 17)
14)TC 3.192/2010 - Secretaria Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM - **Contrato de Gestão 23/2009-NTCSS-SMS-G R$ 34.332.605,74** - **TAs 01/2009 R$ 903.668,50** (suplementação contratual) e **02/2010 R$ 1.980.380,92** (complementação de RH e investimento em equipamentos e reformas) - Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde para o Pronto-Socorro Municipal Doutor Augusto Gomes de Mattos e o Pronto Atendimento São Mateus - Lote 1 (CAV) ***(Processo Digitalizado)***(Itens englobados - 1 a 17)

15)TC 1.029/2011 - Secretaria Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 23/2009-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2009 e 02/2010), cujo objeto é a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde para o Pronto-Socorro Municipal Doutor Augusto Gomes de Mattos e o Pronto Atendimento São Mateus - Lote 1, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas (FCCF) ***(Processo Digitalizado)***(Itens englobados - 1 a 17)
16)TC 3.148/2010 - Secretaria Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM - **Contrato de Gestão 27/2010-NTCSS-SMS.G R$ 8.179.987,02** - Operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Pronto-Socorro Municipal Vila Maria Baixa (CAV) ***(Processo Digitalizado)*** (Tramita em conjunto com o TC 773/2011)(Itens englobados - 1 a 17)
17)TC 773/2011 - Secretaria Municipal da Saúde e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Gestão 27/2010-NTCSS-SMS.G, cujo objeto é a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde na Pronto-Socorro Municipal Vila Maria Baixa, está de acordo com o Plano de Trabalho bem como a regularidade da prestação de contas (CAV) ***(Processo Digitalizado)***(Tramita em conjunto com o TC 3.148/2010))(Itens englobados - 1 a 17)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em relação à análise formal do **Contrato 07/2008** e dos respectivos termos de aditamento, em que pese algumas infringências possam ser consideradas superadas diante da jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal de Contas (a exemplo do atraso na publicação do DOC e intempestividade do despacho autorizatório), restou apurado que o Estatuto Social da entidade não atendeu, de forma integral, aos requisitos legais previstos na Lei Municipal 14.136/06 e que não se exigiu documento comprobatório da regularidade perante o INSS quando da celebração do TA 001 (artigo 40 do Decreto Municipal 44.279/2003), trazendo em seu bojo inconsistências que impedem seu acolhimento.

Apesar da Auditoria ter consignado que parte dos apontamentos foram superados, especialmente diante da elaboração de novo Estatuto Social da Organização Social em 2009, com adequação de parte das sugestões elaboradas pela Especializada, extrai-se do processado que, quando da contratação, havia impeditivos à celebração do ajuste que não foram solucionados mesmo após a atuação deste Tribunal.

Quanto à ausência de comprovação da regularidade perante o INSS, a Constituição Federal, em seu artigo 195, § 3º, prevê a imprescindibilidade de apresentação dos documentos fiscais, não competindo à Administração Pública contratar com aquele que possua débitos com a seguridade social. Portanto, caracterizada a ausência de tal comprovação, esta se mostra suficiente para acarretar a invalidação da assinatura do Termo de Aditamento.

No que se refere ao acompanhamento da execução contratual e Inspeção relativas à contratação em tela, verifica-se que o ajuste não foi observado em sua integralidade, já que metas não foram cumpridas, houve gastos superiores ao repassado para a respectiva finalidade, a Pasta não analisou a contento a documentação de suporte das despesas realizadas e não houve acompanhamento adequado dos serviços prestados à população usuária pela Comissão Técnica, implicando igualmente em seu não acolhimento.

O conteúdo dos autos aponta para falhas que não se coadunam com a legislação vigente e com o objetivo do contrato de gestão. A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização não havia sido constituída e apurou-se, ainda, incompatibilidade, ainda que parcial, entre o Plano Municipal de Saúde e o Contrato de Gestão, sem especificação de indicadores e metas. Ou seja, a execução do contrato ora analisada revelou uma gestão contratual inadequada, tanto em relação às metas estipuladas quanto no que se refere aos objetivos do contrato. Contratos de gestão, especialmente na área da saúde, devem visar o máximo de eficiência dos serviços, o que, a toda evidência, não ocorreu em relação ao contrato em tela.

Quanto ao **Contrato 10/2008**, verifica-se que grande parte dos apontamentos restou superada por meio de alteração do estatuto social da entidade em 15.10.2010 e concretizada em 29.04.2011, nos termos da ata de reunião de constituição e posse e no respectivo regimento interno, permanecendo pendente a inserção de cláusula contratual expressa sobre a disponibilização de vagas no sistema de regulação o que, na visão da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pode ser superado, diante das informações anunciadas pela Pasta.

Como se nota, em que pese a existência de diversas infringências quando da celebração do ajuste, as mesmas foram na quase totalidade solucionadas pela Organização Social ao proceder a adequação do seu Estatuto Social, sendo que a única remanescente não se mostra suficiente, por si só, para o decreto de irregularidade da contratação. Mesmo que à época da celebração do ajuste o Estatuto da entidade não estivesse totalmente adequado à legislação, não há como, neste momento, desprestigiar as medidas adotadas, pois mostraram-se eficientes para solucionar praticamente todas as infringências.

No que se refere à execução contratual, constatou-se ao final a ocorrência de duas irregularidades, no que concerne a não observância da periodicidade de realização de reuniões da Comissão Técnica de Acompanhamento e não exigência que a OS cumpra o regulamento de compras, sendo certo que os demais apontamentos (levantamento de bens patrimoniais, especificação/justificativas de valores e implementação de ações) foram solucionados.

O **Contrato 12/2008**, pactuado com a Fundação Faculdade de Medicina, também apresentou falhas relativas ao seu Estatuto Social, pois em desacordo com a legislação (Lei Municipal 14.132/06), omissão sobre a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização Social e não estipulação das metas e dos respectivos prazos de execução, o que impede a decretação de regularidade.

Dos elementos constantes nestes autos, conclui-se que o Contrato de Gestão em análise, inobstante os esclarecimentos oferecidos, não observou as condições do Decreto Municipal nº 48.778/07, que estabelece condições para a formalização com entidade qualificada como organização social associada a instituições financeiras sem fins lucrativos, restando apurado que o Estatuto Social da entidade não atendeu, de forma integral, aos requisitos legais previstos na Lei Municipal 14.136/06, consoante destacado.

Ao realizar o contrato de gestão com o Poder Público, a Organização Social passa a ser fiscalizada, já que desenvolve serviços públicos em prol do interesse da população, recebendo recursos públicos. Portanto, nada mais comum do que, como ocorre com o Poder Público, seja o destino dos bens públicos fiscalizado e controlado.

Mas no caso, a análise apresentada pela Auditoria teve como base a legislação sobre o tema e acima especificada, que não foi observada, motivo pelo qual se impõe a irregularidade do Contrato e do respectivo Termo Aditivo.

No que pertine à execução do ajuste, a OS realizou reformas no valor de R$ 1.555.857,87, equivalentes a 18,02% do previsto e aquisição de equipamentos no valor de R$ 216.268,21, equivalentes a 13,81%, embora a Secretaria não tenha repassado recursos para investimento, denotando assim falha por parte da Origem. Entretanto, não pode passar despercebido que foi comprovada a realização periódica das reuniões da Comissão de Acompanhamento, providenciado o relatório atualizado do patrimônio das unidades de saúde do Contrato de Gestão nº 012/2008, relativo a junho de 2010, e o Balanço Patrimonial de 2010.

De outro lado, em relação ao **Contrato de Gestão 13/2008**, assinado com o Instituto de Responsabilidade Social Sírio Libanês, foram mantidas duas impropriedades relativas ao Estatuto Social, incluindo a falta de clareza dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social no exercício de suas funções, com recomendação de adequação.

Pois bem. Em que pese não adotada a melhor técnica no que concerne à clausula que trata da remuneração dos dirigentes e empregados da Organização Social, o Contrato de Gestão, em sua cláusula segunda, estabeleceu que *"a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos dirigentes e empregados da Contratada, no âmbito deste contrato, não poderão exceder os níveis de remuneração praticados na rede privada de saúde, observando-se a média dos valores de mercado, no âmbito do Município de São Paulo"*, o que permite a superação do apontamento.

Ademais, os Comunicados de Interesse Público passaram a incluir a necessidade de estipulação de limites e critérios objetivos que a entidade utilizará para as diferentes categorias a serem contratadas para execução das atividades propostas, com valores referenciais de mercado. Em relação ao Termo Aditivo 001/2009, não foram encontradas impropriedades no seu aspecto formal, sendo considerado irregular apenas por decorrer de contrato tido por não adequado.

Sobre a execução do ajuste em tela, foram realizadas na manifestação conclusiva da Auditoria apenas recomendações à SMS, para que repasse os recursos financeiros diretamente no CNPJ e conta corrente específicos deste contrato de gestão, possibilitando maior controle e transparência da aplicação dos recursos, bem como para que fortaleça seus procedimentos de controle do contrato de gestão e da prestação de contas da contratada, de modo a tornar a fiscalização mais eficiente.

Ao proceder à análise do **Contrato de Gestão 15/2009**, restou constatado que, tal como outros ajustes firmados à época, não foram observados todos os requisitos estabelecidos na Lei Municipal nº 14.132/06.

Como ressaltado pela Secretaria Geral em seu parecer, *"as Organizações Sociais revelam um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade para a consecução de interesses públicos comuns com ampla participação da comunidade, sendo certo que o Poder Público deve exercer o controle estratégico de resultado dessas atividades, sempre com vistas ao atendimento do interesse da coletividade. Por sua vez, o contrato de gestão perfaz o instrumento por meio do qual é possível fixar metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados à sociedade...Nos termos do disposto na Lei Federal nº 9637/98, as Organizações Sociais podem ser qualificadas com objetivos na área da proteção e do desenvolvimento da saúde, prevendo que tais entes firmem com o Poder Público contratos de gestão de modo a assumir o fomento e a execução de algumas atividades, por meio da destinação de recursos e bens públicos voltados ao cumprimento dos objetivos expostos nos contratos de gestão. Em assim sendo, diante dos presentes autos, as irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle não podem ser desprezadas, levando-se em conta, justamente, que a instituição das OS ocorreu por lei vigente desde 1998"*.

Assim, forçoso reconhecer as irregularidades remanescentes, enfatizando-se que as defesas aqui assentadas não lograram afastá-las, implicando na irregularidade do Contrato de Gestão nº 015/2009 e respectivo Termo Aditivo nº 01/2009.

Ademais, o Comunicado de Interesse Público não trouxe a descrição das atividades a serem desenvolvidas, definição de indicadores, entre outras diversas infringências. O mesmo se deu em relação ao Termo de Aditamento 001/2009, que apresentou inconsistências de recursos empenhados e outras infrações, assim como em relação à execução do ajuste, a qual trouxe impropriedades como falta de atuação plena da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, inobservância do Plano Orçamentário e divergências de dados.

Na verdade, o contrato de gestão não foi executado a contento, trazendo prejuízos ao Município e à população atendida. Este contrato, em especial pela sua natureza e objeto, deveria ter o seu planejamento condizente com o orçamento, para que pudesse ser adimplido de acordo com as cláusulas nele insertas sem a falta de recursos financeiros e equipamentos necessários para o atendimento médico à população, por vezes carente de tal serviços. Plano de Trabalho deficitário, divergências de dados, fiscalização deficiente e outras omissões causam prejuízos incomensuráveis e, por consequência, desvirtuam a sua finalidade precípua.

Na análise do **Contrato 22/2009**, firmado com o Instituto SAS, mesmo após as providências realizadas, restou pendente adequações de seu Estatuto Social. Ou seja, a OS não atendeu, de forma integral, aos requisitos legais previstos na Lei Municipal 14.136/06, mesmo após cientificada dos achados da Auditoria. Quanto aos Aditivos, constatou-se a falta de empenho prévio e suficiente para atender as despesas previstas no Plano de Trabalho para o ano de 2009.

Organizações Sociais como a que é objeto de análise neste processo visam o desenvolvimento da saúde, através de contratos de gestão. Desta forma, ao absorverem as atividades da Administração no âmbito da área da saúde, devem considerar o contrato de gestão quanto ao atendimento da comunidade os princípios do Sistema Único de Saúde.

A atividade da Organização Social, portanto, deve ser feita com ênfase ao cidadão, que necessita da prestação de serviço e de forma clara, transparente e objetiva. Assim, as irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle não podem ser desprezadas, levando-se em conta, em especial, que lei das OS´s data de 1998.

E a execução do período analisado demonstrou que houve, dentre outras, a contratação indevida de administração financeira e de assessoria em administração, deficiência na análise de prestação de contas e na escala de profissionais em uma das unidades atendidas.

Ademais, verificou-se que a CTA não observou a periodicidade das reuniões ordinárias, a fiscalização foi falha, despesas foram classificadas erroneamente e a produção de uma das unidades atendidas (Perus) esteve abaixo do esperado devido a falta de profissionais.

Em relação à análise formal do **Contrato 23/2009** e dos respectivos termos de aditamento, restou apurado que o Estatuto Social da entidade não atendeu, de forma integral, aos requisitos legais previstos na Lei Municipal 14.136/06, trazendo em seu bojo inconsistências que impedem seu acolhimento, tal como já abordado.

Tal contratação, sob o aspecto formal, revelou impropriedades concernentes à falta de previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito do Município de São Paulo. E em virtude de tais constatações, a Auditoria entendeu pela rejeição do Contrato e dos Termos de Aditamento, estes últimos também pela intempestividade do despacho e da nota de empenho em relação ao TA 01/2009.

Em que pese a Auditoria tenha consignado que parte dos apontamentos foram superados, extrai-se do processado que, quando da contratação, havia impeditivos à celebração do ajuste que não foram solucionados mesmo após a atuação deste Tribunal. E a execução do ajuste se deu igualmente em desacordo com o previsto, sem reuniões da Comissão de Fiscalização e sem os repasses no tempo e modo estabelecidos.

As organizações Sociais devem estar sujeitas a mecanismos de controle e responsabilização rigorosos, com dever de transparência e de comprometimento com metas e resultados passíveis de serem mensurados por indicadores de qualidade e produtividade, o que não foi plenamente observado no caso.

Por derradeiro, a análise do **Contrato de Gestão 27/2010** revelou o não atendimento do ato constitutivo às disposições legais, deficiências no Plano de Trabalho e insuficiência de empenho. Mas em contrapartida, no acompanhamento da execução contratual, as justificativas da contratada foram suficientes para superar em parte os apontamentos da auditoria. À vista disso, o Órgão Técnico consignou que *"a execução do Contrato de Gestão nº 27/2010, embora não cumprida adequadamente pela Origem, está compatível com a finalidade da lei."*

Como se nota, em grande parte das situações analisadas, a Auditoria apontou a ausência de efetivo controle por parte da Origem, não realização das reuniões da Comissão Técnica de Acompanhamento responsável pela avaliação do cumprimento das metas, deficiência no sistema de controle dos contratos de gestão e outras omissões da Secretaria Municipal de Saúde. E quanto às Organizações Sociais, era de rigor a observância de seus Estatutos Sociais às previsões estabelecidas em lei, bem como o cumprimento do avençado, com estipulação de metas claras e objetivas.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal de Contas:

> **ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Desenvolvimento do Programa Municipal de Saúde Mental, Álcool e Drogas de São Paulo, através da manutenção, implementação e implantação dos Centros de Atenção Psicossocial. 1. Insuficiência no Plano de Trabalho é fator prejudicial relevante para fins de controle. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. ALERTA. 1. Estabelecer indicadores para o acompanhamento, fiscalização, avaliação e execução dos convênios, e exigir das conveniadas a elaboração de Planos de Trabalho detalhados. Art. 116, §1º, Lei 8.666/93. Votação unânime. TC 462/2012 - Sessão nº 3.128 de 24/02/2021**
>
> **ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial. Contratação desvirtuando o instrumento, bem como a legislação trabalhista, ao caracterizar o vínculo de emprego com os médicos da cooperativa. Gerenciamento ineficaz, em decorrência de encaminhamento inadequado de prestação de contas. Ausência de termos de permissão de bens móveis e imóveis. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime. TC 1.741/2008 - Sessão nº 2.863 de 30/03/2016**

Os contratos de gestão inserem-se no contexto de reformas administrativas advindas a partir da aprovação da EC nº 19/98 e marcadas pela reafirmação do princípio da eficiência no trato da coisa pública. Dentre os planos de reformas, merece destaque o processo de desestatização de serviços, a partir do qual o Estado, sem renunciar aos seus deveres perante a sociedade, afasta-se, total ou parcialmente, da execução direta de determinadas atividades, delegando-as a terceiros e passando a assumir um papel de caráter fiscalizador, exigindo daquele a que delega o serviço que sua atuação seja eficaz.

Inobstante, o quadro delineado demonstra que a maior parte dos ajustes não foi executada com observância ao princípio constitucional da eficiência administrativa, expresso no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, cujo objetivo principal é atingir uma nova modalidade de gestão por parte do Estado, menos burocrática e mais eficaz. Como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho

> "A descentralização administrativa nesse tipo de atividade pode propiciar grande auxílio ao governo, porque as organizações sociais, de um lado, têm vínculo jurídico que as deixa sob controle do Poder Público e, de outro, possuem a flexibilidade jurídica das pessoas privadas, distante dos freios burocráticos que se arrastam nos corredores dos órgãos públicos. Não obstante, entendemos que o sucesso do empreendimento depende de fator que, segundo temos observado, tem estado ausente ou deficiente nas atribuições do Poder Público, qual seja, o da fiscalização das entidades e do cumprimento de seus objetivos. Sem fiscalização, é fácil vislumbrar situações de descalabro administrativo, de desfiguração dos objetivos e, o que é pior, de crimes financeiros contra o governo." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30ª Ed., São Paulo: Atlas, págs. 471/474)

A gestão em saúde deve garantir, através da combinação dos recursos disponíveis, o funcionamento dos equipamentos mediante a adoção de ações eficientes, eficazes e efetivas que permitam atingir este objetivo. Nesse contexto, é necessário que a fiscalização seja ampla, implantando-se mecanismos que propiciem o acompanhamento, controle e avaliação dos serviços prestados pelos profissionais. E de outro lado, os contratados devem compreender que não se tratam de meros prestadores de serviços comuns.

Ante o exposto, com amparo, em parte, nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir:

1- JULGO IRREGULAR o Contrato de Gestão 07/2008 e seus Termos Aditivos nºs 001/2008 e 002/2009, firmados entre a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina e a Secretaria Municipal de Saúde. Da mesma forma, **JULGO IRREGULAR** a execução contratual no período e valores analisados. **CONHEÇO DA INSPEÇÃO** realizada no TC 2.293/2011 e dos resultados nela alcançados, para fins de registro.

2- JULGO EXCEPCIONALMENTE REGULAR o Contrato de Gestão 10/2008, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Organização Social Casa de Saúde Santa Marcelina e **NÃO ACOLHO A EXECUÇAO CONTRATUAL** no período e valores analisados. Entretanto, considerando a superação de quase todas as irregularidades detectadas inicialmente, inexistindo nos autos indicativos de dolo ou má-fé dos responsáveis e de prejuízos ao Erário, tratando-se as impropriedades remanescentes de infringências que não macularam a execução dos serviços, **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** decorrentes.

3- JULGO IRREGULAR o Contrato de Gestão 12/2008, pactuado com a Fundação Faculdade de Medicina. **JULGO IRREGULAR A EXECUÇÃO CONTRATUAL** no período e valores analisados. Entretanto, inexistindo nos autos indicativos de dolo ou má-fé dos responsáveis e de prejuízos ao Erário, tratando-se as irregularidades remanescentes de infringências que não macularam a execução dos serviços, **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** decorrentes.

4- JULGO EXCEPCIONALMENTE REGULAR o Contrato de Gestão 13/2008 e o Termo Aditivo 001/2009, assinados com o Instituto de Responsabilidade Social Sírio Libanês. **ACOLHO A EXECUÇÃO CONTRATUAL** no período e valores analisados.

5- JULGO IRREGULAR o Contrato de Gestão 15/2008 e seu Termo Aditivo, firmados entre a Casa de Saúde Santa Marcelina e a Secretaria Municipal de Saúde. Da mesma forma, **JULGO IRREGULAR** a execução contratual no período e valores analisados.

6- JULGO IRREGULAR o Contrato de Gestão 22/2009 e seus Termos Aditivos, firmados entre o Instituto SAS e a Secretaria Municipal de Saúde. Da mesma forma, **JULGO IRREGULAR** a execução contratual no período e valores analisados.

7- JULGO IRREGULAR o Contrato de Gestão 23/2009 e seus Termos Aditivos, firmados entre a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina e a Secretaria Municipal de Saúde. **JULGO IRREGULAR** a execução contratual no período e valores analisados. Entretanto, inexistindo nos autos indicativos de dolo ou má-fé dos responsáveis e de prejuízos ao Erário, tratando-se as irregularidades remanescentes de infringências que não macularam a execução dos serviços, **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** decorrentes.

8- JULGO IRREGULAR o Contrato de Gestão 27/2010, firmado entre a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina e a Secretaria Municipal de Saúde. Da mesma forma, **JULGO IRREGULAR** a execução contratual no período e valores analisados. Entretanto, inexistindo nos autos indicativos de dolo ou má-fé dos responsáveis e de prejuízos ao Erário, tratando-se as irregularidades remanescentes de infringências que não macularam a execução dos serviços, **ACOLHO OS EFEITOS FINANCEIROS** decorrentes.

Encaminhe-se cópia do Acórdão a ser alcançado pelo Pleno ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção às solicitações constantes nos autos.

É como voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2022.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Vice-Presidente

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA. Data: 01/04/2022 11:09:59 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR
(Juntado aos autos na 3.209ª S.O. – Certidão)

II – VOTO EM SEPARADO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – REVISOR
(Juntado aos autos na 3.209ª S.O. – Certidão)

III – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA
(Juntado aos autos na 3.209ª S.O. – Certidão)

IV – VOTO DE DESEMPATE DO CONSELHEIRO PRESIDENTE JOÃO ANTONIO

TC/002390/2009; TC/002224/2009; TC/002293/2011; TC/003658/2009; TC/003561/2009; TC/003026/2010; TC/000428/2011; TC/002265/2009; TC/001898/2009; TC/003127/2010; TC/000774/2011; TC/000945/2010; TC/000849/2010; TC/003192/2010; TC/001029/2011; TC/003148/2010, TC/000773/2011

Trago à colação, para fins de desempate, o julgamento, de forma englobada, da análise formal dos Contratos de Gestão nºs 07, 10, 12 e 13 de 2008 e os nºs 15, 22 e 23 de 2009; os respectivos termos aditivos analisados; bem como o acompanhamento de suas respectivas Execuções Contratuais. Dada a pertinência da matéria, a análise também engloba a Representação apresentada pela Vereadora Juliana Cardoso, relacionada à execução do Contrato de Gestão nº 07/2008.

Em voto proferido na Sessão Ordinária nº 3.209, o Conselheiro Maurício Faria, na qualidade de Relator, julgou irregulares os Contratos de Gestão em tela, pelas razões de fato e de direito apontadas em percuciente Relatório, bem como não aceitou os efeitos financeiros dos ajustes. Em relação à Representação em face do Contrato de Gestão nº 07/2008, apresentada pela Vereadora Juliana Cardoso, votou pelo seu conhecimento, bem como das conclusões alcançadas na Inspeção realizada, para fins de registro.

Por sua vez, o Conselheiro Eduardo Tuma, na qualidade de Revisor, apresentou declaração de voto, julgando irregulares os Contratos de Gestão nºs 07/2008, 15/2008 e 22/2009, bem como suas respectivas execuções contratuais, sem aceitação dos efeitos financeiros. Em relação aos Contratos de Gestão nº 12/2008, 23/2009 e 27/2010 julgou irregular a análise dos ajustes e a respectiva execução contratual, contudo, acolheu seus efeitos financeiros. Ainda, acolheu excepcionalmente o Contrato nºs 10/2008, julgando irregular sua execução, porém, com aceitação dos efeitos financeiros. Por derradeiro, acolheu excepcionalmente a análise e a execução do Contrato 13/2008. Quanto à Representação tratada no TC/002293/2011, votou pelo seu conhecimento e dos resultados nela alcançados, para fins de registro.

O Conselheiro Domingos Dissei, consoante posição já exarada em processos semelhantes, acolheu excepcionalmente os instrumentos analisados, bem como suas respectivas execuções contratuais. Quanto à Representação, votou pelo seu conhecimento e, no mérito, pela sua improcedência.

Já o Conselheiro Roberto Braguim acompanhou, em sua totalidade, o Voto do Relator.

Registrado empate em relação à regularidade dos Contratos nº 10/2008 e 13/2008, bem como quanto à aceitação dos efeitos financeiros da execução dos Contratos 10/08, 12/08, 23/09 e 27/10 e, ainda, quanto à regularidade da execução do Contrato 13/08, avoquei os autos para decisão.

Fundamento e decido.

Trata-se de análise dos Contratos de Gestão e da respectiva execução referentes ao primeiro ciclo de implantação do modelo de parcerias com as denominadas Organizações Sociais da Saúde.

Dentre as falhas constatadas em relação à análise dos ajustes em exame, remanesceram irregularidades relacionadas à qualificação das entidades contratadas.

Já em relação à execução dos contratos, verifica-se a existência de impropriedades relacionadas à deficiência na gestão orçamentária e de pessoal, além de falhas quanto à capacidade operacional das Organizações Sociais, bem como relativas à fiscalização deficiente

por parte da Administração, tendo em vista que as prestações de contas encaminhadas à Secretaria Municipal da Saúde não foram analisadas em tempo hábil pelo Núcleo Técnico de Controle da Secretaria da Saúde – NTCSS, por falta de pessoal e ausência de estrutura administrativa.

Entretanto, tendo em vista que a natureza das falhas anteriormente elencadas reveste-se preponderantemente de caráter formal e considerando que não restou demonstrado nos autos a ausência da prestação dos serviços, bem como inexistindo apontamentos da Auditoria indicativos de dolo ou má-fé dos responsáveis e de prejuízos ao Erário, entendo que é o caso de aceitação, em caráter excepcional, dos efeitos financeiros produzidos pelos ajustes em exame.

Por todo o exposto, **julgo irregular a análise dos Contratos de Gestão nº 10/2008 e 13/2008, bem como a execução dos Contratos 10/08, 12/08, 13/08, 23/09 e 27/10**, acolhendo, entretanto, os efeitos financeiros produzidos por estes ajustes.

Em relação à Representação em face do Contrato nº 07/2008, ofertada pela Vereadora Juliana Cardoso, **conheço da Representação, por presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, julgo-a procedente**.

Proclamação do resultado:

Por unanimidade, é conhecida a Representação interposta pela Vereadora Juliana Cardoso em face do Contrato de Gestão nº 07/2008; no mérito, **por maioria**, é julgada procedente;

Por maioria, são julgados **irregulares** os Contratos de Gestão nºs 07/2008, 15/2008 e 22/2009, bem como as respectivas execuções contratuais, nos termos do voto do relator, vencido o Conselheiro Domingos Dissei.

Por maioria, são julgados irregulares os Contratos 10/2008 e 13/2008, nos termos do voto do relator, vencido o Conselheiro Domingos Dissei.

Por maioria, são julgados irregulares a execução dos Contratos 10/2008, 12/2008, 13/2008, 23/2009 e 27/2010, contudo, por maioria são aceitos os efeitos financeiros, vencidos nesse ponto os Conselheiros Maurício Faria e Roberto Braguim.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2022.

JOÃO ANTONIO
Presidente

RPM