TC 1.075/2008

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO. SMS. Gestão e execução das atividades e serviços de saúde. Microrregião de Cidade Tiradentes/Guaianases. 1. Utilização de mais de uma conta bancária. 2. Não constituição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização da execução do contrato de gestão. 3. Precedentes. NÃO ACOLHIDO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

TCs citados 1.191/2007, 2.903/2010, 135/2011.

3.077ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, após terem sido avocados na 3.068ª S.O., para proferir voto de desempate. Na referida sessão foram proferidos os votos do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator e dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não acolher a execução do contrato, no período e valores auditados.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos do Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator e do Conselheiro EDSON SIMÕES, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO 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 aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos no período em julgamento, uma vez que a avença em tela se refere à fase de implantação do primeiro contrato de gestão, em que foi natural o enfrentamento de dificuldades apontadas pelo Órgão Auditor desta Casa de Contas.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto proferido em separado, e ROBERTO BRAGUIM que não acolheram os efeitos financeiros da avença.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de ofício: (i) ao Ministério Público Estadual, com cópia dos votos proferidos e do presente Acórdão a fim de instruir os Inquéritos Civis 344/2007 e

518/2010; (ii) ao Departamento de Polícia e Proteção da Cidadania – DPPC, para instruir o inquérito policial 88/2013, em razão, em ambos os casos, dos pedidos de informação direcionados a esta Corte.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente à sessão, sem direito a voto, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, uma vez que seu substituto já se pronunciara sobre a matéria.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de dezembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto Conselheiro Substituto

ELIO ESTEVES JUNIOR
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Acompanhamento da Execução do Contrato de Gestão 001/2007, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Casa de Saúde Santa Marcelina para as atividades e serviços de saúde no âmbito da Microrregião de Cidade Tiradentes/Guaianases.

A análise formal deste ajuste foi realizada no TC 1191/2007, julgado em 07/08/2019, e, por maioria, foi acolhido excepcionalmente, conforme consta da publicação do DOC de 05/10/2019.

O Relatório de Auditoria, que abrangeu o período de março/2007 a maio/2008, com valor liquidado e pago de R$ 47.427.842,18, concluiu que o ajuste não estava sendo executado conforme o pactuado, tendo em vista as impropriedades a seguir elencadas:

1. Foram encontradas sérias divergências nas informações financeiras apresentadas pela Contratada à SMS, que não foram

verificadas pelo controle interno, o que invalidaria a prestação de contas realizadas até o momento.

2. A Organização Social utilizava mais de uma conta corrente para as movimentações bancárias.

3. O controle interno da Pasta sobre a fiscalização da gestão financeira do ajuste era muito frágil e implicava riscos para a municipalidade, dada a estrutura precária do NTCSS (Núcleo Técnico de Contratação de Serviço de Saúde) em termos de Recursos Humanos e metodologia de análise das prestações de contas.

4. Os valores pagos à Cooperativa Médica Nacional (CMN) referentes à taxa de administração na AMA Etelvina, e também os valores dos plantões pagos para o Supervisor Clínico da Cooperativa Delta na AMA Fazenda do Carmo deveriam ser descontados dos futuros repasses à Organização Social, já que não havia previsão contratual para tais despesas.

5. Não foi constatada a formalização da Comissão Consultiva e de Fiscalização dos processos de compra, prevista no Regulamento de Compras e Contratação de Obras e Serviços, de modo que os procedimentos descritos como de sua responsabilidade não estavam sendo cumpridos por parte da contratada.

6. A Organização Social ainda não havia completado o quadro de médicos previsto no Contrato de Gestão, sendo a situação mais grave nas unidades de PSF (Programa Saúde da Família).

7. Na AMA Fazenda do Carmo, no mês de fevereiro de 2008, verificou-se o pagamento de 32 plantões médicos que não foram realizados, dos quais 25, correspondentes ao valor de R$ 19.200,00, destinaram-se ao "supervisor clínico" da Cooperativa Delta.

8. Não havia sido realizada a reunião da Comissão de Avaliação relativa à execução do Contrato de Gestão no segundo semestre de 2007.

9. No segundo semestre de 2007, a produção realizada nas unidades AMAs foi superior à previsão, no entanto, as unidades de PSF atingiram a média de 80,9% em relação à produção esperada de Visitas de Agentes Comunitários de Saúde, Consultas de Enfermeiros e Consulta de Médicos, sendo que essas últimas foram as que mais se distanciaram da previsão contratual, atingindo 72,6% da produção esperada.

Tendo em vista o aperfeiçoamento das condições da prestação do serviço e dos controles existentes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle fez recomendações.

Foram intimados para prestar esclarecimentos os responsáveis pelas falhas, dentre eles a Diretora Presidente da Organização Social.

Por intermédio do Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde, a Pasta enfrentou os apontamentos feitos pela Equipe de Auditoria que, em alguns itens, encontram-se com as justificativas da conveniada.

Após análise das defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões, mas entendeu que foram adotadas providências para atender as recomendações atinentes à formalização da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização; desconto, pela Secretaria Municipal de Saúde, dos valores referentes à taxa de administração da Cooperativa Médica Nacional na AMA Etelvina e dos plantões do Supervisor Clínico da Cooperativa Delta na AMA Fazenda do Carmo, nos futuros repasses à Organização Social e; substituição progressiva dos médicos contratados através da Cooperativa por profissionais vinculados à Organização Social pelo regime celetista, e que a SMS, juntamente com a Organização Social, implementassem controles com o objetivo de evitar a ocorrência de pagamentos por plantões não realizados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou as conclusões da Equipe de Auditoria, à exceção das conclusões relativas às glosas dos pagamentos efetuados pela Organização Social, por conta dos contratos com as cooperativas médicas, pois considerou que eram devidas, além do apurado pela auditoria, uma vez que não é possível a "sub-terceirização" pela Organização Social de serviços de saúde.

Dessas conclusões foram novamente intimados os responsáveis e a OS e presentaram novos esclarecimentos.

Em nova análise, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou superado o apontamento sobre a diferença entre os saldos bancários e os balancetes financeiros, que passaram a observar, a partir da auditoria realizada, o regime de caixa na sua elaboração pela OS.

Entendeu que, a exceção da conta bancária única e da não constituição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização da execução do contrato de gestão, os demais apontamentos da auditoria foram superados pela Origem.

Destacou que a Origem ainda não havia apreciado a prestações de contas, retificadas pela Organização Social, referentes aos meses de 2007 e 2008, que tinham sido impugnadas pela auditoria, no relatório inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu entendimento pelo não acolhimento do ajuste, destacando, ainda mais, a impropriedade da "sub-terceirização".

Neste sentido também se pronunciou a Secretaria Geral, que opinou pelo não acolhimento do contrato de gestão em julgamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu nova oitiva da Origem, mas teve seu pedido indeferido, razão pela qual, Agravou do despacho de indeferimento de seu pleito.

No mérito da matéria analisada, requereu o acolhimento da execução examinada, ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos.

Em razão do tempo decorrido, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral foram provocadas a se pronunciar sobre o conteúdo dos autos, visando eventual atualização dos dados carreados até então pelos interessados, mas registraram que não houve nenhuma alteração nas conclusões alcançadas.

É o relatório.

VOTO

1. Conforme apurado neste processado pela Equipe de Auditoria, restou comprovada que a execução do Contrato de Gestão em julgamento, no período e valores auditados, se revelou irregular, em razão de várias falhas que vão desde divergências nas informações financeiras apresentadas pela contratada, e não verificadas pelo controle interno da Pasta, até o não atingimento da média de atendimentos nas Unidades de Programa de Saúde da Família – PSF, no segundo semestre de 2007, que se distanciou da previsão contratual, e que, por si só, são impeditivas do reconhecimento da regularidade dos atos analisados.

2. Antes da apreciação do mérito, faço os seguintes destaques:

a) este julgamento se refere ao primeiro período de Acompanhamento do primeiro ajuste dessa natureza firmado pela municipalidade. O Contrato de Gestão 001 foi assinado em 15/02/2007 e as falhas foram detectadas no intervalo de março/2007 a maio/2008, bem no seu início, que vigeu até 14/02/2016. Portanto, o período de execução examinado se insere em uma fase inicial da prestação dos serviços de saúde pelas Organizações Sociais no Município de São Paulo; e

b) a análise formal do Contrato de Gestão 001/2007 e seus Termos de Aditamento foi realizada no TC 1191/2007, que foi julgado em 07/08 p.p., oportunidade na qual este Tribunal, por maioria de votos, acolheu os ajustes, excepcionalmente, relevando as falhas formais apontadas pela Equipe de Auditoria.

3. Disso se depreende que este julgamento exige uma interpretação diferenciada das regras aplicáveis à espécie e dos fatos ocorridos no período auditado, de modo a se permitir a mais adequada acomodação do instituto no ordenamento jurídico, que era inovador à época em que foi firmado, bem como das práticas administrativas, que foram se aprimorando no decurso da execução contratual.

4. De fato, como destacado no voto do Conselheiro Domingos Dissei por ocasião do julgamento do TC 135/2011 (acompanhamento da execução parcial do Contrato de Gestão 016/2009, firmado com a Organização Social Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo), foi no período de execução desses contratos, que puderam ser constatadas suas maiores fragilidades, que, aliás, foram frequentes nos demais ajustes da espécie já julgados por esta Corte, revelando a premente necessidade de aperfeiçoamento dos sistemas de planejamento, acompanhamento e controle dos serviços prestados por meio de tais parcerias, pois o que deles se espera é a maior eficiência na prestação dos serviços de saúde, mediante o emprego racional dos recursos públicos.

5. Sendo assim, em razão dos achados de auditoria, não acolho a execução em julgamento, no período e valores auditados.

6. Todavia, na linha do quanto já decidido por este Egrégio Tribunal nos autos dos TCs 2903/2010; 135/2011; 3305/2009; 31/2010; 30/2010; 32/2010 e 3025/2010, processos nos quais foram julgados acompanhamentos de execuções de outros contratos de gestão, com falhas similares e, em consonância com os votos proferidos pelo Conselheiro Domingos Dissei, quando de julgamentos desta matéria, aceito os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos no período em julgamento, que, enfatizo, se refere à fase de implantação do primeiro contrato de gestão, em que foi natural o enfrentamento de dificuldades apontadas.

7. Por oportuno informo que, após o encerramento do Contrato de Gestão 001/2007, que abrangia a Microrregião de Cidade Tiradentes e Guaianases, para continuidade dos serviços de operacionalização, gerenciamento e execução das ações de saúde, a Municipalidade firmou novo Contrato de Gestão 011/2015-SMS.G/NTCSS, que está em vigência e com a mesma Organização Social: Casa de Saúde Santa Marcelina, por ser uma entidade idônea, de reconhecida reputação e que, há muito presta serviços de interesse público em uma região extremamente carente de equipamentos de saúde.

8. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É o meu voto. (3.068ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

No voto por mim proferido por ocasião do julgamento do TC 1.191/2007, no qual foi realizada a análise formal do Contrato de Gestão 001/2007, cuja execução ora se encontra em julgamento, foi feita uma contextualização do contrato examinado, já que a avença integrou um primeiro ciclo de ajustes firmados e executados entre os exercícios de 2005 a 2012, fase esta considerada como de implantação do modelo de parceria entre o Estado e o Terceiro Setor na área da Saúde, pelo Município de São Paulo.

Vários contratos de gestão firmados neste período foram julgados irregulares por esta Corte[1], por falhas substanciais que tinham o condão de macular substancialmente o ajuste.

O caso ora em exame não discrepa desse entendimento, pois os apontamentos constantes desta auditoria na execução contratual já se encontravam presentes por ocasião da análise formal da contratação.

Destaquei naquele voto a deficiência nos controles de verificação e fiscalização do contrato; a falta de clareza nos critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social, inclusive no que toca a uma eventual terceirização irregular de atividade fim; falta de definição e qualidade das metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência do serviço, bem como de indicadores para avaliação de desempenho na prestação dos serviços, conforme previsão contida no Decreto Municipal 47.544/06.

Tais pontos foram uma constante nesse primeiro ciclo de contratação de Organizações Sociais pela Secretaria Municipal da Saúde, quando se verificou a reiteração de ausência de planejamento e de definição da política de saúde nas ações praticadas na fase inicial de contratações, na medida em que a Origem passou a transferir, de imediato, a execução dos serviços de saúde às entidades privadas parceiras, mesmo diante de Planos de Trabalho deficientes e com falhas na definição de metas e indicadores.

A verificação da execução contratual realizada pelos Órgãos Técnicos demonstra que se repetem os elementos de irregularidade dessa primeira fase presentes nos vários contratos de gestão firmados e já assinalados na análise formal de contratação.

As reiteradas deficiências apuradas na gestão financeira, orçamentária e contábil do contrato revelaram-se, de plano, no item 4.1 da conclusão do Relatório de acompanhamento da execução, que apontou inúmeras divergências nas informações financeiras prestadas pela Organização Social à

[1] SPDM 72.001.202/09-53 e 72.001.811/09-11; SECONCI 72.001.808/09-07 e 72.001.870/09-80; SANTA CASA 72.002903/10-07 e 72.000.135/11-45.

Origem, que não haviam sido identificadas pelo controle interno, invalidando as prestações de contas de todo o período examinado (março de 2007 a maio de 2008).

Por conta do apontamento em questão, a Contratada apresentou nova prestação de contas, retificada, que deveria ser analisada pela Origem. No entanto, a Secretaria Municipal de Saúde se quedou inerte, não efetivando essa nova análise durante a instrução deste processo, que possuiu longo prazo de tramitação.

Essa omissão, por sua vez, pode ser explicada por outro apontamento das conclusões da Auditoria, que consiste na fragilidade da fiscalização da gestão financeira do Contrato de Gestão, que implica riscos para a municipalidade, dada a estrutura precária do Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde – NTCSS em termos de Recursos Humanos e metodologia de análise das prestações de contas.

Além de tais apontamentos, é importante destacar que a possibilidade de eventual terceirização irregular de atividade-fim, que constou da análise formal do contrato, foi confirmada em sede de verificação da execução da avença, como demonstrado nos autos deste processo. Isso porque a contratação de médicos se deu por meio de cooperativas, não existindo vínculo empregatício entre estes e a Organização Social, com a realização até mesmo de pagamentos descabidos a título de "Taxa de Administração", à Cooperativa Médica Nacional, que deveriam ser objeto de glosa, como bem apontado pela Auditoria.

No mesmo sentido em que se pronunciou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendo que a cláusula segunda do Contrato de Gestão não autoriza a terceirização da atividade-fim da Organização Social, essencialmente por dois motivos.

O primeiro deles é a escolha objetiva da organização social e o caráter personalíssimo do Contrato de Gestão. Diante dessas características da contratação *intuitu personae*, não se pode interpretar as cláusulas contratuais no sentido de que é permitida a contratação de terceiros (empresas) para a realização de serviços da atividade-fim, fazendo com que isso caracterize uma subterceirização ou quarteirização dos serviços.

A segunda questão aventada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo é que as cláusulas referidas indicam que a contratação de terceiros é possível somente em serviços acessórios. Aqui, ressalte-se, não se trata de discutir se, em tese, o ordenamento permite ou não que atividades-fim sejam terceirizadas. Neste caso concreto, o que se verifica é uma vedação específica, deste contrato de gestão, em razão da natureza jurídica da seleção que foi realizada da Organização Social.

O caráter personalíssimo do contrato de gestão,

decorrente do critério objetivo que determinou que aquela organização social fosse escolhida pelo Poder Público, uma vez que demonstrou deter tal capacitação e experiência na área de saúde, bem como apresentou projeto de execução do serviço, foi o que justificou sua contratação. Permitir que fosse regra a terceirização da atividade-fim da organização social seria uma burla a esse processo seletivo e à previsão contratual.

Além disso, essa prática traz prejuízo ao Erário, pois se torna mais oneroso, para o Poder Público, a intermediação dessas empresas que apenas repassam trabalhadores para a realização da atividade-fim, já que a Administração custeia o valor efetivo da mão de obra acrescido dos custos incorridos pelos intermediários. No caso concreto, esse custo ficou expresso pela constatação do pagamento da "Taxa de Administração", já referida, que não está – nem deveria estar – prevista como uma despesa inerente ao Contrato de Gestão.

Diante do exposto, JULGO IRREGULAR a execução do Contrato de Gestão 001/2007, NÃO ACOLHENDO OS EFEITOS FINANCEIROS produzidos.

PROPONHO o encaminhamento de ofício:

(i) ao Ministério Público Estadual, com cópia dos votos proferidos e acórdão resultante, a fim de instruir os Inquéritos Civis 344/2007 e 518/2010;

(ii) ao Departamento de Polícia e Proteção da Cidadania – DPPC, para instruir o inquérito policial 88/2013, em razão, em ambos os casos, dos pedidos de informação direcionados a esta Corte. (3.068ª S.O.)

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente João Antonio

Trago à colação, para fins de desempate, o voto relativo à Execução Contratual referente ao acompanhamento do Contrato de Gestão 01/2007, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Organização Social Irmandade Casa de Saúde Santa Marcelina, cujo objetivo é o apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no âmbito da Microrregião de Cidades Tiradentes/Guaianases.

Na Sessão Ordinária 3.068ª, o Conselheiro Substituto Elio Esteves Júnior, na qualidade de Relator, não acolheu a execução relativa ao período e aos valores auditados. No entanto, em consonância com os votos pretéritos proferidos pelo Conselheiro Domingos Dissei aceitou os efeitos financeiros e patrimoniais da execução do ajuste.

Já o Conselheiro Maurício Faria, na condição de Revisor,

apresentou divergência para julgar irregular a execução em tela, sem aceitação dos efeitos financeiros, além de determinar a expedição de ofícios ao Ministério Público e à Polícia Civil para instrução de procedimentos inquisitoriais em tramitação naqueles Órgãos.

O Conselheiro Edson Simões acompanhou, na íntegra, o Relator.

Por sua vez, o Conselheiro Roberto Braguim acompanhou, na sua totalidade, o voto do Revisor.

Registrado o empate em relação à aceitação dos efeitos financeiros da execução contratual em questão, avoquei os autos para decisão.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Da análise de todo o apurado, entendo que o voto apresentado pelo Conselheiro Substituto Elio Esteves Júnior, na condição de Relator, sintetizou as dificuldades enfrentadas pela Municipalidade na fase inicial da implantação da contratação de Organizações Sociais da Saúde, via Contratos de Gestão, na implementação das ações e programas da saúde no Município.

Nesse sentido, as impropriedades apontadas pela Auditoria não permitem o acolhimento da execução contratual relativa ao período analisado. No entanto, conforme bem destacou o Relator, tais falhas foram verificadas na primeira fase da implantação do novo modelo de gestão, sendo que tais falhas foram sendo corrigidas com o decorrer do tempo e o aprimoramento dos instrumentos de controle por parte da Secretaria Municipal da Saúde.

Destaque-se, por oportuno, que a Irmandade Casa de Saúde Santa Marcelina é Entidade reconhecidamente idônea, que presta serviço de saúde à comunidade carente da região leste da Capital há mais de meio século, sendo mais importante instituição conveniada com o SUS naquela região.

Além disso, conforme destacou o Relator, a Municipalidade firmou, em 2015, novo Contrato de Gestão com a Entidade, o de nº 011/2015-SMS.G/NTCSS, o que comprova a importância da Organização Social Casa de Saúde Santa Marcelina na cobertura do atendimento em uma região extremamente carente de equipamentos de saúde.

Diante do exposto, acompanho a corrente dos conselheiros Élio Esteves e Edson Simões para **julgar formalmente irregular** a execução do presente Contrato de Gestão, relativamente ao período e aos atos analisados, **acolhendo, contudo, em caráter excepcional, os efeitos financeiros decorrentes da execução em tela**, uma vez que não houve demonstração de dolo ou má-fé dos agentes envolvidos, bem como restou demonstrado que os serviços

foram efetivamente prestados, além de que a Entidade firmou novo Contrato de Gestão com o Município.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

Por unanimidade é julgada irregular a Execução Contratual relativa ao acompanhamento do Contrato de Gestão 01/2007, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Organização Social Irmandade Casa de Saúde Santa Marcelina, cujo objetivo é o apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no âmbito da Microrregião de Cidades Tiradentes/Guaianases.

Por maioria, são acolhidos os efeitos financeiros da execução contratual em questão, nos termos do voto do Relator. Vencidos, quanto a este item, os Conselheiros Maurício Faria, que na condição de Revisor apresentou voto em separado, e Roberto Braguim, que acompanhou o Revisor na sua totalidade.

É determinada a expedição de ofídio ao Ministério Público e ao Departamento de Polícia Civil do Estado de São Paulo, em respostas aos pedidos de informações ora requeridos, com cópias do Relatório e Voto aqui proferidos.