TC nº 1.811/2009

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregular o contrato de gestão. SMS. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE para reconhecer os efeitos financeiros. Votação por maioria.

2.998ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO. SMS. Operacionalização da Gestão, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde. Ausência de planejamento. Fiscalização omissa. Resultado aquém do previsto. IRREGULAR. Votação unânime.

2.557ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.870ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator.

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 interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que preenche os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, votando para efeito de desempate o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, Presidente, à época, com fundamento no artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, considerando que as impropriedades apontadas nos autos são em sua maioria formais e não tiveram o condão de impedir a execução dos serviços no período analisado, em dar-lhe provimento parcial para o fim de reconhecer os efeitos financeiros produzidos no período auditado, que se restringiu ao intervalo de fevereiro/2008 a junho/2009, no valor de R$ 46,142.696,99, liquidado e pago,

mantendo, no mais, o V. Acordão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto proferido em separado, e JOÃO ANTONIO, nos termos de sua declaração de voto apresentada, que negaram provimento ao apelo, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão exarado.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, insurgindo-se contra o v. Acórdão[1] prolatado na 2.557ª Sessão Ordinária, em 11 de maio de 2011, que, por unanimidade, JULGOU IRREGULAR a execução do Contrato de Gestão 006/2008-NTCSS-SMS.G, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina – SPDM, com vistas ao desenvolvimento das ações e serviços de saúde na Microrregião de Vila Maria/Vila Guilherme.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs Recurso pleiteando seu provimento integral para que modificado o Acórdão seja a execução contratual declarada regular, tornando-se insubsistente a multa cominada ao agente, ou caso assim não se entenda, requer sejam conhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais da execução contratual.

[1] **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Contrato de Gestão 006/2008-NTCSS-SMS.G, tendo em vista que não houve planejamento, fixação e controle de metas, a fiscalização foi omissa, a capacidade operacional da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM insuficiente frente ao objeto contratual, e os resultados obtidos ficaram aquém daqueles precariamente previstos, bem como não restaram verificadas as vantagens quanto à demonstração de seu custo/benefício, tal como previsto no modelo legal que disciplina e sustenta as atividades desenvolvidas pelas organizações sociais

A PFM entende que eventuais impropriedades havidas na execução do Contrato de Gestão não comprometeram a execução em sua totalidade pois as falhas apontadas devem ser examinadas sob um prisma mais abrangente, eis que se trata de um novo instrumento jurídico com vistas à reestruturação do Sistema de Saúde, objetivando o desenvolvimento de melhorias imprescindíveis nesta área, diante do dever constitucional do Município de promover a saúde dos cidadãos, a qual muitas vezes demanda uma atitude rápida e eficaz, sob pena de se colocar a própria vida das pessoas em risco, não há como pretender que o gestor público paralise a execução de um contrato, em observância cega aos aspectos formais.

Informou que a Origem, tendo tomado ciência do v. Acórdão, encaminhou à Fazenda sua defesa que foi anexado aos autos juntamente com o recurso da PFM com os devidos esclarecimentos:

1 - Não houve descuido da avaliação da execução do contrato.

Informa que enquanto a SMS providenciou a formação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização nos moldes em que estabelece a legislação, o monitoramento e controle sobre a execução das atividades previstas no Contrato de Gestão vêm sendo realizadas mensalmente por meio do Sistema de Avaliação e Acompanhamento dos Serviços de Saúde (SAASS), atualmente em plataforma na WEB, e da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA), cujas funções são determinadas no Anexo do Contrato de Gestão, viabilizando o trabalho de compilação dos dados que nortearão a análise de metas e resultados previamente estabelecidos pelas parcerias no Contrato de Gestão.

2 - No que tange ao pagamento dos serviços prestados por colaboradores da área de radiologia no P.S. Vila Maria Baixa, a Origem esclareceu que:

Foi realizada com o objetivo de suprir a carência de pessoal na radiologia do Pronto Socorro Municipal de Vila Maria Baixa conforme atividade de Apoio à Integração e com vistas a não permitir que os usuários ficassem sem a prestação do referido serviço. No que tange à alegação de irregularidade a administração não usou de ilegitimidade sendo que os valores despendidos com o pessoal alocado para a realização da atividade encontram-se devidamente registrados nas prestações de contas e que tratava de condição transitória até a assinatura do Contrato de Gestão.

3 - Quanto a avaliação do Controle Interno. Os processos de controle interno vêm sendo aprimorados de forma a conduzir o processo de acompanhamento tanto financeiro, como assistencial, para uma ferramenta ágil, eficiente e eficaz. Ressalta que a SMS está em constante evolução no sentido de desenvolver mecanismos de controle dos contratos de gestão e aprimorar o acompanhamento destes.

4 - Balanço Patrimonial. A Origem informou que o balanço patrimonial como é apresentado não dificulta a análise sobre a situação econômica e financeira do contrato pois, tal análise, pode ser acompanhada mensalmente através das prestações de contas.

5 - Análise de Resultados.

5.1 - Produtividade. A análise de produtividade dos médicos e enfermeiros no período do 1º semestre de 2008 ao primeiro semestre de 2009 demonstra produtividade correspondente às metas contratadas em todo o período, com exceção das consultas médicas no 4º trimestre de 2008 e primeiro trimestre de 2009, que ocorre uma redução de médicos no mercado visto ocorrer um êxodo desses profissionais em função das provas para Residência médica, fato externo à ação da OS.

5.2 - Indicadores de qualidade e serviços de atendimento ao usuário – SAL – Serviços de Atendimento ao Usuário.

O Serviço foi implantado nas 3 unidades que faziam parte do Contrato inicial e as unidades restantes receberam o serviço somente após a assinatura do Termo Aditivo que acrescentou outras unidades ao contrato.

5.3 - Visitas realizadas.

Na tabela constante do Plano de Trabalho em que são indicados os plantões das unidades Vila Guilherme, Carandiru e Parque Novo Mundo II, a coluna que contém o número de plantões de ginecologia ou cirurgia foi inserido incorretamente. Na verdade, refere-se à soma das duas especialidades existentes nas AMA (Clínica + Pediatria). A SMS informa que o Termo Aditivo 02/2009, celebrado em 01/11/09 dispõe sobre a devida retificação, regularizando a situação.

6 - Planejamento.

Em nenhum momento foi repassada à OS tarefa de diagnóstico da Microrregião para que SMS não a realizasse.

Os anexos com os dados da Microrregião estavam á disposição dos interessados na SMS.

É fato que a OS deveria realizar "diagnóstico" uma vez que passaria a ser responsável pelo gerenciamento das unidades, mas isto não é entendido como "elaboração da própria base da política de saúde" que deve ser definida pelo SUS que tem suas diretrizes dos AMA e outras divulgadas inclusive no site da PMSP.

A SMS jamais abdicou de seu papel de gestor do SUS no município.

7 - Fiscalização.

Quanto ao questionamento sobre o controle interno do NTCSS (Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde da SMS) e recomendação de aprimoramento de fiscalização da gestão financeira do contrato de gestão, segundo já informado pela SMS o NTCSS tem constantemente trabalhado no desenvolvimento de uma metodologia adequada para exercício para exercício do controle interno buscando otimizar a utilização de recursos a partir da execução eficiente e eficaz do contrato de gestão evitando dispêndio errôneo do recursos públicos.

Está em implantação um aplicativo na WEB com vistas a dar transparência à gestão financeira e facilitar o controle por parte dos órgãos interno e externo de controle, sendo que seu funcionamento se iniciou em janeiro de 2011.

São evidentes as iniciativas de SMS quanto ao aprimoramento do controle interno sobre a gestão financeira.

8 - Resultados obtidos.

Como já citado, as ações de planejamento são inerentes à SMS e vale ressaltar que o acompanhamento das atividades assistenciais das equipes do PSF e dos AMA, além de mais recentemente dos CAPS, são realizados pelas várias instâncias da Atenção Básica, sejam as unidades sob Contrato de Gestão ou não.

Além do referido acompanhamento, as Unidades sob Contrato de Gestão são acompanhadas pela Comissão Técnica de Acompanhamento.

A PFM também alegou que o interesse público em jogo é o direito a saúde que compõe o núcleo constitucional do princípio da dignidade humana. Portanto, constatada a lesividade, o julgador deve decretar a irregularidade do ato se comprovado vício ou impossibilidade de convalidação.

No caso em tela pode-se aplicar o princípio da razoabilidade que funciona como a justa medida de aplicação de qualquer norma, tanto na ponderação entre princípios quanto na dosagem do efeito das regras.

Em síntese, as impropriedades detectadas não têm o condão de acarretar a irregularidade da execução examinada, razão pela qual os atos praticados deverão ser acolhidos, devendo o recurso ser conhecido e provido para no mérito dar-lhe provimento integral para que, modificado o V. Acórdão seja a execução contratual declarada regular, tornando insubsistente a multa cominada ao agente ou caso assim o Egrégio Plenário não entenda, sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais da execução contratual.

A Coordenadoria IV, por seu Agente de Fiscalização João Antonino de Souza Filho afirmou que os apontamentos anteriormente registrados

pela mesma Auditoria foram justificados na documentação apresentada na seguinte conformidade:

4.1 - A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização não foi constituída (item 3.2.3).

A SMS providenciou a formação da comissão acima, por meio de Portaria 1177/2010, porém, à época, as atividades previstas no Contrato de Gestão 006/2008 vinham sendo monitoradas e sob o controle da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA), cuja composição e funções estavam descritas, em anexo, no instrumento de contrato (fls. 318/319 e 329).

4.7 - O pagamento dos serviços prestados por colaboradores da área de radiologia no P.S. Vila Maria Baixa é irregular, visto que a unidade não integra o rol daquelas abrangidas pelo Contrato de Gestão (item 3.4.5).

Informou que essa situação foi transitória e decorrente da natureza essencial do serviço de radiologia, pois os usuários não poderiam ficar sem tal disponibilidade, por razões até óbvias, sendo os pagamentos feitos pela OS e inclusos nas prestações de contas, respectivas, enquanto a Origem preparava assinatura de contrato de gestão para àquela unidade, P.S. Vila Maria Baixa, concretizada no CG 27/2010, em 01.06.2010, com a mesma OS (fls. 319 e 332/333).

4.8 - O NTCSS – Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde – não possui sistema adequado de controle interno para se manifestar quanto à qualidade e a veracidade das informações contidas nas prestações de contas, acarretando uma total falta de meios para concluir se os recursos repassados estão sendo aplicados de acordo com o plano de trabalho, ou mesmo, se estes foram aplicados em atividades correlatas ao Contrato de Gestão (item 3.4.6).

AUD reconhece a fragilidade e controle da gestão financeira dos contratos de gestão pelo NTCSS da SMS, mas que o Núcleo tem constantemente trabalhado no desenvolvimento de uma metodologia adequada para o exercício do controle interno atinente à fiscalização da gestão financeira do Contrato de Gestão 006/2008.

4.9 - O Balanço Patrimonial publicado pela OS não apresenta os recursos utilizados exclusivamente para o implemento do Contrato de Gestão 006/2008, uma vez que constam das demonstrações contábeis apresentadas os recursos movimentados por conta da totalidade dos contratos de gestão e convênios mantidos pela SPDM (item 3.4.8).

Essa apresentação do balanço patrimonial não prejudicou a análise da situação econômica e financeira do contrato, podendo, também, ser confrontada com as prestações de contas mensais.

4.15 - Os cinco plantões diários previstos para as AMAS, referentes às especialidades de ginecologia ou cirurgia, não vem sendo realizado pela OS (item 3.6).

A coluna que contém o número de plantões de ginecologia ou cirurgia foi inserida incorretamente, o qual, na verdade se refere à soma das duas especializadas existentes nas AMAS (Clínica + Pediatria), sendo que tal informação foi retificada por meio do TA 02/2009, celebrado em 01.11.09, regularizando, assim, esse apontamento da auditoria.

AUD, por seu Agente de Fiscalização João Antonino de Souza Filho, acompanhado pela Coordenadora Chefe de CI-V Mara Regina Fregonezi, entendeu que das razões do recurso infere-se que os apontamento dos itens 4.1 (Comissão de Acompanhamento e Fiscalização), 4.7 (Pagamento de Radiologia no OS Vila Maria Baixa, 4,9 (Balanço Patrimonial da OS) e 4.15 (Plantões de Ginecologia e Cirurgia) foram devidamente atendidos e/ou justificados pela SMS.

O erro apontado no item 4.15 (plantões de ginecologia/cirurgia) foi corrigido em outros contratos de gestão, estando também superado, e quanto à falha apontada no item 4.8 (Prestação de Contas), embora não superada não é suficiente para tornar irregular a execução do contrato, sugerindo somente a manutenção da multa aplicada para efeito de se evitar a repetição dos fatos pelo gestor da Origem, cominado, principalmente, no que concerne à falta de conferência das prestações de contas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu Assessor Jurídico Daniel Yong Chi, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, por seu improvimento, uma vez que não foram trazidos elementos que pudessem modificar as razões que fundamentaram o v. Acórdão recorrido.

O Assessor Subchefe de Controle Externo, Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, ressalta que, quanto às irregularidades que foram corrigidas a posteriori, em se tratando de análise da execução do contrato em período definido (fev/08 até jun/09) a correção das falhas detectadas – em que pese necessária – não tem o condão de alterar a situação de irregularidade anteriormente verificada.

A Secretaria Geral, por sua Assessora Maria Beatriz Toledo Piza de Camaroso Marques, acompanhada pelo Secretário Geral Murilo Magalhães Castro, corroborou o posicionamento da Assessoria Jurídica, mantendo o quanto decidido no v. Acórdão recorrido.

É o Relatório.

VOTO

1 - CONHEÇO do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo.

2 - No mérito, é importante levar em conta, preliminarmente, que o período de execução contratual examinado por esta Corte insere-se numa fase que, a rigor, se pode considerar ainda como inicial da prestação dos serviços de saúde por intermédio dos Contratos de Gestão, firmados com instituições qualificadas como Organizações Sociais.

3 - Após o julgamento ocorrido em maio de 2011, no entanto, a Origem apresentou novos esclarecimentos que permitem, no meu entendimento, uma reavaliação da matéria.

4 - Nesse sentido, destaco que a própria Auditoria desta Corte, em manifestação de fls. 406/407 verso, retificou seus remanescentes apontamentos de fls. 239 verso, posto que foram devidamente atendidos ou justificados pela Pasta os seguintes itens:

4.1 - Não constituição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, uma vez foi providenciada a sua formação, sendo certo que até então as atividades previstas do Contrato de Gestão eram monitoradas e controladas pela Comissão Técnica de Acompanhamento;

4.2 - Pagamento dos serviços de radiologia no PS de Vila Maria Baixa, considerado justificado dada a situação transitória e decorrente da natureza essencial dos serviços;

4.3 - Balanço Patrimonial publicado pelo OS parceira, que não apresentava os recursos utilizados exclusivamente para o implemento do Contrato de Gestão 006/2008, uma vez que não prejudicou a análise da situação econômica e financeira do ajuste, podendo, também, ser confrontada com as prestações de contas mensais.

4.4 - 5 (cinco) Plantões diários previstos para as AMAS, referentes às especialidades de ginecologia ou cirurgia, que segundo apontado não vinham sendo realizado pela OS, situação que restou superada, uma vez evidenciado que foram inseridos incorretamente, posto que nas AMAS as especialidades existentes são apenas a pediatria e a clínica. Tal problema, aliás, veio a ser corrigido por meio do TA 02/2009, celebrado em 01.11.09.

4.5 - Quanto ao apontamento de falta de controle sobre a gestão operacional e financeira, que deveria ser exercido pelo Núcleo Técnico de Contratação e Serviços de Saúde, não superado pela Origem, cumpre realçar o entendimento manifestado pelo Órgão Auditor desta Corte, no sentido de que "não parece ser suficiente para tornar irregular a totalidade da execução, conforme o v. Acordão recorrido (...)" fez constar.

5 - Diante do quanto exposto e levando em linha de conta que as impropriedades apontadas, são em sua maioria formais e não tiveram o condão de impedir a execução dos serviços no período analisado, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso em julgamento para o fim de reconhecer os efeitos financeiros produzidos no período auditado, que se restringiu ao intervalo de fevereiro/2008 a junho/2009, no valor liquidado e pago de R$ 46,142.696,99, mantendo, no mais, a v. Acordão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

6 - Consigno, finalmente, que em pesquisa ao Sistema Átomo, a Assessoria de meu Gabinete apurou que o Contrato de Gestão 006/2008 – NTCSS-SMS-G, cujo período de execução parcial se examinou nestes autos, continua em vigor, eis que teve sua vigência prorrogada até junho de 2016, por intermédio do Termo Aditivo 29/2015-NTCSS- SMS-G.

É o meu voto. (2.870ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Conheço do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira dos pareceres dos órgãos técnicos. O julgamento ora recorrido cuidou da análise da execução de fase inicial do Contrato de Gestão 06/2008 firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, acompanhamento esse que abrange apenas o período de fevereiro/2008 a junho/2009.

Esse ajuste, em termos de execução, encontra-se inserido no conjunto dos primeiros Contratos de Gestão firmados pela Secretaria Municipal de Saúde, cujo cenário mostrou-se nitidamente incompatível com as noções de planejamento e de controle interno que devem pautar as ações do gestor público, conforme detalhadamente demonstrado no Acórdão ora recorrido.

A instrução do feito evidenciou diversas situações que mostraram a inexistência de planejamento prévio do Contrato de Gestão, ou que este ocorreu de forma absolutamente insuficiente, a ponto de comprometer sua regularidade.

Evidenciou-se que a SPDM, nesta fase inicial de fevereiro de 2008 a junho de 2009, não dispunha de capacidade operacional específica compatível com a condição do objeto, fato este que levou a Secretaria Municipal da Saúde a promover, ela própria, o custeio de insumos administrativos e o pagamento de empresas terceirizadas, obrigações estas que seriam da Organização Social contratada, além de falha na disponibilização de equipes médicas, etc, que resultou em um número de consultas médicas aquém da produtividade estipulada, constatando-se que a fiscalização de controle interno foi absolutamente precária.

O que aconteceu foi que, durante esse período, conforme julgamento proferido, serviços de saúde não foram prestados, implantação de infraestruturas e de equipamentos não foi realizada, pessoal não foi contratado. Ou seja, aquilo que deveria ser produzido no âmbito do contrato de gestão, em grande medida, não foi efetivamente feito. E isso é um prejuízo à população, porque são serviços de saúde não prestados, e mais, sem aquela suposta qualidade adicional que o Contrato de Gestão deveria trazer.

Não basta, frente a isso, a alegação genérica de que tais falhas significam meras irregularidades formais, que providências foram tomadas posteriormente, e que a não aceitação de efeitos financeiros implicaria em enriquecimento sem causa da Administração. Para nós, o cenário apresentado em sede recursal não tem o condão de afastar as irregularidades constatadas no período inicial de execução, e que efetivamente foi objeto de julgamento. Contrariamente ao alegado em grau de recurso, o julgado não cuidou de privilegiar o princípio da legalidade estrita, mas sim, de identificar a existência de prejuízo efetivo irrecuperável, considerando que recurso público foi repassado para pagar serviços de saúde, mas não se destinou à tal finalidade pública, na forma almejada, fato este, aliás, repisado pela Auditoria em nova manifestação formalizada em 2012 (fls. 1079/1082 do TC 1.202/2009), que reafirma:

> *"persistem irregularidades no contrato, sob exame, decorrentes, por relevância, da falta de adaptação integral do Estatuto Social da SPDM às normas da Lei Municipal 14.132/06, itens d,e, acima, e da ausência do plano de cargos e salários da OS, que demonstre a sua compatibilidade com o mercado, assim como, em relação ao controle efetivo sobre a gestão do contrato, permanece a questão apontada acerca da falta de planejamento, fixação de metas, de controle sobre a gestão operacional e financeira do contrato, sendo que, à vista do exposto, mantém-se a conclusão pela irregularidade do Contrato de Gestão 006/2008-NTCSS-SMS.G, nos termos do v. Acórdão de fls. 774/775."*

Assim, diante do exposto, quanto ao mérito, na esteira dos pareceres unânimes dos órgãos técnicos, não vislumbro novos argumentos que pudessem alterar o quando decidido por esta Corte quando julgamento original, razão pela qual, nego-lhe provimento, mantendo a decisão exarada na sua íntegra, no sentido da irregularidade dos instrumentos em exame, sem aceitação dos efeitos financeiros decorrentes em relação ao período examinado, com a aplicação da multa.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos de Recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, insurgindo-se contra o v. Acórdão

prolatado em 11 de maio de 2011, que, por unanimidade, JULGOU IRREGULAR a execução do Contrato de Gestão 006/2008-NTCSS-SMS.G, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina – SPDM, com vistas ao desenvolvimento das ações e serviços de saúde na Microrregião de Vila Maria/Vila Guilherme.

A AJCE em parecer acostado às fls. 422/424, opinou pelo conhecimento do recurso, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade e quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento, mantendo-se o V. Acórdão por seus próprios fundamentos, destacando que posterior correção de irregularidades não são aptas a afastar as conclusões referentes à período determinado da execução contratual.

No mesmo sentido o posicionamento exarado pela Secretaria Geral que entendeu que as razões recursais aduzidas já foram devidamente apreciadas e debatidas durante a instrução probatória e enfrentadas pelo V. Acórdão recorrido, não se verificando argumentos capazes de modificar o que foi decidido pelo Egrégio Plenário.

As argumentações trazidas pela recorrente não contraria as razões de decidir, mas apenas tenta justifica-las. As irregularidades que foram corrigidas *a posteriori* não tem o condão de alterar a situação de irregularidade anteriormente verificada em sede de acompanhamento de execução.

Nesse sentido, conheço do recurso interposto, visto que preenchido os requisitos de admissibilidade e, no mérito, nego provimento devendo ser mantido na íntegra o V. Acórdão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 1.202/2009, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Contrato de Gestão 006/2008-NTCSS-SMS.G, tendo em vista que não houve planejamento, fixação e controle de metas, a fiscalização foi omissa, a capacidade operacional da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM insuficiente frente ao objeto contratual, e os resultados obtidos ficaram aquém daqueles precariamente previstos, bem como não restaram verificadas as vantagens quanto à demonstração de seu custo/benefício, tal como previsto no modelo legal que disciplina e sustenta as atividades desenvolvidas pelas organizações sociais.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de maio de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Tratam os TCs da análise do Contrato de Gestão nº 06/2008 firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, cujo objeto contempla a operacionalização e o apoio à gestão e execução dos serviços de saúde na Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme, bem como do exame do Termo Aditivo nº 01/2008 e da execução contratual, no período de fevereiro/2008 a junho/2009.

A análise dos instrumentos de contrato e do aditamento foi processada nos autos do TC nº 1.202/2009, e a execução contratual, nos autos do TC nº 1.811/2009.

O ajuste em análise insere-se no conjunto de pelo menos 28 contratos de gestão firmados pela referida Pasta, cujo cenário mostra nitidamente a diretriz da Prefeitura de priorizar parcerias público-privadas na realização do seu dever constitucional de promover a saúde dos munícipes.

O prazo inicialmente estabelecido para o ajuste, firmado em 1º/02/2008, foi de três anos, período dentro do qual a contratada assumiu de imediato a gestão das Unidades Básicas de Saúde (UBS) Parque Novo Mundo I e Parque Novo Mundo II e a UBS/AMA (Assistência Médica Ambulatorial) Vila Guilherme.

Nos termos das cláusulas fixadas no contrato, as demais Unidades Básicas de Saúde, situadas na referida microrregião, poderiam ser progressivamente assumidas pela OS (Organização Social) SPDM, o que de fato

ocorreu por meio da celebração do Termo Aditivo nº 01/2008, em 31/12/2008, quando foram introduzidas as UBSs Carandiru, Jardim Japão, Vila Ede, Vila Izolina Mazzei, Vila Leonor, Vila Maria – Dr. Luiz Paulo Gnecco, Vila Sabrina e as UBSs/AMAs Jardim Brasil e Vila Medeiros.

O valor inicialmente definido para o contrato, para três anos, montou a cifra de R$ 31.674.083,49 (trinta e um milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, oitenta e três reais, quarenta e nove centavos). Todavia, após o aditamento contratual, esse valor foi alterado para R$ 73.578.835,93 (setenta e três milhões, quinhentos e setenta e oito mil, oitocentos e trinta e cinco reais, noventa e três centavos), mas agora para o período de, apenas, doze meses.

O contrato foi firmado com dispensa de licitação, invocando-se, para tanto, o disposto no art. 24, XXIV, da Lei Federal nº 8.666/93. Fundamentam ainda o ajuste, bem como os procedimentos para a qualificação da SPDM como Organização Social, os dispositivos da Lei Municipal nº 14.132/06, com alterações, e os Decretos Municipais nºs 49.523/08 e 49.462/08, também com as devidas alterações.

À luz da legislação ora referida e, sobretudo, sob o influxo dos princípios constitucionais pertinentes ao tema, desenvolve-se a presente análise.

Neste sentido, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou relatório, no qual restou identificada uma série de irregularidades, de índole formal e material.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, inicialmente, teceu considerações acerca da polêmica que gravita em torno do tema *Contratos de Gestão*, reproduzindo manifestações doutrinárias contrárias e favoráveis ao instituto.

Chamou a atenção para a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/98, cuja liminar não foi deferida sob o argumento de ausência de *periculum in mora*, e também para a tese dos Tribunais de Contas declararem a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público no controle concreto e difuso de constitucionalidade, no enfrentamento de dispositivos da Lei Municipal nº 14.132/06 e suas alterações, no que diz respeito à possibilidade de contratação com repasse de recursos orçamentários, cessão de pessoal e permissão de uso de bens públicos sem o devido procedimento licitatório.

Ao lado destas considerações preliminares, analisou o mérito da contratação, acompanhando as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e apontando, ainda, questões referentes aos riscos de aplicações financeiras dos recursos públicos na forma concebida contratualmente, à assunção pela Municipalidade do ônus decorrente da dispensa do pessoal contratado pela OS, à inexistência de limites e critérios para despesa com a remuneração percebida pelos dirigentes e empregados da OS e, por fim, apontou a fragilidade dos instrumentos de controle, sugerindo a intimação da Origem para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Após regular intimação da Origem, do Ordenador de Despesa e do representante legal da contratada, sobrevieram as respectivas defesas.

Em face dos esclarecimentos apresentados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou nova manifestação pela irregularidade dos instrumentos e da execução contratual, ainda que retificadas algumas das conclusões precedentes, bem como relevadas algumas impropriedades.

Neste sentido, remanesceram, para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, as seguintes irregularidades:

Contrato de Gestão:

a) não apresentação pela SPDM das certidões negativas de negativas de falência, concordata ou recuperação judicial, concurso de credores, dissolução e liquidação, bem como da declaração de idoneidade da organização social, declaração da organização social de que não cumpre as sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e a comprovação de inscrição do ato constitutivo ou estatuto, no caso de sociedades civis, acompanhado de prova da composição da diretoria em exercício, na forma exigida pela legislação pertinente;

b) inadequação do estatuto da SPDM às exigências da Lei Municipal nº 14.132/06, relativas à estrutura e às atividades privativas do Conselho de Administração e à incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe forem destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação. Quanto a este apontamento, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle consignou que a Organização Social estaria dentro do prazo para adequar seu estatuto social ao disposto no art. 3º, incisos I e IV, do diploma supra referido;

c) declaração apresentada pela SPDM referente à aprovação da minuta do contrato de gestão pela Organização Social não foi subscrita pelos sete membros que compõem o Conselho Administrativo da entidade, na forma determinada pelo § 1º do art. 6º da legislação aludida;

d) assinatura do Contrato de Gestão nº 06/2008 pelo Diretor Financeiro da entidade, em desacordo com o previsto no art. 25 do Estatuto Social da SPDM, e ausência de rubrica nas folhas dos Anexos que integram o contrato*;*

e) as regras atinentes à fiscalização estipuladas no contrato destoam do quanto determinado pelo § 3º do art. 11 do Decreto Municipal nº 47.453/06, o qual prevê que a análise dos resultados atingidos se dê pela Comissão de Avaliação e não pelo Núcleo Técnico de Contratação dos Serviços de Saúde (NTCSS);

f) ausência de previsão no contrato de critérios claros para a despesa com a remuneração e as vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social;

g) ausência de divulgação na página eletrônica da PMSP do nome e qualificação dos integrantes da Diretoria, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da Organização Social, conforme previsto 'in fine' no § 2º do art. 6º da Lei Municipal nº 14.132/06;

h) atraso na publicação do ajuste no DOC.

Termo Aditivo nº 01/2008

O Termo Aditivo nº 01/2008 também foi considerado irregular, em razão de suceder o Contrato de Gestão nº 06/2008, bem como em face da ausência de inventário prévio dos bens públicos objeto da permissão de uso relativa às novas unidades assumidas pela OS e, ainda, em razão da infringência ao art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64, pela insuficiência de recursos empenhados para cobrir a despesa do exercício financeiro.

Execução contratual – Período de fevereiro/2008 a junho/2009

No que diz respeito à execução contratual, no período considerado, as irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle surgem a partir da análise do quanto e como executado no período auditado, em face das regras contratuais e legais, o que gera, por si só, um debate muito mais esclarecedor quando instaurado o contraditório e a ampla defesa, motivo pelo qual passo a relatar as irregularidades detectadas e as defesas apresentadas simultaneamente, de forma a propiciar uma maior e melhor compreensão daquilo que de fato ocorreu durante a execução do ajuste, naquele intervalo de tempo.

a) Não constituição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF), prevista no art. 40 do Decreto Municipal nº 49.523/08

Aponta a Subsecretaria de Fiscalização e Controle que a inexistência da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização acaba por tornar letra morta a prescrição do § 2º do art. 8º da Lei Municipal nº 14.132/06, que determina a apresentação pela OS à Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, de 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.

Confirma a Origem a não constituição da aludida Comissão. Destaca, porém, que a sua formação estava sendo providenciada. Neste ínterim, afirma que o monitoramento do contrato vinha sendo realizado por meio do

Sistema de Avaliação e Acompanhamento dos Serviços de Saúde (SAASS), do Sistema de Informação de Atenção Básica (SIAB) e da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA), o que viabilizará *"o trabalho de compilação dos dados que nortearão a análise de metas e resultados previamente estabelecidos pelas parceiras no Contrato de Gestão nº 06/2008."* (fl. 161).

Considerados os argumentos da Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou sua posição pela irregularidade da execução contratual.

b) Execução Contábil, Financeira e Orçamentária

b1) Atrasos nos repasses

Restou constatado que, com exceção dos meses de julho e setembro de 2008, os repasses previstos nos Programas de Trabalho (Contrato e Aditamento) relativos às despesas com custeio foram efetuados fora do prazo previsto, sendo que o maior atraso ocorreu em fevereiro de 2009, cujo pagamento só foi realizado em 14/04/2009.

No que diz respeito aos repasses relativos às despesas com investimentos, estes foram realizados em sua integralidade, porém com atrasos de, pelo menos, cinco meses.

Os atrasos noticiados tiveram o condão, segundo informado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, de comprometer o cronograma de reformas e aquisição de equipamentos para as unidades de saúde, além de diminuir sensivelmente a execução do gasto com custeio, uma vez que a falta de estrutura adequada em termos de instalações e equipamentos acabou por inviabilizar a contratação de pessoal prevista.

A Origem justificou os atrasos alegando a crise mundial, o que teria provocado uma queda na arrecadação de impostos e nos repasses federais. Diante deste cenário, segundo alegado, a PMSP realizou um contingenciamento de recursos orçamentários.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle reconsiderou sua posição, em face dos esclarecimentos da Origem, destacando que os atrasos seriam oriundos de fator externo ao planejamento realizado.

b2) Execução/Controle Financeiro

A auditoria de execução contratual foi realizada de 02/07/2009 a 07/08/2009, tendo abrangido o período de fevereiro/2008 a junho/2009.

Do montante previsto nos Programas de Trabalho a ser repassado à Organização Social, até o momento da análise, somando R$ 52.175.023,36 (cinquenta e dois milhões, cento e setenta e cinco mil, vinte e três

reais, trinta e seis centavos), foi objeto de efetivo repasse o total de R$ 46.142.696,99 (quarenta e seis milhões, cento e quarenta e dois mil, seiscentos e noventa e seis reais, noventa e nove centavos), ou seja, 88,43% do previsto para o período.

A principal despesa do ajuste refere-se a *"Pessoal e Reflexo",* representando 94,64% do total despendido no interregno analisado.

A previsão de repasse no período para despesas de custeio era de R$ 39.966.160,56 (trinta e nove milhões, novecentos e sessenta e seis mil, cento e sessenta reais, cinquenta e seis centavos). Foi efetivamente repassado para a OS o montante de R$ 33.933.834,19 (trinta e três milhões, novecentos e trinta e três mil, oitocentos e trinta e quatro reais, dezenove centavos). Deste valor, houve a execução de apenas R$ 10.200.630,42 (dez milhões, duzentos mil, seiscentos e trinta reais, quarenta e dois centavos), ou seja, 29,76% do total repassado.

Em relação ao repasse e à execução para investimentos**,** os recursos transferidos, embora com atrasos, correspondem à totalidade do previsto nos Programas de Trabalho, somando R$12.208.862,80 (doze milhões, duzentos e oito mil, oitocentos e sessenta e dois reais, oitenta centavos), porém o executado corresponde a apenas 0,58% do repassado.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que tal situação decorrera do atraso nos repasses.

Como consequência do quanto relatado, em 30/06/2009, a OS contava com um saldo financeiro de R$ 36.272.123,60 (trinta e seis milhões, duzentos e setenta e dois mil, cento e vinte e três reais, sessenta centavos).

Deste total, R$ 12.080.061,14 (doze milhões, oitenta mil, sessenta e um reais, quatorze centavos) correspondem a valores para investimentos repassados com atraso, no próprio mês de junho de 2009.

Em virtude do atraso, a OS elaborou um novo cronograma para a utilização desses recursos, sendo que se previu para o início de 2010 – vários meses adiante – a sua integral utilização.

O restante do saldo financeiro, R$ 24.175.125,62 (vinte e quatro milhões, cento e setenta e cinco mil, cento e vinte e cinco reais, sessenta e dois centavos), corresponde a despesas de custeio previstas, porém não executadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a maior parte desse valor advinha do não cumprimento do cronograma de contratação de pessoal, em consequência do atraso nos repasses.

Apontou, ainda, como outro fator concorrente para o saldo excedente, o fornecimento pela Secretaria Municipal da Saúde de insumos

administrativos, mesmo havendo previsão financeira no contrato para que a OS assumisse esse tipo de despesa. O mesmo se deu com os serviços terceirizados, que ainda eram custeados pela Secretaria.

A Origem confirmou os apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e esclareceu que o fato tinha se devido às dificuldades que a OS encontrou em dar início à execução do contrato, "mormente, no que toca à contratação de profissionais, serviços e compra de materiais", isto a despeito da sua alegada grande experiência e de ter sido qualificada previamente como Organização Social.

Finalizou os esclarecimentos sobre a questão da seguinte forma: *"Vale informar, no entanto, que em virtude do ocorrido e da existência de saldo resultante, a SMS suspendeu os repasses até que o fluxo financeiro seja reajustado, com a previsão de que isso ocorra a partir de março de 2010."*.

A OS também confirmou a situação, alegando dificuldades na contratação de profissionais e na aquisição de materiais e serviços, o que, em significativa parte, segundo ela, já estaria superado.

No que toca aos gastos, ainda por parte da Secretaria Municipal da Saúde, de custeio de insumos administrativos e de pagamento de empresas terceirizadas, argumentou-se que *"a SPDM passou por um processo inicial de ambientação e adaptações, o que exigiu uma ajuda da SMS no início da execução do contrato de gestão nas contratações mencionadas. Neste sentido, enquanto a OS contratava diretamente e treinava os funcionários, a SMS foi auxiliando no pagamento. Aos poucos esse procedimento está sendo concluído e os contratos da SMS com as empresas sendo encerrados, de forma que, a partir de março (ano de 2010), a OS assumirá essas obrigações completamente."* (fl.163).

No mesmo sentido, foram as justificativas da SPDM.

No que diz respeito ao descumprimento do cronograma de execução por parte da OS, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou a suspensão dos repasses, o que motivou a sua conclusão no sentido de restar regularizada a situação. Aceitou, igualmente, as justificativas relativas ao custeio de insumos e pagamento de terceirizados pela Secretaria Municipal da Saúde.

b3) Prestação de Contas

A análise das despesas constantes no relatório da OS de prestação de contas de junho de 2009, realizada pela Coordenadoria IV, não apontou, em termos estritamente formais, divergências entre os lançamentos constantes no referido relatório enviado a Secretaria Municipal da Saúde e os respectivos documentos de suporte.

Constatou, também, que, formalmente, as despesas seriam pertinentes ao objeto do contrato, com todas as ressalvas quanto à definição

deste, exceto em relação aos pagamentos relativos aos serviços prestados por colaboradores da área de radiologia no Pronto-Socorro Vila Maria Baixa, visto que a unidade não integra o rol daquelas abrangidas pelo contrato de gestão.

Argumentou a Origem que, apesar de a referida unidade não integrar o rol de unidades objeto do contrato de gestão, faz parte das unidades que compõem a Microrregião, devendo ser observada a relação dessa unidade de saúde com as demais, conforme anexo técnico *Apoio à Integração*. Afirmou, ainda, que, em breve, será assinado documento hábil com a SPDM para o gerenciamento do Pronto-Socorro em questão.

No mesmo sentido, foram os argumentos da SPDM.

Em nova manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou a irregularidade apontada.

b4) Avaliação do Controle Interno

Sobre este relevante tema, sobretudo em se tratando de um contrato de gestão em que o controle se faz pelos resultados apresentados, a Coordenadoria IV constatou que *"nenhuma das despesas realizadas até o momento passou pelo crivo do controle interno"* da Secretaria Municipal da Saúde, referindo-se ao período de execução contratual, de fevereiro/2008 a junho/2009.

Neste sentido, concluiu que *"a falta de controle acaba por não permitir que o NTCSS (Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde) tenha condições de se manifestar quanto à qualidade e veracidade das informações contidas no relatório de prestação de contas enviado, acarretando uma total falta de meios para concluir se os recursos repassados estão sendo aplicados de acordo com o plano (sic) de trabalho, ou mesmo, se estes foram aplicados em atividades correlatas ao Contrato de Gestão".* (fl. 139).

Em resposta a este apontamento, o NTCSS afirmou, genericamente, que: *"tem constantemente trabalhado no desenvolvimento de uma metodologia adequada para exercício do controle interno atinente à fiscalização da gestão financeira do Contrato de Gestão nº 06/2008. Em última análise, busca-se otimizar a utilização dos recursos a partir da execução eficiente e eficaz do Contrato de Gestão, evitando-se, destarte, o dispêndio errôneo de recursos públicos".* (fl.164).

A OS endossou os esclarecimentos da Origem e informou que tem efetuado o envio mensal dos indicadores parciais, metas e prestação de contas, além de realizar reuniões trimestrais com a Coordenadoria Municipal.

Em nova manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou a irregularidade apontada.

b5) Balanço Patrimonial

O Balanço Patrimonial publicado pela OS não apresenta os recursos utilizados exclusivamente para o implemento do Contrato de Gestão nº 006/2008, uma vez que constam das demonstrações contábeis apresentadas os recursos movimentados por conta da totalidade dos vários contratos de gestão e dos convênios mantidos pela SPDM.

Sobre este apontamento, a Origem afirmou que havia solicitado a alteração da forma de apresentação do Balanço à Organização Social. Afirmou, outrossim, que esta situação não impede que a Secretaria Municipal da Saúde fiscalize e exerça o seu regular controle sobre a execução do contrato.

A OS, por sua vez, esclareceu que já havia tomado as devidas providências para regularizar a questão.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após nova verificação do Balanço publicado pela SPDM, constatou que a sua individualização para o contrato não fora realizada, motivo pelo qual manteve a infringência apontada.

c) Análise dos Resultados

c1) Produtividade

A análise da produtividade do Programa Saúde da Família nas Unidades Parque Novo Mundo I e Parque Novo Mundo II, realizada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle em relação ao 1º semestre de 2009, revelou que apenas as consultas dos enfermeiros atingiram, respectivamente, 96,4% e 88,6% das metas de produção, sendo que o número de consultas médicas se distanciou da produtividade prevista, apresentando resultados da ordem de 79,9% e 76,5% do estabelecido.

Sobre esse apontamento, a Secretaria Municipal da Saúde silenciou. A OS informou que a *"situação decorre da falta de médicos generalistas e da alta rotatividade destes profissionais, que dificultam a lotação das vagas existentes, apesar da insistente procura da OS SPDM para cumprir as metas de produção propostas."* (fl.185).

Diante de tal informação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu ser possível relevar a infringência apontada, uma vez que, segundo ela, a causa de sua existência é fator externo à ação da OS.

c2) Indicadores de Qualidade

Serviços de Atendimento ao Usuário (SAU)

Referido serviço tem como objetivo acompanhar e avaliar o nível de satisfação dos usuários.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apurou que, em junho de 2009, o serviço estava ativo em apenas quatro das doze unidades de saúde gerenciadas pela SPDM. Constatou, ainda, que nessas quatro unidades a maioria dos usuários aprovou, de modo geral, o serviço prestado, a despeito de terem sido apontadas dificuldades para agendar retornos e do elevado tempo de espera para o atendimento, em especial na AMA Jardim Brasil, onde 80% dos usuários pesquisados não estavam satisfeitos com essas duas deficiências.

Em resposta a esse apontamento, a Secretaria Municipal da Saúde informou que as AMAs marcam retornos para as UBSs de origem dos usuários, pois são unidades que atendem à demanda espontânea de casos agudos e de baixa a média complexidade.

A OS esclareceu que a demanda das AMAs é espontânea, o que pode gerar momentos em que o fluxo de pacientes é maior do que a capacidade de atendimento, ocasionando espera. Além disso, afirma textualmente que *"tal situação é agravada pela falta de médicos, apesar dos insistentes esforços do setor de recrutamento e seleção da OS SPDM. As vagas existentes nas regiões mais afastadas do centro de São Paulo são de pior provimento, além da escassez de determinadas especialidades médicas no mercado."* (fl.187).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após análise dos esclarecimentos prestados, entendeu que a infringência poderia ser relevada.

c3) Novas Ações

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que os serviços denominados como Novas Ações no Programa de Trabalho 2009 encontravam-se em diferentes estágios de implantação.

A incorporação de unidades, a implementação da Unidade de Referência à Saúde do Idoso e a implantação do Núcleo de Apoio à Saúde da Família foram concluídas. A reposição de recursos humanos, a reorganização da atenção à Saúde Mental, a atenção de Saúde Bucal e a criação da Unidade de Reabilitação na UBS Jardim Carandiru ainda estavam em fase de implantação. A reforma de unidades, a aquisição de equipamentos, a implantação de serviço de ultrassonografia na UBS Jardim Brasil e a implementação do CAPS Infantil não tinham sido iniciadas no momento em que a auditoria foi realizada.

Diante deste quadro, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que 72,8% das Novas Ações ainda não tinham sido concluídas, sendo que algumas sequer tinham sido iniciadas.

Os esclarecimentos da Origem merecem transcrição: *"sobre isso, a SMS reconhece que não obstante os repasses terem sido efetuados em sua totalidade, o atraso de fato ocorreu. Em virtude disso, os preços e serviços inicialmente previstos sofreram algumas majorações e alterações, ensejando a necessidade de adequação. Por isso, verificou-se que o atingimento das metas se*

restringiu a 30%, pois isso se deveu a uma dificuldade da OS em gerenciar os recursos.".

A SPDM atribuiu o resultado ao atraso no repasse de recursos.

Avaliados os esclarecimentos prestados pela Origem e pela OS, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a infringência poderia ser relevada, invocando, ainda, o inicialmente mencionado contingenciamento do repasse de recursos.

c4) Visitas Realizadas

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizou visitas nas UBS/AMA Vila Guilherme, UBS Carandiru e UBS/PSF (Programa Saúde da Família) Parque Novo Mundo II e concluiu que os cinco plantões diários previstos no Programa de Trabalho para as três AMAs gerenciadas pela OS, referentes às especialidades de ginecologia ou cirurgia, não estavam sendo realizados (estando incluídas na previsão, apesar de não terem sido formalmente visitadas, as AMAs Jardim Brasil e Vila Medeiros).

Conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou as conclusões da Coordenadoria IV, reiterando sua posição pela irregularidade do ajuste, do termo aditivo e da respectiva execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ponderou que o contrato de gestão é instrumento relativamente novo e, na época em que foi firmado o contrato em análise, a legislação que o regulamentava era bastante recente, de modo que algumas impropriedades levantadas seriam plenamente escusáveis, em razão da novidade que tais instrumentos representavam. Argumentou que a invalidação do ato administrativo deve se orientar pelo *"princípio do prejuízo"* e que não haveria nos autos de análise do contrato, nem de sua execução contratual, notícia de desvio, superfaturamento ou aplicação indevida dos recursos públicos. Assim, considerando os valores envolvidos, bem como a dimensão da questão relativa à saúde na Cidade de São Paulo, os atos deveriam ser preservados, razão pela qual propugnou pelo acolhimento dos instrumentos examinados e, subsidiariamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Geral entendeu, das análises do instrumento contratual e do respectivo termo aditivo, diversas irregularidades, quais sejam: a) a contratação não poderia ter sido firmada, à época, diante das inadequações no estatuto social da entidade, bem como pela ausência de poderes do signatário do contrato para representar a OS, o que poderia gerar inúmeras complicações e questionamentos; b) pela evidência do inadequado planejamento por parte da

Origem, notadamente em se tratando de serviços relacionados à área da saúde, considerando a infringência apontada quanto ao não cumprimento do art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64; c) pela não publicação do contrato nos moldes do que preceitua a Lei Municipal nº 13.278/02; d) porque foram feitos pagamentos a pessoal/serviços prestados em unidade diversa das abrangidas pelo contrato; e) inúmeras outras falhas por conta de uma gestão inadequada da Origem, as quais, inseridas no conjunto de apontamentos, impediriam o acolhimento do Contrato de Gestão nº 06/2008, do Termo Aditivo nº 01/2008 e da sua execução contratual.

É o Relatório.

VOTO

As questões de ordem formal apontadas pela Coordenadoria IV quando da análise do instrumento de contrato e do termo aditivo já seriam suficientes para determinar o não acolhimento dos ajustes.

Todavia, conforme se pode inferir do teor do Relatório, questões de maior relevância surgem no andamento da execução contratual, quando se pode perceber com evidência, no caso, que os objetivos pretendidos, a partir da decisão da PMSP em realizar os serviços de saúde do Município por meio da parceria com as Organizações Sociais, estão muito aquém do que seriam as metas previstas.

Neste passo, cumpre enfatizar, tal como foi feito no voto proferido nos autos dos TCs nºs 1.808/2009 e 1.870/2009, quando foi levado a julgamento o Contrato de Gestão firmado entre a PMSP e o SECONCI- Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo, que o presente voto também não se presta a analisar o núcleo discricionário da opção política adotada pela Administração Pública para organizar a prestação dos serviços na área da saúde no Município de São Paulo, abordagem que, aliás, é vedada ao Controle Externo.

Tampouco se cuidará da constitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/98[2], visto que submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, ou da Lei Municipal nº 14.132/06, ora sujeita ao julgamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O que se questionará, portanto, é a conformidade da contratação em relação à disciplina por ora em vigor que rege a matéria, sobretudo do ponto de vista das previsões legais acerca das finalidades para as quais foi concebido o contrato de gestão.

---

[2] "Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências."

Conforme já consignado quando do julgamento dos TCs nºs 1.808/2009 e 1.870/2009, o modelo dos contratos de gestão firmados com as Organizações Sociais foi justificado pela necessidade de superar aspectos de ineficiência dos serviços prestados diretamente pelo Estado, na busca de melhores resultados e com economia de recursos. A partir daí, implementou-se a redefinição do papel do Estado, com funções mais concentradas no fomento e na regulação e menos concentradas na função prestacional direta dos serviços públicos, surgindo, então, o que se denominou de Administração Gerencial.

Se por um lado o legislador preservou esse papel de direção e controle estratégico ao Estado, priorizando, inclusive, a melhoria na prestação do serviço como um dos motivos principais, por outro, entendeu que os contratos de gestão não estariam submetidos, de forma plena, ao influxo do regime jurídico administrativo. Nesse cenário, um dos aspectos que suscita grande debate é justamente se o processo de seleção da contratada deve ser submetido à regra da licitação, apesar de a previsão legal específica definir textualmente um viés discricionário.

Muito embora tal controvérsia venha gerando manifestações contundentes por parte de renomados juristas, fato é que as normas regentes dos contratos de gestão, nos âmbitos federal e municipal, encontram-se em plena vigência, de forma que os instrumentos vêm sendo utilizados amplamente pelo Poder Público.

Isso ocorre porque, como dito, a Lei Municipal nº 14.132/06 foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo, Processo nº 2006.61.00.009087-9, que julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade na lei, condenando o Município de São Paulo a: 1) abster-se de qualificar entidades privadas como Organizações Sociais para fins de atuação do SUS, bem como abster-se de firmar contratos de gestão com essas entidades que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saúde atualmente desenvolvidos diretamente pelo Município; 2) reassumir a prestação do serviço público de saúde à população em todos os estabelecimentos próprios que tenham sido objeto de repasse a Organizações Sociais; 3) abster-se de ceder servidores públicos, com ou sem ônus para o erário, e bens públicos para Organizações Sociais.

No entanto, foi atribuído efeito suspensivo ao recurso interposto pela Municipalidade em face dessa decisão.

Já a Lei Federal nº 9.637/98, cujos termos surgem praticamente reproduzidos na referida lei municipal, também foi objeto de questionamento quanto à sua constitucionalidade, encontrando-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI-MC nº 1923-5. Neste caso, a liminar pleiteada não foi concedida, em face do argumento de que o transcurso de tempo entre a publicação da lei e a apreciação do pedido havia descaracterizado o *periculum in mora.*

Diante dessa realidade estabelecida provisoriamente pelo Poder Judiciário, tem-se que a legislação vigente ainda define a possibilidade de celebração do contrato de gestão sem a necessidade de se submeter ao certame licitatório, como opção da Administração.

Oportuno trazer à colação, destacando que ainda não houve a configuração e proclamação do resultado, os argumentos lançados pelo Ministro Relator, Carlos Ayres Britto, em seu voto proferido na ADI 1923/DF, em 31/03/2011:

"É preciso, porém, fazer a seguinte ressalva: a desnecessidade do procedimento licitatório: a) não afasta o dever da abertura de processo administrativo que demonstre, objetivamente, ***em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revele como de superior qualidade*** *frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não libera a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e, por conseguinte, da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais e sua* ***específica habilitação para determinado 'contrato de gestão';*** *c) não afasta a motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, e não outra, se outra houver com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público; d)* ***não dispensa a desembaraçada incidência dos mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em concreto regime de parceria com a iniciativa privada.*** *(...)*

A opção por se adotar o regime jurídico-privado para prestar o serviço, ao se classificar uma entidade como 'organização social', não indica que o momento lógico anterior a essa prestação deve também representar a expressão de um lado autônomo do Poder Público. ***A Administração não passa, a partir da edição da Lei 9.637/98, a deter autonomia – na melhor acepção de direito privado – para escolher a condução de suas ações. Caberá ao gestor percorrer todo o caminho jurídico e administrativo para que, ao fim, obtenha decisão construída num ambiente propício ao controle de suas razões.****"* (Grifos nossos).

Tecidas essas considerações, os demais apontamentos levantados serão abordados tendo em vista os objetivos para os quais foram criados os institutos do Contrato de Gestão e das Organizações Sociais.

Com efeito, aludidos institutos foram concebidos como instrumentos de implementação do Programa Nacional de Publicização – PNP, inserido no âmbito do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado**,** nos quais as OSs assumem um modelo de parceria com o Estado para a consecução de interesses públicos, em tese, comuns.

Neste passo, é importante reproduzir os argumentos lançados pelo Ilustre Ministro Gilmar Mendes, no voto exarado quando do julgamento

da Medida Cautelar incidente na já mencionada Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/98[3], pois será com base nestes argumentos que o contrato em apreço será analisado:

"O programa de publicização, portanto, permite ao Estado compartilhar com a comunidade, as empresas e o Terceiro Setor a responsabilidade pela prestação de serviços públicos como os de saúde e educação. Trata-se, em outros termos, de uma parceria entre o Estado e a sociedade na consecução de objetivos de interesse público, com ***maior agilidade, eficiência****. (...)*

"As Organizações Sociais, portanto, traduzem um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade para a consecução de interesses públicos comuns, com ampla participação da sociedade. De produtor direto de bens e serviços públicos o Estado passa a constituir o fomentador das atividades publicizadas, exercendo, ainda, um ***controle estratégico de resultados*** *dessas atividades.*

O contrato de gestão constitui o instrumento de fixação e controle de metas de desempenho que assegurem a qualidade e efetividade dos serviços de prestação à sociedade*.*

Ademais, as Organizações Sociais podem assimilar características de gestão cada vez mais próximas das praticadas no setor privado, o que deverá representar, entre outras ***vantagens: a contratação de pessoal nas condições de mercado; a adoção de normas próprias para compras e contratos; e ampla flexibilidade na execução do seu orçamento.*** *(...)*

"Esse novo modelo de administração gerencial realizado por entidades públicas, ainda que não estatais, ***está voltado mais para o alcance de metas do que para a estrita observância de procedimento. A busca da eficiência dos resultados, por meio da flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime todo especial****, regido por regras que respondem a racionalidades próprias do direito público e do direito privado."* (grifos nossos).

Pois bem, dos argumentos apresentados por este Ilustre Ministro do STF, pode-se retirar quatro aspectos essenciais à figura do contrato de gestão: o planejamento, a capacidade operacional da OS, a fiscalização e os resultados obtidos.

Isto porque o contrato de gestão foi concebido como um instrumento de fixação de metas para realização destas, o que pressupõe, necessariamente, o planejamento da ação administrativa a partir do diagnóstico da situação existente, de forma a viabilizar o estabelecimento das metas almejadas; algo que dispensa a estrita observância de certos procedimentos formais, mas determina o controle de metas e resultados**,** o que pressupõe a existência de fiscalização efetiva e eficaz; que pretende assegurar a qualidade e efetividade dos serviços, o que pressupõe a competência ou capacidade operacional da OS

[3] ADI – MC 1.923-5 – grifamos.

adequada à dimensão dos serviços a serem prestados e o alcance dos resultados pretendidos**.** E que a relação custo/benefício seja razoável em termos de economicidade.

Os contratos de gestão, enquanto forma da parceria público-privada, produziriam mais e melhores serviços com um custo menor. Essa premissa essencial – mais e melhores serviços com menor custo – é algo que deve estar em permanente demonstração no andamento do contrato de gestão, porque é isso que fundamenta a substituição da prestação direta pelo poder público e a escolha, então, pela parceria público-privada.

Destarte, é com base nesses quatro aspectos que serão julgados o contrato e a execução contratual.

PLANEJAMENTO

Diversas situações apuradas durante a instrução me fazem crer que o planejamento prévio do contrato de gestão em apreço não ocorreu, ou ocorreu de forma absolutamente insuficiente, a ponto de comprometer sua lisura.

A primeira questão diz respeito ao levantamento do diagnóstico da situação existente na Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme, que deveria ser feito preliminarmente pela Secretaria Municipal da Saúde.

A análise do conteúdo do Anexo Técnico II – Apoio à Integração demonstra que referido diagnóstico não foi realizado pela Secretaria, uma vez que a atribuição quanto ao referido Anexo consta, paradoxalmente, como obrigação da OS, o que me faz concluir que o presente contrato foi celebrado sem que a Secretaria conhecesse a realidade concreta e específica existente na microrregião para, a partir desta apreensão da realidade local, fixar as metas a serem alcançadas pela OS, bem como os meios adequados para tanto.

Oportuno, neste passo, trazer a colação as ditas *"tarefas"* a serem desenvolvidas pela OS, durante o primeiro trimestre do contrato:

> ***"III.A – CONHECIMENTO DO PERFIL POPULACIONAL DA MICRORREGIÃO VILA MARIA/VILA GUILHERME E SEUS PRINCIPAIS PROBLEMAS DE SAÚDE***
>
> *A Organização Social**,** a partir dos dados existentes na Secretaria Municipal da Saúde, referentes aos principais problemas de saúde da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme**,** desenvolverá atividades de consenso entre gestores, profissionais e representantes da comunidade local, para identificar os problemas de saúde que devem ser priorizados nas intervenções a serem realizadas nas diferentes unidades de saúde.*

Resultado esperado: *Documento técnico consensuado com os problemas de saúde priorizados passíveis de serem enfrentados pelas unidades da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme**.***

III.B – CONHECIMENTO DOS FLUXOS DA DEMANDA NA MICRORREGIÃO VILA MARIA/VILA GUILHERME

A Organização Social estabelecerá um mecanismo para conhecer a origem e fluxos de pacientes entre as diferentes unidades de saúde que compõem a Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme. O mecanismo permitirá conhecer:

- *origem da demanda das diferentes unidades.*
- *Fluxos existentes entre unidades de saúde da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme.*
- *Fluxos provenientes de outras regiões.*
- *Fluxos de pacientes atendidos fora da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme.*

Resultado esperado: *identificação das respectivas áreas de influência das diferentes unidades da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme.*

III.C – CONHECIMENTO DA OFERTA DE SERVIÇOS DAS DIFERENTES UNIDADES DE SAÚDE

*A Organização Social implantará um mecanismo para conhecer as diferentes especialidades e tipologia de serviços ofertados nas diferentes unidades da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme**,** em parceria com a Coordenadoria Regional de Saúde Norte.*

Resultado esperado: *relatório de serviços e especialidades ofertados pelas unidades.*

III.D – CONHECIMENTO DA CAPACIDADE INSTALADA NAS UNIDADES DE SAÚDE

A partir dos padrões existentes sobre produção de serviços de saúde, na rede básica e na rede hospitalar, assim como os recursos e instalações das unidades, a Organização Social estabelecerá um mecanismo para identificar a produção potencial das diferentes unidades da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme. Este trabalho será realizado em colaboração estreita com a Coordenadoria Regional de Saúde Norte.

Resultado esperado: *relatório contendo a produção potencial das diferentes unidades de saúde da Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme.".*

Assim, do teor das atividades a serem desenvolvidas pela OS no início da execução contratual, pode-se concluir que cabia à contratada identificar: a) os problemas de saúde que devem ser priorizados nas intervenções a serem realizadas nas diferentes unidades de saúde; b) a origem e os fluxos de pacientes entre as diferentes unidades de saúde que compõem a Microrregião Vila Maria/Vila Guilherme; c) as diferentes especialidades e tipologia de serviços ofertados; d) a produção potencial das diferentes unidades da Microrregião. Ou seja, cabia à contratada realizar o diagnóstico.

Portanto, competia à Organização Social a elaboração da própria base da política de saúde para a Microrregião, o que configura uma abdicação inadmissível de competência intransferível do Poder Público.

Outra situação que confirma a ausência de uma ação planejada previamente pela Administração é o atraso nos repasses de recursos e, mais ainda, a própria ausência de empenho assegurando a disponibilidade financeira do exercício, o que atingiu direta e negativamente o alcance do que seriam as metas.

Conforme relatado, restou comprovado que, com exceção dos meses de julho e setembro de 2008, os repasses previstos nos Programas de Trabalho (Contrato e Aditamento), relativos às despesas com custeio e investimento, foram efetuados depois do prazo previsto.

Os atrasos nessas transferências comprometeram substancialmente o cronograma de reformas e aquisição de equipamentos para as unidades de saúde, além de diminuir sensivelmente a execução do gasto com custeio.

É o que se verifica dos números apurados pela Coordenadoria IV, quando da análise da execução financeira do ajuste.

Conforme levantado, a previsão de repasse para despesas de custeio foi de R$ 39.966.160,56 (trinta e nove milhões, novecentos e sessenta e seis mil, cento e sessenta reais, cinquenta e seis centavos). O valor efetivamente repassado para a OS somou R$ 33.933.834,19 (trinta e três milhões, novecentos e trinta e três mil, oitocentos e trinta e quatro reis, dezenove centavos). Deste montante, houve a execução, sempre pela OS, de apenas R$ 10.200.630,42 (dez milhões, duzentos mil, seiscentos e trinta reais, quarenta e dois centavos), ou seja, 29,76% do total repassado.

Em relação aos repasses e à execução destinados a investimentos, os recursos repassados correspondem à totalidade do previsto nos Programas de Trabalho, porém o executado corresponde a somente 0,58% do transferido.

A justificativa da Origem, alegando genericamente a crise mundial e uma suposta e consequente queda de arrecadação, com contingenciamento de recursos orçamentários, não se sustenta, uma vez que, simplesmente, não houve a alegada queda de arrecadação, tampouco qualquer ato formal de contingenciamento orçamentário.

Com efeito, o Relatório das Contas do Executivo de 2009, já elaborado por esta Corte de Contas, revela, no item *Despesa Empenhada por Função*, acréscimos significativos na função Saúde, a exemplo do aumento de gastos com operação e manutenção de unidades hospitalares, prontos-socorros e pronto- atendimento, inclusive gastos relacionados à operação e manutenção das AMAs e AMAs Especialidades.

Acréscimos da despesa empenhada para a Saúde em 2009:

Descrição	2008	2009	Dif 09 - 08	%
Oper./Manut. Unid. Hospitalares, Prontos-Socorros e Pronto-Atendimento	822.209	1.235.742	413.533	50,3
Implementação e Manutenção da Estratégia Saúde da Família	382.310	460.545	78.235	20,5
Sistema Municipal de Regulação, Controle, Avaliação e Auditoria do SUS	480.208	536.368	56.160	11,7
Operação e Manutenção do Serv.de Atendimento Médico de Urgência – SAMU	17.981	47.466	29.484	164,0
Construção e Instalação do Hospital Municipal de M'Boi Mirim	24.441	-	(24.441)	(100,0)
Implementação e Manutenção da Assistência Farmacêutica e Remédio em Casa	122.032	97.801	(24.232)	(19,9)
Outros	1.627.688	1.583.118	(44.570)	(2,7)
Subtotal	**3.476.869**	**3.961.039**	**484.170**	**13,9**
Transferência Financeira AHM	586.602	522.772	(63.830)	(10,9)
Transferência Financeira HSPM	142.292	123.571	(18.721)	(13,2)
Total	**4.205.763**	**4.607.382**	**401.619**	**9,5**

Ou seja, os empenhos nos gastos totais com Saúde cresceram 9,5% em 2009.

No que diz respeito à gestão financeira global da PMSP, sempre em 2009, os números indicam que a crise mundial não gerou maiores dificuldades, uma vez que, em 31/12/2009, havia disponível em caixa R$ 2.081.944.744,78 (dois bilhões, oitenta e um milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, setecentos e quarenta e quatro reais, setenta e oito centavos).

Importa, ainda, destacar que o alegado contingenciamento não afetou outros contratos de gestão, a exemplo do contrato celebrado com o

SECONCI, já julgado por esta Corte, no qual todos os repasses foram realizados ao tempo previsto, a despeito da extrema limitação de desempenho por parte da OS, também naquele caso, na execução das despesas contratuais.

Com base no quanto articulado, concluo que o atraso nos repasses não foi fruto da crise econômica mundial, mas da ausência de planejamento da Secretaria Municipal da Saúde.

CAPACIDADE OPERACIONAL DA OS

A despeito de não haver questionamentos acerca da preliminar qualificação formal da OS para firmar o presente Contrato de Gestão, é fato que a SPDM demonstrou ao longo da execução contratual capacidade operacional específica incompatível com a condição do objeto, embora este se apresentasse mal definido de início.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o contrato previu, inicialmente, a assunção imediata pela SPDM de apenas três unidades de saúde: Parque Novo Mundo I, Parque Novo Mundo II e UBS/AMA Vila Guilherme. As demais unidades de saúde, num total de nove, seriam assumidas desde que "atendidos o interesse público, as metas pactuadas e os resultados obtidos na gestão das unidades acima" (cláusula primeira do Contrato nº 06/2008).

Todavia, a despeito das condições contratualmente impostas para a assunção das demais unidades de saúde, passados longos dez meses da assinatura do contrato, foi celebrado o Termo Aditivo nº 01/2008, por meio do qual só então as unidades restantes foram assumidas pela SPDM.

A questão da capacidade operacional específica vem à tona, pois, durante a execução contratual, restou comprovado que inúmeras insuficiências foram apresentadas pela OS quando da assunção das unidades.

Com efeito, a própria Origem confirma as dificuldades da OS em dar início à execução do contrato, "mormente, no que toca à contratação de profissionais, serviços e compra de materiais", a despeito da sua alegada grande experiência (fl.163).

Tal situação levou a Secretaria Municipal da Saúde a promover, ela própria, o custeio de insumos administrativos e o pagamento de empresas terceirizadas, sob o argumento de que: *"a SPDM passou por um processo inicial de ambientação e adaptações, o que exigiu uma ajuda da SMS no início da execução do contrato de gestão nas contratações mencionadas. Neste sentido, enquanto a OS contratava diretamente e treinava os funcionários, a SMS foi auxiliando no pagamento. Aos poucos esse procedimento está sendo concluído e os contratos da SMS com as empresas sendo encerrados, de forma que, a partir de março (ano de 2010), a OS assumirá essas obrigações completamente"* (fl.163). Frise-se que o contrato de gestão foi firmado em fevereiro/2008.

Diante das informações prestadas pela Origem, em especial a de que a situação somente seria normalizada em março de 2010, ou seja, dois anos após a celebração do ajuste (cujo prazo previsto era de três anos), é forçoso concluir que a SPDM não reunia condições suficientes para assumir as unidades de saúde.

Todavia, as condições impostas pela cláusula primeira do contrato foram desprezadas integralmente pela Secretaria Municipal da Saúde, pois, diante das dificuldades relatadas pela própria Origem e dos índices de execução realizados pela OS, de apenas 29,76% do montante repassado para custeio e de somente 0,58% para investimentos, as nove unidades de saúde restantes foram repassadas para a SPDM, por meio do Termo Aditivo nº 01/2008, que promoveu uma majoração do valor inicialmente previsto para R$ 73.578.835,93 (setenta e três milhões, quinhentos e setenta e oito mil, oitocentos e trinta e cinco reais, noventa e três centavos), agora para o período de somente 12 meses. Isto quando o contrato previa, inicialmente, R$ 31.674.083,49 (trinta e um milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, oitenta e três reais, quarenta e nove centavos) para 36 meses.

Outra questão que demonstra a insuficiência de capacidade operacional da SPDM refere-se às equipes médicas.

A análise da produtividade do Programa Saúde da Família nas Unidades Parque Novo Mundo I e Parque Novo Mundo II, realizada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no 1º semestre de 2009, revelou que o número de consultas médicas se distanciou da produtividade estipulada, apresentando resultados da ordem de 79,9% e 76,5% do previsto.

Ao justificar tal questionamento, a SPDM informou, conforme já mencionado, que a *"situação decorre da falta de médicos generalistas e da alta rotatividade destes profissionais, que dificultam a lotação das vagas existentes, apesar da insistente procura da OS SPDM para cumprir as metas de produção propostas."* (fl.185).

Diante desta informação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu ser possível relevar a infringência apontada, uma vez que a causa de sua existência seria fator externo à ação da OS.

No entanto, a meu ver, a falha apresentada pela OS na disponibilização de médicos não decorre, em hipótese alguma, de fator externo às obrigações por ela assumidas quando da celebração do ajuste.

Afinal, a agilidade na contratação de profissionais pelas Organizações Sociais, que prescinde da necessidade de realização de concurso público e segue procedimentos do mercado de trabalho privado, é um dado fundamental a justificar a realização dos próprios contratos de gestão, pois estes, com tais procedimentos ágeis, trariam mais rapidez e eficiência na prestação dos serviços, conforme, inclusive, apontado pelo Ilustre Ministro do STF, Gilmar Mendes.

Não é o que acontece *in casu*.

Passando ao largo da questão da terceirização na contratação dos médicos por parte das Organizações Sociais, o fato concreto aponta para a ineficiência da SPDM em disponibilizar equipes médicas qualificadas, o que, comprovadamente, afetou a produtividade do contrato e, consequentemente, a prestação dos serviços à população.

FISCALIZAÇÃO

A Procuradoria da Fazenda Municipal informou, como argumento pretensamente favorável, que a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização fora designada pela Portaria nº 1176/2010-PREF, de 10/12/2010, ou seja, passados **dois anos e nove meses** da celebração do contrato de gestão, o que é absolutamente inadmissível diante da atribuição legalmente fixada à Comissão, pelo art. 41 do Decreto Municipal nº 49.543/08, que regulamenta a Lei Municipal nº 14.132/06, de analisar o relatório pertinente à execução de tal 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.

Sobre as alegações da Origem, no sentido de que o monitoramento do contrato vem sendo realizado por meio do Sistema de Avaliação e Acompanhamento dos Serviços de Saúde (SAASS), do Sistema de Informação de Atenção Básica (SIAB) e da Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA), o que viabilizará "o trabalho de compilação dos dados que nortearão a análise de metas e resultados previamente estabelecidos pelas parceiras no Contrato de Gestão nº 06/2008" (fl. 161), o fato é que tais meios não suprem as atribuições legalmente definidas de um órgão próprio de fiscalização/acompanhamento. E não se trata de meramente compilar dados que nortearão essas atividades, mas de realizá-las concretamente.

Cabe destacar, também, que a CTA não substitui a CAF, cuja composição deve contar com dois representantes da sociedade civil, significando o controle social sobre a atividade.

E mais, as informações coletadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao momento da análise da presente execução contratual, indicam que a última reunião ordinária da CTA, na qual foram avaliados indicadores de desempenho, havia sido realizada em 28/10/2008. Encontravam-se, então, ainda pendentes de avaliação os relatórios do quarto trimestre de 2008 e do primeiro trimestre de 2009.

Quanto ao controle interno, a Coordenadoria IV constatou que "nenhuma das despesas realizadas até o momento passou pelo crivo do controle interno" da Secretaria Municipal da Saúde, o que impediu que o *NTCSS* (Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde) se manifestasse quanto à qualidade e veracidade das informações contidas no relatório de prestação de

contas apresentado pela OS, inviabilizando uma conclusão acerca da aplicação dos recursos de acordo com o Programa de Trabalho, ou, mesmo, se estes foram aplicados efetivamente em atividades correlatas ao contrato de gestão.

O que nossa auditoria verificou é que os relatórios de prestação de contas da OS ficavam em pastas sem verificação. Cada relatório não era objeto da respectiva manifestação do controle interno, como seria imprescindível. A dinâmica teria que ser outra, ou seja, a OS faz o relatório de prestação de contas, referente a um determinado período, e, num prazo breve, existe a resposta correspondente do controle interno quanto àquele relatório. E tudo isso com publicidade. Esses dados deveriam ser disponibilizados também na internet, para que exista controle social, controle público, para que, inclusive, a sociedade possa verificar se aqueles pressupostos essenciais, que são de mais e melhores serviços por um menor custo, estão se realizando.

Como nada disso vem acontecendo no período considerado, o que se constata é que se trata de uma situação de descontrole em que um volume grande de recursos públicos é repassado à Organização Social com base em uma confiança genérica, estabelecida apenas a partir da qualificação formal inicial, o que é inaceitável, porque recurso público exige o devido acompanhamento sistemático quanto à sua utilização.

As informações assim articuladas me levam à conclusão no sentido de que a fiscalização de controle interno foi absolutamente precária.

RESULTADOS OBTIDOS

Conforme já referido, números apurados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, quando da análise amostral da execução financeira do contrato, demonstram que os resultados obtidos estão bem aquém do previsto nos Programas de Trabalho.

No item custeio, foram executados apenas 29,76% do montante repassado. Em relação aos investimentos**,** o valor executado corresponde a somente 0,58% do transferido.

No que toca às Novas Ações previstas no Programa de Trabalho 2009, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que estas estavam em diferentes estágios de implantação, conforme já relatado, sendo que 72,8% ainda não tinham sido concluídas, e algumas sequer tinham sido iniciadas.

Os esclarecimentos da Origem merecem nova e repetida transcrição: *"sobre isso, a SMS reconhece que não obstante os repasses terem sido efetuados em sua totalidade, o atraso de fato ocorreu. Em virtude disso, os preços e serviços inicialmente previstos sofreram algumas majorações e alterações, ensejando a necessidade de adequação. Por isso, verificou-se que o atingimento das metas se restringiu a 30%, pois isso se deveu a uma dificuldade da OS em gerenciar os recursos.".*

Com efeito, as próprias palavras da Origem admitem, textualmente, que os resultados ou metas fixadas não foram alcançados, em virtude da sua falta de planejamento, caracterizada no atraso dos repasses, e, também, em virtude da incapacidade operacional da OS.

O que aconteceu foi que, durante esse período, pelo que constou do relatório, serviços de saúde não foram prestados, implantação de infraestruturas e de equipamentos não foi realizada, pessoal não foi contratado, ou seja, aquilo que deveria ser produzido no âmbito do contrato de gestão, em grande medida, não foi efetivamente feito. E isso é um prejuízo à população, porque são serviços de saúde não prestados, e mais, sem aquela suposta qualidade adicional que o contrato de gestão deveria trazer.

Não basta, frente a isso, a alegação genérica de que se está tomando providências, de que se está procurando melhorar futuramente. Existe um prejuízo irrecuperável. E, quanto a isso, eu dialogo com o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal: a irregularidade não é só quando há má utilização comprovada de recursos públicos, no sentido de corrupção, de desvio. Se o recurso público é repassado para pagar serviços de saúde e fica em aplicações financeiras da OS, se nesse processo de repasses o serviço de saúde não é bem prestado, isso significa que o dinheiro público foi disponibilizado e a sua finalidade não se realizou. Isso diz respeito à qualidade e ao resultado do gasto público, que é questão essencial, hoje, nas políticas públicas.

A não prestação dos serviços de saúde com a quantidade e a qualidade melhoradas, e por um custo menor, e isto durante muitos meses, representa um prejuízo à saúde das pessoas, que não será anulado por uma suposta melhora futura.

Não basta, no caso, a verificação da mera legalidade formal. É preciso indagar os resultados, e a questão do contrato de gestão é que a sua grande premissa é o resultado, seu fundamento conceitual é o resultado. Então, indagar os resultados é da essência da atividade do controle externo em relação a eles.

Em face do quanto exposto, concluo que a Origem falhou nos quesitos essenciais à figura do contrato de gestão, que, conforme aduzido, fundamentam conceitualmente a existência mesma do modelo.

Relembrando as palavras do Ministro Gilmar Mendes: *“**o contrato de gestão constitui o instrumento de fixação e controle de metas de desempenho que assegurem a qualidade e efetividade dos serviços de prestação à sociedade.**”.*

No caso concreto, não houve planejamento, fixação e controle de metas, a fiscalização foi omissa, a capacidade operacional da SPDM insuficiente frente ao objeto contratual em concreto, e os resultados obtidos ficaram bem aquém daqueles precariamente previstos. A qualidade e a efetividade dos

serviços não restaram garantidas à sociedade, nem tampouco as vantagens quanto a seu custo/benefício.

Isso posto, julgo irregulares o Contrato de Gestão nº 06/2008, o Termo Aditivo nº 01/2008 e a respectiva execução contratual e aplico multa no valor máximo previsto, de R$ 481,02, ao Senhor Secretário Municipal da Saúde, diante do quanto foi evidenciado.

Em atenção à recomendação proposta pelo Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso, determino o encaminhamento de cópia do Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, ao Excelentíssimo Senhor Secretário Municipal da Saúde, à Câmara Municipal de São Paulo, 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.