TC 1.191/2007

ANÁLISE. CONTRATO DE GESTÃO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Operacionalização da Gestão, Apoio à Gestão e execução das atividades e serviços de saúde. Falta de justificativas técnicas para demonstrar a necessidade de novas ações. Ausência de metas claras de desempenho. Falhas formais relevadas. ACOLHIDO excepcionalmente. Votação por maioria.

TC citado 2.655.

3.052ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES, diante da natureza das falhas, em acolher excepcionalmente o Contrato de Gestão 001/2007 e os termos de aditamento examinados, relevando as irregularidades formais apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto proferido em separado, votou pela irregularidade do contrato de gestão, bem como dos termos aditivos, deixando de se manifestar sobre os efeitos financeiros decorrentes.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar a remessa de ofício aos Excelentíssimos Senhores Prefeito, Presidente da Câmara Municipal, Secretário da Saúde e ao representante do Ministério Público, dando-lhes ciência deste julgado.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as providências regimentais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato de Gestão 001/2007, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Casa de Saúde Santa Marcelina, tendo por objeto a operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde no âmbito da Microrregião de Cidade Tiradentes/Guaianazes, com vigência de 3 (três) anos, a partir de 15/02/2007 e valor estimado de R$ 41.800.000,00.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou minucioso Relatório e concluiu pela irregularidade do ajuste, em razão da violação de diversos dispositivos regentes da matéria, apontando, dentre outras, as seguintes inobservâncias legislativas:

1. Não localização dos "Planos de Ação" citados no Contrato de Gestão (item A.2.4 – Pagamento para Reformas nas Instalações das Unidades da Rede Básica, no qual deveria constar a demonstração das reformas, no valor de R$ 1.478.800,00 (Anexo Técnico III). Constatou-se apenas a Tabela de Orçamento, que não detalha os gastos com reformas;

2. Existência de duas datas conflitantes na documentação apresentada: a Ordem de Início indicando a data de 01/03/2007 como inicial das atividades do Contrato. A cláusula 5ª do ajuste, porém, estipula que a vigência se inicia "a partir da data de assinatura", ou seja, em 15/02/2007;

3. Falta da documentação exigida no Decreto Municipal 47.544/2006;

4. Insuficiência do valor empenhado;

5. Os indicadores de qualidade e produtividade não se relacionam com as metas a serem atingidas e respectivos prazos de execução.

Foram intimados o Senhor Januário Montone, Secretário Municipal de Saúde, à época, a Casa de Saúde Santa Marcelina e a Senhora Maria Aparecida Orsini de Carvalho Fernandes e apresentaram defesas a contratada e a Pasta.

Todavia, após detida análise, a equipe técnica, concluiu que permaneciam pendentes os apontamentos relativos ao atendimento do art. 7º do

Decreto Municipal 47.544/06; os indicadores de qualidade e produtividade previstos no Anexo IV do ajuste não estavam relacionados às metas a serem atingidas e respectivos prazos de execução e; falta de estipulação de limites específicos para remuneração dos dirigentes e empregados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo abordou a temática da terceirização e destacando que, enquanto o Supremo não se pronunciar definitivamente sobre a Constitucionalidade da Lei Federal (ADI 1.923-MF/DF), não cabe aos Tribunais de Contas enfrentarem tal tema. Concluiu pela irregularidade do ajuste.

A Assessora Subchefe de Controle Externo também opinou pela irregularidade da ausência de estipulações dos limites e critérios para a despesa com remuneração de dirigentes e empregados, entendendo que esta lacuna poderá/deverá ser sanada através de aditamento contratual.

Quanto à apresentação de documentos para a habilitação e a relação de indicadores de qualidade e produtividade e as metas, entende que as justificativas permitem superar os questionamentos anteriores, embora necessários.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se novamente sobre a constitucionalidade da Lei Municipal 14.132/06, para concluir que, em atenção ao princípio da presunção de constitucionalidade de que gozam as leis vigentes, o ajuste poderia ser analisado sob enfoque unicamente dos dispositivos da norma municipal em destaque.

O Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo opinou pela irregularidade do contrato de gestão em análise.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu, ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões dos órgãos preopinantes no sentido de não acolhimento do ajuste.

Em razão do tempo decorrido, os autos foram devolvidos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para atualização das informações e reanálise do apontamento relativo à estipulação de limites específicos para remuneração dos dirigentes e empregados da entidade à luz da defesa apresentada às fls. 492 afirmando que, sendo a contratada uma entidade sem fins lucrativos, os membros da Diretoria não são remunerados.

A equipe técnica, em seu Relatório de fls. 1181/1184, analisou 13 (treze) aditivos e apontou irregularidades formais em todos.

Novamente intimados, a Origem e a Casa de Saúde Santa Marcelina apresentaram defesas que, analisadas, permitiram a auditoria retificar os

apontamentos referentes a comprovação de regularidade do FGTS e ratificar os demais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal argumentou que as impropriedades apontadas são de caráter formal e que o teor dos esclarecimentos e defesas apresentadas mostraram a inexistência de comportamento indevido dos partícipes.

Requereu a regularidade dos atos examinados ou o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do contrato de gestão e dos termos de aditamento ora analisados, na esteira das conclusões da área auditora.

É o relatório.

VOTO

1 – Os relatórios dos Órgãos Técnicos deste Tribunal de Contas apontaram falhas formais relativas à falta de justificativas técnicas suficientes para demonstrar a necessidade de novas ações; ausência de metas claras de desempenho e dos indicadores de produtividade e qualidade; não estipulação específica de valores máximos de remuneração de dirigentes e empregados; Aditivos sem justificação; falta de recursos previamente empenhados para cobrir as despesas do exercício financeiro.

2. A discussão em torno da constitucionalidade da Lei Municipal 14.132/06 restou superada, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, ainda não julgou a ADI 1923 que enfrenta esta temática.

3. Inicialmente destaco que este foi o primeiro contrato de Gestão firmado pelo Município de São Paulo.

4. Aliás, quando do julgamento do TC 2.655.08-52, que cuidou do Contrato de Gestão 005/2008-NTCSS-SMS-G, em meu voto destaquei as dificuldades enfrentadas na formalização de tais ajustes diante de um regime jurídico-administrativo rígido, de restrições e controles, que, dificulta ou impede as possibilidades de quaisquer flexibilizações nas formas de atuação da Administração Pública quando o objetivo é firmar parcerias com entidades do setor privado, sem fins lucrativos, voltadas, estatutariamente, para o desempenho de atividades de interesses sociais relevantes.

5. Tendo em vista a natureza das falhas, invoco as mesmas razões destacadas em meu voto proferido no TC 2.655.08-52, para acolher excepcionalmente o Contrato de Gestão 01/2007 e os Termos de Aditamento examinados, relevando as irregularidades formais apontadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

6. Destaco, apenas, para ciência, que foram celebrados mais dois Aditamentos 015/2014 e 016/2015, que tiveram por objeto, respectivamente, o acréscimo de valor para custeio de 13° salário, e acréscimo de valor, a título de custeio, para readequação orçamentária.

7. Determino a remessa de ofício ao Excelentíssimo Sr. Prefeito, ao Excelentíssimo Sr. Presidente da Câmara Municipal, Excelentíssimo Sr. Secretário de Saúde, ao representante do Ministério Público, dando-lhes ciência deste julgado.

Após as providencias regimentais, arquivem-se os autos.

É como voto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

A análise do CONTRATO DE GESTÃO 001/07 e respectivos aditivos, celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA, teve por objeto o desenvolvimento das ações e serviços de saúde no âmbito da Microrregião de Cidade Tiradentes/Guaianazes.

Este contrato de gestão integra 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.

A instrução dos autos evidenciou irregularidades na análise formal do contrato, por ofensa ao artigo 37, caput e § 8º da Constituição Federal, artigo 61 da Lei Federal 4.320/64, artigo 7º, incisos I e IV da Lei Federal 8.080/90, artigo 7º, incisos I e II da Lei Municipal 14.132/06, artigos 8º, incisos II, III e IV, e 9º, parágrafo único, do Decreto Municipal 47.453, e artigos 2º, § 1º, IV, e 7º do Decreto Municipal 47.544/06, bem como nos Termos Aditivos firmados, cujos apontamentos restaram amplamente consignados no curso da instrução do processo.[1]

[1]TA nº 001/2007: Decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; infringência ao artigo 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do certificado de regularidade fiscal do FGTS válido à época da assinatura do ajuste. TA nº 002/2007: Decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; as novas ações e as alterações realizadas pelo presente ajuste carecem de justificativas técnicas suficientes, por parte da SMS; infringência ao artigo 8º, inciso II, do Decreto Municipal nº 47.453/2006 e ao princípio constitucional da eficiência, pela falta de definição de metas claras de desempenho

relacionadas à finalidade do Contrato de Gestão no Anexo Técnico IV; infringência ao artigo 8º, inciso III, do Decreto Municipal nº 47.453/2006 e ao princípio constitucional da eficiência, pela ausência de demonstração de que os indicadores adotados irão possibilitar a apuração da qualidade dos serviços; em relação ao valor de R$ 1.800.000,00, saldo estimado a ser descontado do valor do custeio das ações incrementadas, não foi apresentado um orçamento com a discriminação das despesas e seu cronograma de desembolso; incorreção do valor mencionado na Cláusula Segunda do instrumento; infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização; infringência ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da assinatura do ajuste; incorreção na dotação orçamentária utilizada para as despesas de custeio, eis que foi aplicada a modalidade "90", que corresponde à aplicação direta pelo Poder Público quando deveria ser a "50", que é específica para transferências a entidades privadas sem fins lucrativos, que não têm vínculo com a administração direta, como estabelecido pela Portaria Interministerial nº 163/2001 - STN/MPOG" TA nº 003/2008: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular e infringência ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da assinatura do ajuste." TA nº 004/2008: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; não localizamos no processo administrativo o plano orçamentário relativo ao período que vai de março de 2008 a novembro de 2008; as alterações promovidas pelo presente ajuste carecem de justificativas técnicas suficientes, nos autos, por parte da SMS; infringência ao artigo 15, inciso II, do Decreto Municipal nº 49.523/2008 e ao princípio constitucional da eficiência, pela falta de definição de metas claras de desempenho relacionadas à finalidade do Contrato de Gestão no Anexo Técnico IV; infringência ao artigo 15, inciso III, do Decreto Municipal nº 49.523/2008 e ao princípio constitucional da eficiência, pela ausência de demonstração de que os indicadores adotados irão possibilitar a apuração da qualidade dos serviços; infringência ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da assinatura do ajuste; infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro; incorreção na dotação orçamentária utilizada para as despesas de custeio, eis que foi aplicada a modalidade "90", que corresponde à aplicação direta pelo Poder Público quando deveria ser a "50", que é específica para transferências a entidades privadas sem fins lucrativos, que não têm vínculo com a administração direta, como estabelecido pela Portaria Interministerial nº 163/2001 - STN/MPOG." TA nº 005/2009: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; não constam nos autos justificativas técnicas suficientes, por parte da SMS, que demonstrem a necessidade e adequação das alterações promovidas pelo presente TA; infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização, ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da assinatura do ajuste e ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro; incorreção na dotação orçamentária utilizada para as despesas de custeio, eis que foi aplicada a modalidade "90", que corresponde à aplicação direta pelo Poder Público quando deveria ser a "50", que é específica para transferências a entidades privadas sem fins lucrativos, que não têm vínculo com a administração direta, como estabelecido pela Portaria Interministerial nº 163/2001 - STN/MPOG." TA nº 006/2010: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; não constam nos autos justificativas técnicas suficientes, por parte da SMS, que demonstrem a necessidade e adequação das alterações promovidas pelo presente TA, no que tange ao investimento em reformas e equipamentos; infringência ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da assinatura do ajuste e ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro." TA nº 007/2010: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; a prorrogação promovida pelo presente ajuste carece de justificativas técnicas, por parte da SMS, que o motivem; infringência ao artigo 15, inciso II, do Decreto Municipal nº 49.523/2008 e ao princípio constitucional da eficiência, pela falta de definição de metas claras de desempenho relacionadas à finalidade do Contrato de Gestão, ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da assinatura do ajuste e ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro." TA nº 008/2011: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização, ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da assinatura do ajuste e ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro ." TA nº 009/2011: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; infringência ao artigo 15, inciso II, do Decreto Municipal nº 49.523/2008 e ao princípio constitucional da eficiência, pela falta de definição de metas

Após as justificativas dos interessados, constata-se que o cenário encontrado não difere em essência das irregularidades destacadas nos primeiros casos já julgados por esta Corte[2], razão pela qual o entendimento pela irregularidade do ajuste se impõe.

Nesse sentido, entendo que muitas das falhas anotadas têm o condão de macular substancialmente o ajuste, das quais cito como exemplo, por terem vinculação direta com a deficiência do necessário controle e fiscalização dos contratos, 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 à eventual terceirização irregular de atividade fim; falta de definição e qualidade das metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, bem como de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços, conforme previsão contida no Decreto Municipal 47.544/06.

Tais pontos corroboram o que já se tinha constatado no primeiro ciclo de contratação de Organizações Sociais, pela Secretaria Municipal da Saúde, quando se verificou a reiteração de ausência de cautela e de planejamento nas ações praticadas na fase inicial de contratações, na medida em que a Origem

---

claras de desempenho relacionadas à finalidade do Contrato de Gestão no Anexo Técnico IV; ao artigo 15, inciso III, do Decreto Municipal nº 49.523/2008 e ao princípio constitucional da eficiência, pela ausência de demonstração de que os indicadores adotados irão possibilitar a apuração da qualidade dos serviços, ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização, e ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro (item 14-e)." TA nº 010/2011: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização, ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válido à época da assinatura do ajuste e ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro ." TA nº 011/2012: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; as alterações promovidas pelo presente ajuste carecem de justificativas técnicas suficientes, nos autos, por parte da SMS; infringência ao artigo 15, inciso II, do Decreto Municipal nº 52.858/2011 e ao princípio constitucional da eficiência, pela falta de definição de metas claras de desempenho relacionadas à finalidade do Contrato de Gestão no quadro de indicadores de acompanhamento e avaliação, bem como ao artigo 15, inciso III, do Decreto Municipal nº 52.858/2011 e ao princípio constitucional da eficiência, pela ausência de demonstração de que os indicadores adotados irão possibilitar a apuração da qualidade dos serviços. TA nº 012/2012: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização, ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95 pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válido à época da assinatura do ajuste, e ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64, por insuficiência de recursos previamente empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro." TA nº 013/2013: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; a prorrogação promovida pelo presente ajuste carece de justificativas técnicas, por parte da SMS, que o motivem; infringência ao artigo 15, inciso II, do Decreto Municipal nº 52.858/2011 e ao princípio constitucional da eficiência, pela falta de definição de metas claras de desempenho relacionadas à finalidade do Contrato de Gestão, ao artigo 15, inciso III, do Decreto Municipal nº 52.858/2011 e ao princípio constitucional da eficiência, pela ausência de demonstração de que os indicadores adotados irão possibilitar a apuração da qualidade dos serviços, e ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização." TA nº 014/2013: decorrer do Contrato de Gestão nº 001/2007, considerado formalmente irregular; as alterações promovidas pelo presente ajuste carecem de justificativas técnicas suficientes, nos autos, por parte da SMS; infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da intempestividade do despacho de autorização."

[2] 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

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.

Outro tema de absoluta relevância está relacionado às reiteradas deficiências apuradas na gestão financeira, orçamentária e contábil do contrato, apurada na análise formal dos Termos Aditivos em julgamento, matéria esta que deverá ser aprofundada por ocasião da oportuna análise da execução desse contrato de gestão.

Diante do exposto, voto pela irregularidade CONTRATO DE GESTÃO 001/07, bem como dos Termos Aditivos analisados nestes autos.

Deixo de me manifestar sobre os efeitos financeiros decorrentes, que deverá ser objeto de análise no âmbito da execução contratual (TC/001.075/2008), pendente de julgamento.