EM TRAMITAÇÃO

TC 72-003.236.09-46

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular a execução do Contrato de Gestão. SMS. Operacionalização da Gestão. Atividades e serviços de saúde. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Legislação citada: Art.208 RITCU.

2.725ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO. SMS. Operacionalização da Gestão. Atividades e serviços de saúde. Planejamento, fixação e controle de metas inconsistentes. Fiscalização omissa. Capacidade operacional insuficiente. Resultados obtidos aquém do previsto. Qualidade e efetividade dos serviços não garantidas. Desvantagens no custo/benefício. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e Voto englobado: TC 72.002.109.09-93

Tramitação conjunta: TC 72.001.012.10-51

TC citado: 72.002.376.10-03.

2.595ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do

Relator, em conhecer dos recursos, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, confirmando, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o V. Aresto exarado às folhas 494/495 e publicado no Diário Oficial da Cidade de 31.01.2012.

Participaram do julgamento os Conselheiros LUIZ AQUINO FILHO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de fevereiro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC focaliza, nesta vertente processual, os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Secretaria Municipal da Saúde e pela Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Paulo ao v. Acórdão de 14.12.2004, projetado às fls. 494/495, que, à unanimidade, julgou irregular a Execução do Contrato de Gestão nº 8/2008-NTCSS-SMS-G, na conformidade do relatório e voto do então Relator Conselheiro Maurício Faria.

Em apertada síntese, a Procuradoria da Fazenda Municipal bateu-se pela regularidade da Execução, ou, alternativamente, pela aceitação de seus efeitos financeiros, por entender que as irregularidades apontadas são de caráter formal e de pouca relevância, e não ter havido prejuízos ao Erário e má-fé dos agentes das partes interessadas (fls. 527/538).

A seu turno, a Secretaria Municipal da Saúde sustentou a regularidade da Execução do Ajuste e a ausência de má-fé dos servidores responsáveis ou de prejuízo aos cofres públicos, ou que essa regularidade fosse reconhecida subsidiariamente, com ressalvas, em analogia com o disposto no artigo 208 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (fls. 540/555).

Derradeiramente, a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Paulo também sustentou a regularidade dos Atos pertinentes ao Contrato de Gestão e seus Aditamentos, e a ausência de má-fé e de prejuízos (fls. 556/579).

Na análise desses Apelos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle revelou que os Recursos apresentados são meras justificativas, que não abalaram os fundamentos do v. Acórdão atacado (fls. 595/596), conclusão essa que recebeu o amplo respaldo da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 610/615 e 616) e da Secretaria Geral (fls.630/632 e 633).

Desse entendimento, todavia, afastou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal, que opinou pelo acolhimento da Execução.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço de todos os Recursos, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

No mérito, contudo, nego-lhes provimento.

Com efeito, o voto proferido pelo eminente Relator, à época, Conselheiro Maurício Faria, que nutriu os sólidos alicerces do v. Acórdão torpedeado, revelou, na análise percuciente dos elementos informativos e de instrução carreados ao bojo do processado: falta de adequado planejamento, de fixação e de controle de metas consistentes; fiscalização omissa pelos agentes responsáveis da Secretaria Municipal da Saúde; deficiência da capacidade operacional da Contratada, resultados que comprometeram seriamente a qualidade e a efetividade dos serviços previstos e esperados, e, sobretudo, os benefícios pretendidos à coletividade destinatária (fls. 448/492).

Tais falhas e deficiências não foram superadas pelas Recorrentes, que se limitaram a fazer breves comentários sobre os apontamentos e conclusões da Auditoria, que, na análise individual de cada Recurso, ressaltou que nenhum dos fundamentos do v. Acórdão recorrido restou abalado, nas razões apresentadas.

Nessa mesma esteira, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral evidenciaram a ausência de elementos novos que justificassem a reforma do v. Acórdão guerreado, motivo pelo qual opinaram pela sua manutenção.

Por fim, a manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, que é uma das Recorrentes, nada apresentou que justificasse a acolhida dos Apelos (fls. 619/620).

Por todo o exposto e à vista do que mais consta destes autos, nego provimento aos Recursos interpostos, confirmando, por seus próprios e

jurídicos fundamentos, o v. Acórdão exarado às fls. 494/495 e publicado do Diário Oficial da Cidade de 31.01.2012.

É como voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.109.09-93 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

CONSIDERANDO que, no caso concreto, não houve adequado planejamento, fixação e controle de metas consistentes, a fiscalização foi omissa, a capacidade operacional da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo foi insuficiente frente ao objeto contratual e os resultados obtidos ficaram aquém daqueles precariamente previstos, com a qualidade e a efetividade dos serviços não restando garantidas à sociedade, tampouco as vantagens quanto a seu custo/benefício,

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 8/2008-NTCSS-SMS-G.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, 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.

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

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de dezembro de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Os processos em tela tratam da análise do Contrato de Gestão SMS nº 08/2008 e dos Termos de Aditamento nºs 01/2008 e 02/2008, celebrados entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, cujo objeto é a operacionalização, apoio e execução da gestão das atividades e serviços de saúde na Microrregião Jaçanã/Tremembé, bem como do acompanhamento da execução contratual, no período compreendido entre janeiro e agosto de 2009.

O contrato foi firmado por 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 Organização Social, os dispositivos da Lei Municipal nº 14.132/06 e da Lei Federal nº 8.080/90.

Assinado em 01.02.2008, foi definido pelo prazo de três anos e pelo valor de R$ 21.752.982,58, período no qual a contratada assumiu de imediato a gestão de cinco Unidades Básicas de Saúde (UBS Jardim Apuanã, UBS Jardim Fontalis, UBS Jardim Flor de Maio, UBS Vila Albertina – “Dr. Osvaldo Marçal” e UBS Vila Nova Galvão – “Sônia Regina Campanelli”), e previu também os serviços do Programa Saúde da Família - PSF.

Constatou-se no acompanhamento da execução contratual que, das cinco Unidades Básicas de Saúde geridas pela Organização Social, duas delas só realizavam trabalhos relacionados ao Programa Saúde da Família – PSF (UBS Jardim Apuanã e UBS Flor de Maio). As demais unidades (UBS Jardim Fontalis, UBS Vila Albertina, e UBS Vila Nova Galvão) realizavam os trabalhos típicos de uma UBS e também desenvolviam as atividades do PSF.

O Termo Aditivo nº 01/2008 foi o instrumento utilizado para a Cessão de Uso a Título Não Oneroso que incluiu o Hospital São Luiz Gonzaga, até então da Santa Casa, à rede hospitalar municipal e previu sua adequação como unidade hospitalar de referência da Microrregião. Referido Termo, assinado em 01.11.2008, após nove meses da celebração do contrato de gestão, esteve orçado em R$ 62.300.359,32 para o período de doze (12) meses. Foram previstos o oferecimento dos serviços de assistência hospitalar, hospital dia, atendimento a urgências hospitalares, atendimento ambulatorial e serviços de apoio terapêutico e diagnóstico – SADT externo.

Já o Termo Aditivo nº 02/2008, assinado em 31.12.2008, foi orçado em R$ 23.393.750,63 para o período de doze (12) meses e objetivou a revisão das atividades contratadas, a suplementação orçamentária e a inclusão de novas ações.

Trazendo para os dias de hoje, somente a título de informação, é oportuno destacar que foi empenhado até dezembro de 2010 o valor de R$ 162.307.758,63, sendo que a previsão de repasses, de acordo com o módulo

de contratação do SOF (Sistema Orçamentário Financeiro), era de R$ 240.125.429,14, ou seja, foi empenhado aproximadamente 67,60% do valor de repasse previsto. Os dados surgiram por intermédio do SOF (Sistema Orçamentário Financeiro) gerenciado pela Origem.

À luz da legislação 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 restaram identificadas uma série de irregularidades, de índole formal e material.

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, seja com enfoque voltado para a Secretaria Municipal da Saúde, seja com enfoque voltado para a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, ou, ainda, voltado para ambos, as seguintes irregularidades:

Contrato de Gestão:
(Conteúdos formais)

a) Inadequação do estatuto da Santa Casa às exigências da Lei Municipal nº 14.132/06, relativas à composição e às atribuições privativas do Conselho de Administração; relativas à distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese; relativas à incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação.

b) Obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Município, do relatório de execução do Contrato de Gestão.

c) A reunião para análise e aprovação da minuta do Contrato de Gestão pelos membros da Comissão de Avaliação não atendeu o quorum mínimo previsto, de cinco membros, da Comissão de Avaliação**.**

(Conteúdo material)

a) Não houve previsão, no contrato, da disponibilização das vagas para o Sistema de Regulação.

Termos Aditivos nº 01/2008 e 02/2008

Os Termos Aditivos nº 01/2008 e 02/2008 também foram considerados irregulares, em razão do atraso na publicação dos ajustes no DOC.

Execução contratual:

A auditoria de execução contratual foi realizada de 20.10.09 a 06.11.09, tendo abrangido o período de janeiro/2009 a agosto/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 Organização Social, 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, conforme alegado, viabilizará "o trabalho de **compilação** dos dados que **nortearão** a análise de metas e resultados previamente estabelecidos pelas parceiras no Contrato de Gestão nº 08/2008 (grifo nosso)." (fls. 264).

A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo argumentou que apresenta, mensalmente, os relatórios pertinentes à execução do contrato de gestão bem como a prestação de contas, sendo que ao término de cada exercício financeiro encaminha os relatórios financeiros anuais à Prefeitura de São Paulo.

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

b) Controle Administrativo - Regulamento de compras e contratos firmados com terceiros.

O Regulamento de Compras que a Organização Social adotou para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, foi aprovado pela SMS, tendo porém a sua publicação sido realizada com atraso superior a um ano.

De acordo com o art. 35 do referido Regulamento, a contratação de serviços deve guardar nexo com o objeto do Contrato de Gestão. No entanto, a Organização Social contratou a empresa Gaber Assessoria Cultural, Artística e Traduções S/C Ltda. para a prestação de serviços de "aula de língua inglesa", subsidiando 15% do total geral correspondente ao mínimo de horas/mês (110 horas), sendo que os outros 85% são descontados em folha de pagamento de cada funcionário-aluno. A Subsecretaria de Fiscalização e Controle verificou que a OS remunerou a empresa em R$ 6.204,00 no período analisado, entendendo, porém, que o serviço contratado não guarda nexo com as ações de saúde objeto do Contrato de Gestão. A SMS esclareceu que a OS será orientada a excluir o auxílio, considerando que tal prática foi assinalada por este Egrégio Tribunal como incompatível com os meios necessários para o desenvolvimento do objeto do contrato de gestão. A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo esclareceu que as aulas de língua inglesa têm caráter técnico e são parte da política de benefícios dos funcionários.

No entanto, não havia no período analisado nenhum funcionário pertencente à Microrregião Jaçanã/Tremembé inserido no curso sob responsabilidade da empresa Graber.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou ainda que a Organização Social contratou a empresa Santa Ped Serviços Médicos S/C Ltda. para prestação de serviços médicos ambulatoriais no Hospital São Luiz Gonzaga, enquanto que, para as demais unidades da Microrregião Jaçanã/Tremembé, a mão-de-obra para a prestação de serviços médicos ambulatoriais é contratada diretamente pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo. Consignando que a prestação de serviços médicos é a atividade-fim das unidades de saúde, de modo que há a caracterização do vínculo de emprego com a Organização Social, conforme entendimento contido na Súmula nº 331 do TST, a Auditoria recomendou que a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo procedesse à contratação direta de médicos para atendimento no Hospital São Luis Gonzaga.

A SMS esclareceu que esta situação deu-se em razão da dificuldade enfrentada pela OS em contratar médicos diretamente para seu quadro funcional, pois o ambiente de trabalho desta classe está organizado de forma a

dificultar a contratação individualizada, uma vez que a maioria não aceita, ou não tem condições de aceitar, o vínculo com um único hospital. Dessa forma, a OS optou pela contratação de empresa interposta alegando ser o único meio de manter o atendimento, e a única forma de todo o processo de contratação estar devidamente registrado e regularizado. Mesmo assim, alegou ter iniciado a discussão de um planejamento com vistas a auxiliar as parceiras a efetivarem a contratação direta de profissionais para a prestação de serviços médicos ambulatoriais. No mesmo sentido foram os argumentos da Organização Social, relatando que a contratação da empresa Santa Ped Serviços Médicos S/C Ltda. ocorreu devido à escassez de médicos pediatras no Estado de São Paulo e à necessidade de manutenção das atividades no Hospital Municipal São Luiz Gonzaga.

c) Execução Contábil, Financeira e Orçamentária
c1) Atrasos nos repasses

A SFC constatou que a ocorrência de atrasos nos repasses da SMS contribuem para um desequilíbrio na movimentação financeira da Contratada, vez que a mesma necessita então financiar seus gastos com recursos alheios ao Contrato de Gestão.

A Origem justificou os atrasos diante da 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, em face destas alegações, ratificou sua conclusão anterior (fls. 332 verso).

c2) Execução/Despesas de custeio e de investimento

Do montante previsto nos Programas de Trabalho a ser repassado à Organização Social, até o momento da análise, somando R$64.101.319,80, foi objeto de efetivo repasse o total de R$ 47.316.486,66, ou seja, 69,22% do previsto para o período. A OS executou 93,38% do montante repassado.

A principal despesa do ajuste refere-se a “Pessoal e Reflexo” e “Serviços de Terceiros”, representando 75,82% do total despendido no interregno analisado (janeiro/2009 a agosto/2009). A previsão de repasse no período para as despesas de custeio era de R$ 53.236.179,92. Foi efetivamente repassado para a OS o montante de R$44.351.346,78, que representa 83,31% do previsto. Deste valor, houve a execução de R$ 42.306.935,92, ou seja, 95,39% do total repassado, e 79,47% do total previsto para os gastos de custeio.

Em relação ao repasse e à execução para investimentos, os recursos transferidos, no valor de R$ 2.965.139,88, correspondem à 27,29% dos R$ 10.865.139,88 previstos no Programa de Trabalho. Ao mesmo tempo, foram executados valores da ordem de R$ 1.876.930,75, que representam apenas 17,27% do previsto e 63,30 % do repassado.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle verificou ainda que a Organização Social gastou R$ 1.244.526,35 com a rubrica “material permanente/equipamentos”, sendo que o valor repassado para esta finalidade foi de R$ 903.758,88, ou seja, houve um gasto de 137,71% do repassado. Desse modo, concluiu que a diferença gasta a maior, no total de R$ 340.767,47, foi proveniente de repasses destinados para despesas de custeio, ao invés de investimentos, o que demonstra não ter havido respeito à execução orçamentária do Plano de Trabalho por parte da Organização Social, desvirtuando a vinculação e finalidade do recurso consignado.

A SMS disse que a OS foi reorientada para que o plano orçamentário fosse respeitado, em especial quanto à finalidade dos recursos consignados, e que, no caso, o desvirtuamento da finalidade do recurso deu-se para o atendimento de situação pontual necessária à manutenção das atividades na Microrregião para não prejudicar o atendimento à população.

A Organização Social alega que não houve desrespeito à execução orçamentária do Plano de Trabalho, pois os recursos aplicados com Material Permanente/Equipamentos são originários de verbas destinadas a despesas com investimentos. Para tal, afirma por meio de tabelas quanto foi recebido e gasto a título de investimento.

Diante deste esclarecimento a SFC entendeu que a irregularidade poderia ser relevada (fls. 332 verso).

C3) Ausência de conta corrente segregada, exclusiva e específica

A SFC constatou ainda que, de acordo com a cláusula sétima, parágrafo quinto, do Contrato de Gestão (fls. 57), a contratada deverá movimentar os recursos que lhe forem repassados pela contratante em conta corrente específica e exclusiva, constando como titular a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, objetivando a promoção de um adequado controle financeiro e a segregação das quantias destinadas aos objetivos do específico Contrato de Gestão. Ocorre que apesar de a Organização Social possuir CNPJ específico para o Hospital São Luiz Gonzaga e para a Microrregião Jaçanã/Tremembé, os recursos não são repassados nas contas bancárias específicas, pois se efetivam em uma conta geral da entidade. Ademais, a Organização Social utiliza recursos financeiros próprios e provenientes de outros Convênios paralelos para suprir déficits de caixa decorrentes de atrasos de repasses da SMS, o que prejudica um controle financeiro dos recursos públicos no contrato singular, além de comprometer uma adequada evidenciação de informações. Além disso, a Organização Social aplica os recursos excedentes em conta geral de aplicação financeira da Irmandade Santa Casa de Misericórdia, que também recebe movimentações financeiras de outras áreas que não este Contrato de Gestão, tais como Convênios, recursos próprios da entidade etc.

Quanto ao controle sobre os rendimentos das aplicações financeiras relativos ao Contrato de Gestão, a SFC constatou que este controle é feito em sistema próprio e independente daquele utilizado pelo banco, sendo aplicado o índice de correção financeira "Taxa Referencial de Juros – TR", independente do tipo de investimento realizado. Nesta sistemática, quando há uso de recursos estranhos ao Contrato de Gestão (convênios, próprios, outros) para suprir déficit de caixa, o rendimento da aplicação financeira torna-se negativo, calculando-se o custo financeiro proporcional ao tempo de utilização.

A SFC pontuou que a Contratada não é legalmente competente para realizar a atividade mencionada, que é exclusiva de instituições financeiras oficiais, de modo que a impropriedade seria evitada caso a Organização Social segregasse integralmente os recursos recebidos em conta bancária/investimento específica e exclusiva, além de confiar assim os respectivos cálculos de rendimentos de aplicações financeiras a bancos e congêneres. Desta forma, concluiu que o controle financeiro adotado pela Organização Social é irregular.

SMS disse que vem envidando esforços para que a Irmandade cumpra as determinações e alega que o modelo de OS é recente, exigindo a adaptação e familiarização das Organizações Sociais parceiras.

A Organização Social faz referência a 4 (quatro) contas bancárias abertas para execução financeira do Contrato de Gestão n°. 08/2008, sendo 2 (duas) para o Hospital São Luiz Gonzaga (custeio e investimento), abertas em dezembro de 2008, e 2 (duas) para os recursos destinados à Microrregião Jaçanã/Tremembé (custeio e investimento), todas abertas em julho de 2009, ou seja, **um ano e cinco meses** após a assinatura do contrato. Cumpre consignar que o Contrato de Gestão nº 08/2008 foi assinado em 01.02.2008 e o Termo Aditivo nº 01/2008, que acresceu o Hospital Municipal São Luiz Gonzaga à rede de serviços de saúde da Microrregião Jaçanã/Tremembé, foi assinado em 01.11.2008. A OS ressaltou ainda que tem obrigações como a liquidação da Folha de Pagamento dos funcionários em outra instituição financeira, de modo que, para que haja disponibilidade para crédito em contra corrente dos funcionários, ela transfere do caixa único para a conta corrente de cada funcionário as respectivas quantias. Disse que o mesmo ocorre com o recolhimento mensal do FGTS e que os saldos financeiros remanescentes são corrigidos monetariamente pelo índice de mercado (poupança).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle consignou que não obteve evidências suficientes para comprovar que a execução financeira do Contrato de Gestão n° 008/2008 é feita exclusivamente nas contas bancárias abertas para tal fim, nem de que o cálculo dos rendimentos dos saldos financeiros remanescentes é feito por instituição financeira competente, motivo pelo qual ratifica sua conclusão anterior.

C4) Despesas realizadas

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que, no que tange às Contratações de Obras/Reformas, houve desrespeito ao art. 28 do Regulamento de Compras, pois o início da execução das obras não foi precedido de aprovação da SMS.

A SMS disse que cabe à OS seguir corretamente o Regulamento de Compras aprovado, de modo que dará orientações à instituição para que os procedimentos burocráticos sejam adequadamente seguidos, bem como procederá à glosa dos valores incorretamente despendidos. Quanto à falta de aprovação da SMS para o início da execução das obras, disse que em casos de emergência não é plausível que se siga todo o procedimento. A Organização Social relata, por sua vez, de forma dissonante, que todas as obras e reformas realizadas foram precedidas da aprovação da SMS.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ponderou que não há evidências suficientes para comprovar que o início da execução das obras tenha sido precedido de conclusão e aprovação da SMS, motivo pelo qual ratifica sua conclusão pela irregularidade.

C5) Demonstrações contábeis

A Auditoria constatou que a SMS não providenciou a publicação das Demonstrações Contábeis referentes ao exercício de 2008 da MicrorregiãoJaçanã/Tremembé em documento específico, vez que foram consolidados juntos com os da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, em documento publicado em 30.04.09 no Diário Oficial do Estado – DOE., quando a publicação deveria ter ocorrido no Diário Oficial da Cidade.

Já com relação às Demonstrações Contábeis do exercício de 2008 do Hospital São Luiz Gonzaga, houve a ocorrência de duas infringências, pois foram publicadas pela Organização Social no DOE em vez do DOC, e, ainda, deu-se fora do prazo estipulado no artigo 46 do Decreto Municipal nº 49.523/08.

A SMS reconheceu a impropriedade na medida em que afirma estar providenciando a regularização da publicação do balanço e do relatório de execução do contrato e que adotou as providências necessárias a regularizar a publicação das demonstrações financeiras no DOC, ressaltando que a impropriedade é meramente formal tendo em vista que a publicidade havia sido feita, segundo ela, em veículo de maior abrangência, embora a referência institucional para acompanhamento de um ajuste com a Prefeitura seja o Diário Oficial do Município.

d) Análise dos Resultados
d1) Produtividade

As médias da Microrregião para os indicadores “Número de Famílias Cadastradas”/“Famílias Acompanhadas” e “Visitas de Acompanhamento”/“Famílias Acompanhadas” não alcançaram as metas fixadas pela SMS para o programa Saúde da Família.

O número de pessoas cadastradas, 45.948, corresponde a 18,03% da população estimada para a Microrregião (254.741), segundo dados do IBGE Censo 2000.

No que se refere ao indicador do esquema vacinal, a média da Microrregião encontra-se 14,97% inferior à meta, que é a vacinação de 100,00% das crianças cadastradas.

A análise da produtividade realizada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle revelou ainda que somente são previstos indicadores de acompanhamento do Programa Saúde da Família, deixando assim de contemplar toda a produção ambulatorial das Unidades Básicas de Saúde bem como a produção hospitalar do Hospital São Luiz Gonzaga.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle verificou que a SMS não monitora também a produtividade ambulatorial dos odontólogos que trabalham nas Unidades Básicas de Saúde geridas pela Organização Social por meio de indicadores de produção, tampouco estipula metas para ampliação do serviço oferecido.

Na UBS Jardim Flor de Maio, que em tese somente deveria realizar trabalhos relacionados ao PSF, há um odontólogo que atende somente ao programa, não havendo fila de espera de atendimento.

No entanto, no mesmo local, há outro odontólogo que não atende exclusivamente ao PSF, e para este há uma fila de espera de aproximadamente 700 pessoas. Na UBS Vila Nova Galvão, “UBS mista”, há 3 odontólogos que não atendem exclusivamente ao PSF, cujas filas de espera também são longas.

A SMS informou que, desde o segundo semestre de 2009 (portanto só depois de mais de um ano e meio da celebração do contrato e após o período auditado), o Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde (NTCSS) estabeleceu para todos os contratos a rotina de informar a produção das UBSs e dos odontólogos, e que há publicação mensal no portal da transparência da Prefeitura do Município de São Paulo. Quanto ao Hospital São Luiz Gonzaga, alegou que a produção é monitorada mensalmente e consolidada a cada semestre, de modo que, caso a meta não seja cumprida, a OS fica sujeita a desconto.

A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo registrou que, desde outubro de 2009 (ou seja, somente após decorridos um ano e oito meses da assinatura do contrato de gestão), os indicadores de produção das

unidades que compõem a Microrregião e suas diversas especialidades são enviadas pela Irmandade ao Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde (NTCSS).

Diante de tal informação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle consignou que, no que foi auditado, não obteve evidências de que o relatório de aplicação dos indicadores de acompanhamento e avaliação para a Microrregião contém indicadores suficientes para monitorar a produção ambulatorial, incluindo a dos odontólogos, e a hospitalar do Contrato de Gestão nº 08/2008, ratificando suas conclusões pela irregularidade.

d2) Regulação

No período de execução contratual analisado, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que o Hospital São Luis Gonzaga possui 177 leitos hospitalares, atendendo em regime de "porta aberta" através de seu Pronto-Socorro de Urgência/Emergência, e que não se encontrava inserido no Sistema de Regulação da PMSP, infringindo o disposto no item 11 da cláusula 2ª do T.A. 001/2008 (fls. 96).

A esse respeito, a SMS anexou relatórios que demonstram a quantidade de agendamentos realizados tanto no sistema SIGA quanto pelo complexo regulador de urgência e emergência. A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo esclareceu que desde agosto de 2009 (portanto só depois do período auditado), o Hospital São Luis Gonzaga implantou o sistema de regulação de vagas do Município de São Paulo através do sistema SIGA, viabilizando o processo de referência e contra-referência entre as unidades básicas de saúde da Microrregião Jaçanã/Tremembé e o Hospital Municipal São Luis Gonzaga, constando em toda a rede municipal as vagas de especialidades e diagnósticos disponibilizadas pelo Hospital.

Diante dos esclarecimentos prestados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu haver elementos suficientes a comprovar que, embora com grande atraso, o Hospital havia se inserido no sistema de regulação.

d3) Indicadores de Qualidade
Serviços de Atendimento ao Usuário (SAU) e parte variável

De acordo com o relatório de execução contratual, a avaliação da qualidade do atendimento nas UBSs que compõem a Microrregião Jaçanã/Tremembé é medida através da disponibilização de questionários para preenchimento espontâneo. Verificou-se que há aumento no índice de satisfação do atendimento ao usuário em todos os itens propostos, exceto na UBS Vila Albertina, que apresentou queda no índice de satisfação em todos os itens avaliados. Foi informado à equipe auditora que o monitoramento dos itens mal avaliados foi intensificado e que há ações para a implementação do Núcleo da Qualidade e do SAC (Serviço de Atendimento ao Cliente).

Verificou-se, ainda, que não há relatório que monitore a qualidade dos serviços prestados no Hospital São Luiz Gonzaga, o que seria fundamental, pois este responde por, aproximadamente, 74% dos recursos empenhados pela SMS para o Contrato de Gestão.

No que diz respeito ao acompanhamento correspondente à parte variável, o Termo Aditivo nº 01/2008, que incluiu o Hospital Municipal São Luiz Gonzaga, estabelece que os indicadores serão avaliados por SMS vinculando o repasse de 10% do valor total do Termo Aditivo, bem como que o envio de dados e análise serão mensais e a valoração financeira trimestral. Como exemplos de indicadores da parte variável para o Hospital Municipal São Luiz Gonzaga temos a constituição da comissão de controle de infecção hospitalar, da comissão de óbitos, da comissão de prontuários, da comissão de farmácia e terapêutica e comissão de ética médica, bem como a qualidade das informações apresentadas, o funcionamento do serviço de atendimento ao usuário bem como o envio de relatórios mensais pelas comissões de controle de infecção hospitalar e de prontuários. Já o Termo Aditivo nº 02/2008, que se refere à Microrregião Jaçanã/Tremembé, determina que a parte variável corresponde a 5% do valor da parte fixa de custeio, cujo pagamento está condicionado ao cumprimento das metas especificadas, tendo a auditoria verificado que houve atualização das metas para o exercício de 2009, pelo Termo Aditivo nº. 002/2008. Entretanto, os indicadores analisados pela CTA (Comissão Técnica de Avaliação) não consideram a Avaliação dos Serviços de Saúde do Hospital São Luiz Gonzaga do Termo Aditivo nº 01/08 e, com relação à Microrregião Jaçanã/Tremembé, eles discrepam e divergem daqueles estabelecidos no Termo Aditivo n° 02/08.

A SMS esclareceu que a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia envia relatórios mensais com informações que permitem avaliar aspectos como atenção ao usuário, funcionamento das comissões de prontuários e óbitos, mortalidade institucional e hospitalar dos pacientes operados em UTI Adulto e Neonatal, taxa de cesariana em primíparas e incidências de baixo e alto peso no Hospital São Luiz Gonzaga. A Organização Social relata que são encaminhados à SMS, junto com a prestação de contas da entidade, relatórios estatísticos mensais do Serviço de Atendimento ao Cliente, canal através do qual os pacientes e os familiares podem depositar suas sugestões, reclamações e pedidos de providências acerca do Hospital São Luiz Gonzaga. A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por sua vez, esclareceu que não obteve evidências suficientes para comprovar que há relatório que monitore efetivamente a qualidade dos serviços prestados no Hospital São Luiz Gonzaga, motivo pelo qual ratificou a conclusão anterior.

Quanto ao quadro de indicadores que se refere à Microrregião Jaçanã/Tremembé, a Origem reconheceu que foi publicado incorretamente e que as imprecisões serão corrigidas quando da celebração do próximo termo aditivo, motivo pelo qual a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou suas conclusões anteriores pela irregularidade.

d4) Novas Ações

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que os serviços denominados como Novas Ações estão em diferentes estágios de desenvolvimento.

Foi concluída a nova ação visando a complementação de Recursos Humanos para trabalhar nas três Unidades Básicas de Saúde Mistas geridas pela Organização Social (UBS Jardim Fontalis, UBS Vila Albertina e UBS Vila Nova Galvão).

O Termo Aditivo nº 02/08 incluiu também duas novas ações: “Reposição de Recursos Humanos” e “Implantação do Núcleo de Apoio a Saúde da Família – NASF”. Quanto à reposição de Recursos Humanos, a SFC concluiu que se encontra em andamento para alocar funcionários em novas Unidades Básicas de Saúde , as quais serão incorporadas formalmente por novos Termos Aditivos, ressalvando que a formalização da inclusão das novas Unidades Básicas de Saúde à gestão da Organização Social deveria preceder à nova ação em questão. Por fim, a implantação do Núcleo de Apoio a Saúde da Família – NASF se encontrava em fase de implementação quando da realização da auditoria e suas atividades eram ainda incipientes.

Concluiu ao final que as Novas Ações necessitam de maior detalhamento, bem como vinculação a metas e indicadores de desempenho.

d5) Visitas Realizadas

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizou visitas no Hospital São Luis Gonzaga e nas cinco unidades da Microrregião Jaçanã/Tremembé inicialmente integrantes do Contrato de Gestão nº. 08/2008 (UBS Jardim Apuanã, UBS Jardim Fontalis, UBS Jardim Flor de Maio, UBS Vila Albertina – “Dr. Osvaldo Marçal” e UBS Vila Nova Galvão – “Sônia Regina Campanelli”) e concluiu que a Organização Social realizou reformas e adequações no Hospital São Luis Gonzaga, havendo a preocupação da direção em conciliar o cumprimento das melhorias nas instalações civis com a oferta de um atendimento.

Quanto às UBSs, concluiu que as principais reformas foram realizadas por intermédio da empresa PDM Comercial e Serviços LTDA ME, que as áreas de expurgo das unidades são situadas em local adequado e que há fácil acesso para portadores de necessidades especiais.

d6) Compatibilidade com as metas pactuadas no Plano Municipal de Saúde

A SFC constatou que o quadro de indicadores utilizados para a mensuração da realização e liberação da parcela variável do Contrato de Gestão não possui meta associada, considerando que há um equívoco em traçar um paralelo entre os indicadores qualitativos e o conjunto de obrigações intrínsecas da

regular prestação de serviços de saúde. Diante desse equívoco, não se pode afirmar a existência de indicadores concretos de avaliação da qualidade dos serviços.

Não há inclusive, nenhum indicador de produtividade, o que também não permite a avaliação de desempenho da instituição contratada, da mesma forma inviabilizando a avaliação por parte do controle externo e do controle social.

A Origem relata que as ações estratégicas referidas no Plano Municipal de Saúde são definidas pela Coordenação da Atenção Básica e são acompanhadas em todos os contratos e convênios de Microrregiões/Territórios.

Além disso, informa que cabe à Coordenação de Atenção Básica, e não ao Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde, o acompanhamento dos indicadores relativos às ações estratégicas existentes no Plano Municipal de Saúde.

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

A Assessoria Jurídica de Controle Externo analisou o mérito da contratação, acompanhando as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, e apontou, ainda, questões referentes à necessidade de apresentação do Certificado de Qualificação como Organização Social, bem como a necessidade da existência de recursos financeiros suficientes para o exercício em dotação própria, assegurando o planejamento público.

Quanto ao acompanhamento da execução contratual, endossou as conclusões da Coordenadoria IV, reiterando sua posição pela irregularidade do cumprimento do ajuste, com exceção do apontamento acerca do atraso dos repasses financeiros efetuados pela SMS, entendendo que ele se deu por situação excepcional de força maior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na sua primeira manifestação, em sede de análise da contratação, requereu que a Origem fosse oficiada para apresentar o Certificado de Qualificação como Organização Social da Irmandade Santa Casa, o que foi indeferido, pois a prova de sua qualificação poderia ser aferida pela análise de documento já juntado aos autos do TC 72.002.109.09-93, às fls. 595. Em nova manifestação, quanto aos demais apontamentos, requereu o acolhimento dos atos examinados afirmando que a Administração não descurou dos procedimentos necessários à contratação e que o caráter formal das falhas apontadas não seria suficiente a comprometer a higidez do ajuste. Frisou, também, que nada foi questionado acerca dos preços praticados, não se demonstrando dano ou prejuízo ao erário.

Argumentou que a invalidação do ato administrativo deve se orientar pelo “princípio do prejuízo” e que a avaliação do julgador deve levar em conta não os aspectos formais em si, os quais, embora relevantes, passam a um

segundo plano, posto que o objetivo maior está em verificar se os atos praticados eram necessários, se o escopo pretendido foi atingido, se o preço pago foi correto, enfatizando que não houve qualquer irregularidade substancial que pudesse ter trazido prejuízo ao tesouro. Argumentou que o contrato em apreço tem por objeto a prestação de serviços na área de saúde, a qual demanda ações absolutamente necessárias e, não raro, com caráter de urgência, cabendo ao agente público agir com presteza, sob pena de acarretar danos irreparáveis à população, de modo que as irregularidades apontadas são suscetíveis de convalidação, posto que de natureza formal, de modo que requereu o acolhimento do contrato de gestão e, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais por não se vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis.

Em sede de execução contratual, argumentou que o contrato de gestão é relativamente novo como instrumento hábil para formalizar as parcerias com o poder público para a prestação e desenvolvimento de serviços de saúde, e, na época em que firmado, a legislação era bastante recente, motivo pelo qual algumas impropriedades levantadas devem ser vistas como plenamente escusáveis.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade formal do Contrato de Gestão SMS nº 08/2008 e dos Termos de Aditamento nºs 01/2008 e 02/2008, e, no que se refere à execução contratual, ressaltou que todas as defesas apresentadas não lograram afastar as irregularidades apontadas, observando que a ausência de controle interno não permitiu que as irregularidades fossem sanadas *ab initio*.

É o Relatório.

VOTO

As questões de ordem formal apontadas na análise do contrato e dos termos aditivos já criam um cenário preocupante.

Todavia, conforme se pode inferir do teor do Relatório, questões de maior relevância surgem quanto ao andamento da execução contratual, quando se pode perceber, com evidência, 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, no caso do Contrato de Gestão nº 08/2008, muito aquém do que seriam as metas previstas.

Neste passo, cumpre enfatizar, tal como foi feito nos votos proferido nos autos dos TCs nºs 72.001.808.09-07 e 72.001.870.09-80, 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, e TCs nº 72.001.202.09-53 e 72.001.811.09-11, quando do julgamento do contrato de gestão firmado entre a PMSP e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina-SPDM, 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[1], visto que submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, ou ainda 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 em vigor que rege a matéria, sobretudo do ponto de vista das premissas legais acerca das finalidades para as quais foi concebido o contrato de gestão.

Conforme já consignado quando do julgamento dos contratos firmados com o SECONCI e com a SPDM, cabe dizer que o modelo dos denominados 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 melhor relação custo-benefício. 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.

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 por ora em plena vigência, de forma que os instrumentos vêm sendo utilizados amplamente pelo Poder Público, conforme histórico das ações judiciais já registrado nos votos anteriores.

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

Oportuno trazer novamente à colação, destacando que ainda não houve a configuração e proclamação do resultado, os argumentos

---

[1] "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."

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.

Conforme já relatei em votos anteriores afetos à matéria, 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.

Do modelo de parceria entre o Estado e o Terceiro Setor 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, já que, como mencionado pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Medida Cautelar incidente, na ADI 1923/DF: "**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**".

Tendo como pressuposto o necessário planejamento da ação administrativa decorrente do diagnóstico da situação existente, o Contrato de Gestão foi concebido como instrumento de fixação de metas, como bem definido no art. 7º, inciso I, da Lei Municipal nº 14.132/06, nos seguintes termos: "estipulação das metas a serem atingidas e respectivos prazos de execução".

Via de conseqüência, a partir das metas pré-fixadas, com previsão expressa dos "critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade", como também descrito no mesmo art. 7º inciso I da Lei Municipal nº 14.132/06, deve haver necessariamente a efetiva e eficaz fiscalização, por parte do Poder Público, visando assegurar a qualidade e efetividade dos serviços prestados pelo Terceiro Setor, o que pressupõe após a qualificação, que é genérica, a consideração de competência ou capacidade operacional específica da OS, adequada à dimensão em concreto dos serviços a serem prestados e o alcance dos resultados pretendidos naquele determinado contrato de gestão, passando, ao final, por uma relação custo/benefício razoável em termos de economicidade.

Os Contratos de Gestão, enquanto forma da parceria público-privada, produziriam mais e melhores serviços com um custo melhor. Essa premissa essencial – mais e melhores serviços com melhor 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 analisados o contrato e a execução contratual ora em julgamento.

PLANEJAMENTO

Diversas situações apuradas durante a instrução apontam que o planejamento prévio para o contrato de gestão em apreço não ocorreu, ou ocorreu de forma absolutamente insuficiente, a ponto de comprometer sua consistência.

Tecendo breves considerações acerca de planejamento, assim discorre Gilmar Ferreira Mendes[2]: "*em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas. Tais escolhas seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem "escolhas trágicas" pautadas por critérios de macro-justiça. É dizer, a escolha da destinação de recursos para uma política e não para outra leva em consideração fatores como o*

2 O direito à saúde na Constituição de 1988. In: MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). Terceiro Setor e parcerias na área da saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 11-20. ISBN 978-85-7700-452-2.

número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e eficácia do serviço a ser prestado, a maximização dos resultados, etc."

A primeira crítica afeta ao planejamento diz respeito ao levantamento preliminar do diagnóstico da situação existente na Microrregião Jaçanã/Tremembé, que deveria ter sido feito antecipadamente à assinatura do Contrato de Gestão, pela Secretaria Municipal da Saúde. Tal afirmação decorre do fato de que a análise do conteúdo do Anexo Técnico II do Contrato de Gestão – (Apoio à Integração) demonstra que referido diagnóstico não foi realizado pela própria Administração, uma vez que a atribuição paradoxalmente consta como obrigação da OS, o que 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. Nessas condições, inexistiam parâmetros para avaliar a capacidade operacional/organizacional da OS especificamente para dar conta do objeto, porque indefinido.

Planejamento/diagnóstico

Oportuno, neste passo, trazer à colação as ditas "tarefas" a serem desenvolvidas pela OS, concernentes ao diagnóstico da situação existente durante o primeiro trimestre do contrato: "(1) conhecimento do perfil populacional da Microrregião Jaçanã/Tremembé e seus principais problemas de saúde, (2) conhecimento dos fluxos da demanda de serviços na Microrregião, (3) conhecimento da oferta de serviços das diferentes Unidades de Saúde, (4) conhecimento da capacidade instalada nas Unidades de Saúde, (5) análise de situação e principais problemas na referência e contra-referência, (6) plano de implantação de novas ações e (7) apoio à gestão das Unidades da rede assistencial da Microrregião".

Não se pode aceitar por regular a transferência à contratada da incumbência de realizar o diagnóstico situacional da Microrregião, competência intrínseca do Poder Público na condição de gestor da função governamental da saúde no município de São Paulo. Chama a atenção, em especial, o **dever**/poder transferido à Organização Social, de identificar a oferta de serviços das diferentes Unidades de Saúde e sua capacidade instalada.

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

Planejamento/atraso nos repasses

Outra situação que confirma a ausência de ação planejada previamente pela Administração Pública é o atraso nos repasses de recursos e, mais ainda, a própria ausência de empenho assegurando a disponibilidade financeira do exercício, em que pese a existência de parecer jurídico da Origem anterior à assinatura de ajuste (fls. 128 TC nº 2.109.09-93)

recomendando que “previamente à efetiva autorização e celebração do contrato de gestão, sejam adotadas as providências cabíveis no tocante à efetivação de reserva dos recursos orçamentários”. O atraso nos repasses de recursos, além de prejudicar o equilíbrio na movimentação financeira da Contratada, atinge direta e negativamente o alcance do que seriam as metas pactuadas.

Conforme relatado, a ocorrência de atrasos dos repasses da SMS contribui para que ocorra um desequilíbrio na movimentação financeira da Contratada, vez que, com isso, ela é levada a financiar seus gastos com recursos alheios ao Contrato de Gestão em um quadro de ausência de conta bancária exclusiva e específica. Porém, de acordo com a cláusula I.D.1 do anexo técnico III do Contrato de Gestão (fls. 74), as parcelas fixas mensais devem ser repassadas até o último dia útil do mês consignado, o que demonstra o descontrole da Administração Pública impactando a administração interna da parceira privada em razão da não observância de regras de transferências pactuadas pela própria Secretaria de Saúde.

A justificativa da Origem, alegando genericamente a crise mundial e uma suposta e conseqüente 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 emitido por esta Corte de Contas revela, nas totalizações do item *Despesa Empenhada por Função*, acréscimo significativo de 9,5% nas despesas totais na função Saúde:

Descrição	2008	2009	Dif 09 -	%
Oper./Manut. Unid. Hospitalares, Prontos-Socorros e Pronto-	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	480.208	536.368	56.160	11,7
Operação e Manutenção do Serv. de Atendimento Médico de Urgência –	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	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 significativamente em 2009.

No Relatório de prestação de contas do 2º semestre de 2009, o único publicado no site da Prefeitura Municipal da Cidade de São Paulo, consta que de 2004 a 2009 sempre houve aumento no orçamento da Secretaria Municipal de Saúde.

Importa, também, destacar que o alegado contingenciamento, ainda que por hipótese tivesse ocorrido, não afetou, paradoxalmente, 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, naquele caso, na execução das despesas contratuais.

Com base no quanto exposto, tem-se que o atraso nos repasses não foi fruto, como alegado, da crise econômica mundial, mas da ausência de planejamento da Secretaria Municipal da Saúde.

Planejamento/regulação

Um aspecto de absoluta prioridade que representa noção estruturante à questão do planejamento, e que, portanto, define as ações coordenadas pela Secretaria Municipal de Saúde, deságua no tema da regulação.

A esse respeito, e trazendo à baila o quanto constatado na análise do TC nº 72.001.012.10-51, que cuidou da Representação interposta pela Nobre Vereadora Juliana Cardoso, verificou-se que os Serviços de Apoio Terapêutico e Diagnóstico – SADT Externo do Hospital Municipal São Luiz Gonzaga são prestados em quantidade muito inferior àquela prevista no Contrato de Gestão nº 08/2008.

Outro aspecto grave, que também foi tratado no referido TC, diz respeito à falha na previsão introduzida pelo TA nº 01/2008 quanto à forma de pagamento dos exames contratados, pois a **parcela mensal** varia em função da produção do Hospital atingir ou não um percentual do volume contratado de atividades, e não propriamente considerando o número de exames efetivamente realizados.

Na verdade, foi pactuado que se a entidade realizar um número de exames acima de 85% da quantidade contratada, ela receberá 100% da parte mensal do serviço. Se a quantidade realizada de exames for compreendida entre 70% a 84,99% do contratado, o pagamento corresponderá a 90% do valor da parcela mensal. Finalmente, se a quantidade realizada ficar abaixo de 70% do volume contratado, ela fará jus ao recebimento do percentual de 70% da parcela

mensal. Ou seja, se realizar algo inferior, por exemplo, a 20%, receberá 70% do previsto. O que, convenhamos, não conduz à melhora na produtividade e eficiência.

Outro ponto de destaque surge diante do fato de que a SFC constatou no momento inicial de realização da auditoria de execução contratual que o Hospital Municipal São Luis Gonzaga não se encontrava inserido no Sistema de Regulação da PMSP. Após a Representação da Nobre Vereadora, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizou inspeção nesse hospital em julho de 2010, e verificou que o volume de atividade realizado estava bem abaixo do estabelecido, pois no **segundo semestre de 2009** a Organização Social realizou 7% dos exames de Raio-x contratados e 56% dos procedimentos de ultrassonografia. Já no **primeiro trimestre de 2010,** realizou 8% dos exames de Raio-x estipulados e 55% de ultrassonografia.

Em sede de defesa, enquanto a Coordenadora do Sistema Municipal de Regulação, Controle, Avaliação e Auditoria explicou que a demanda de exames radiológicos na Microrregião **estava sendo suprida pelos serviços próprios da Secretaria Municipal de Saúde,** e que após tratativas com o NTCSS ficou pactuada uma retificação no Termo de Contrato para a **diminuição do quantitativo** estipulado destes procedimentos, a Coordenadora do Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde e o Senhor Secretário Municipal de Saúde informaram, entre outros aspectos, a data de reunião de avaliação semestral que procederia a desconto pelos exames não realizados. Porém, em momento algum a Coordenadora do NTCSS e o Senhor Secretário mencionaram que ficou pactuada uma retificação no Termo de Contrato para a **diminuição do quantitativo** destes procedimentos, demonstrando um desencontro de informações.

Desta feita, evidencia-se sob mais um aspecto a ausência de planejamento global de ações por parte da Secretaria Municipal de Saúde, pois, da análise do cenário geral afeto a exames no município de São Paulo, realizada no TC nº 72.002.376.10-03, se concluiu que as regulações regionais não atuam de forma padronizada, que o Sistema SIGA não foi utilizado conforme as diretrizes da Coordenação da Regulação Central e que ainda há uma fila de espera de cidadãos aguardando o momento de realização de exames, enquanto que, inversamente, neste caso concreto, a Irmandade Santa Casa de Misericórdia produz somente 27% da capacidade convencionada no Contrato de Gestão nº 08/2008.

CAPACIDADE OPERACIONAL DA OS

A despeito de não haver questionamentos acerca da preliminar qualificação formal da OS, que tem caráter genérico, é fato que a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo não demonstrou ao longo da execução contratual capacidade operacional concreta e específica compatível com a condição do objeto, embora este se apresentasse mal definido de início.

Neste ponto, cumpre esclarecer que a previsão encartada no comunicado de interesse público nº 06/2007, de dezembro de 2007, tornou pública a intenção da SMS em firmar parceria tendo por objeto o gerenciamento das

unidades de saúde existentes no território compreendido pela Microrregião Jaçanã/Tremembé (fls. 04 do TC nº 2.109.09-93). Após o procedimento administrativo que culminou na celebração do presente ajuste, o Contrato de Gestão nº 08/2008 previu, inicialmente, a assunção imediata pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo de apenas cinco unidades de saúde: UBS Jardim Apuanã, UBS Jardim Fontalis, UBS Jardim Flor de Maio, UBS Vila Albertina – "Dr. Osvaldo Marçal" e UBS Vila Nova Galvão – "Sônia Regina Campanelli". As demais unidades de saúde, num total de doze, seriam assumidas desde que "atendidos o interesse público, as metas pactuadas e os resultados obtidos na gestão das unidades descritas acima" (cláusula primeira do Contrato nº 08/2008).

Todavia, a despeito das condições contratualmente estabelecidas para a assunção das demais unidades de saúde, passados onze meses da assinatura do contrato em apreço, o Termo Aditivo nº 01/2008 foi celebrado e, por meio dele, diferentemente do que previa a cláusula primeira do Contrato de Gestão, segundo a qual as demais unidades que integram a Microrregião Jaçanã/Tremembé, bem como aquelas que vierem a integrá-la, poderiam passar a ser progressivamente geridas pela contratada, o Termo Aditivo nº 01/2008 incluiu apenas o Hospital Municipal São Luiz Gonzaga, mas não outras unidades à rede de serviços de saúde da Microrregião Jaçanã/Tremembé, tendo como objeto sua adequação como unidade hospitalar de referência desta região. Ressalte-se entretanto que, quando da qualificação formal da OS, não há menção à adequação do Hospital São Luiz Gonzaga como unidade hospitalar de referência da região.

Foi a própria Irmandade Santa Casa de Misericórdia que, após a celebração do ajuste, no programa de trabalho apresentado à Secretaria Municipal de Saúde, sugeriu o "aperfeiçoamento do sistema local de saúde, integrando o Hospital São Luiz Gonzaga e a rede de unidades de saúde ambulatoriais".

A questão da capacidade operacional específica evidencia-se pela constatação de que, durante a execução contratual, restou comprovado que muitas insuficiências foram apresentadas pela OS quando da assunção das poucas unidades e da adequação do Hospital São Luiz Gonzaga como unidade hospitalar de referência da região.

Com efeito, a própria Origem confirma essas limitações da OS na execução do contrato pois, "em relação à contratação de médicos por empresa interposta e a recomendação de que se determine que a OS proceda à contratação direta de médicos para atendimento no Hospital São Luiz Gonzaga, a SMS esclarece que isto se deu **em razão da dificuldade enfrentada pela OS em contratar médicos diretamente em seu quadro profissional**" (fls. 253 do TC nº 3.236.09-46).

A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo defendeu-se alegando que "é pública e notória a escassez de médicos pediatras em todo o território nacional, sendo que tal situação é mais grave no Estado de São

Paulo, em virtude do contingente populacional e do excesso de demanda" e que "recorreu, em caráter emergencial, à contratação de uma empresa prestadora de serviços médicos especializados em pediatria".

No entanto, a falha apresentada pela OS na disponibilização de médicos não decorre, em hipótese alguma, de fator externo às incumbências 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 que justifica inclusive 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 se justificando a terceirização de atividade fim, essencial ao adimplemento das obrigações por ela contraídas.

Além do mais, dados publicados nos últimos dias acerca da "Demografia Médica", produzida pelo CFM/CREMESP, indicam que não há a alegada escassez de médicos no mercado de trabalho. Reportagem do Jornal "O Estado de São Paulo" do dia 02 do mês em curso noticia tal conteúdo nos seguintes termos:

"Estudo feito pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselho Regional de Medicina de São Paulo (Cremesp) mostra que quase um quarto (24,46%) dos especialistas médicos brasileiros é pediatra ou ginecologista.

. . .

Pediatria é a que mais forma profissionais: são 13,31 % dos 204.563 médicos titulados em atividade no Brasil. Em terceiro colocado estão os anestesistas, que respondem por 7,25% dos profissionais que fizeram residência. Números apresentados pelo estudo colocam em xeque a ideia de que médicos jovens se voltam apenas para especialidades mais rentáveis no momento depois do curso de graduação.

. . .

Apresentado ontem, o trabalho mostra que generalistas em atividade representam 44,9% do mercado."

Com relação à terceirização, assumindo que não caberá à figura do gestor a execução de todas as atividades que produzem o resultado final, surge um ponto em comum entre os Contratos de Gestão e quaisquer outros contratos de prestação de serviço firmados com a Administração ao utilizar-se da técnica para lidar com os serviços especializados complementares ou de apoio, que não compõem nuclearmente o objeto da avença ou cooperação, permitindo que o contratado concentre seus esforços próprios nos objetivos precípuos da relação jurídica constituída.

A construção jurisprudencial teve papel importante na fixação de parâmetros para definir o limite de legalidade para as atividades terceirizadas. Surge, então, o critério que atribui distinção entre atividades-fim e

atividades-meio. A Justiça do Trabalho encarregou-se de expedir o Enunciado da Súmula nº 331 versando sobre a matéria, que inclusive teve a redação de seu item IV revisava em maio/2011 com a inclusão na mesma data dos incisos V e VI. Mas também a jurisprudência administrativa aquiesceu com esta referência finalística, a exemplo do Tribunal de Contas da União, que, na decisão proferida no Processo nº 009.017/2009-2, assim dispôs:

"Para se alcançar este objetivo, faz-se necessário a manutenção de uma equipe de saúde minimamente estável, sem a contumaz rotatividade de pessoal, fator que compromete o alcance dos objetivos da política. Esta característica de atenção primária dificilmente será assegurada se, ao final do contrato de gestão com a Organização Social ou do termo de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (que sempre possuem prazos determinados de duração), houver mudança daqueles profissionais que atendam à população. Os vínculos de longo prazo, tão importantes no cuidado da saúde, não se formarão, prejudicando assim o alcance desses objetivos propostos."

As discussões sobre os limites definidos a partir do critério da atividade-fim e atividade-meio são acaloradas. Há mesmo quem diga que se a disciplina legal não dispôs expressamente nesse sentido, tal construção jurisprudencial acarretaria verdadeiro ativismo judicial. No entanto, não me parece nem mesmo necessário invocar regras específicas de direito público para concluir que a iniciativa de terceirizar não pode representar uma transferência integral, pura e simples, dos serviços contratados. No caso, parece-me incoerente identificar o gerenciamento como a coordenação de atividades desprendida da atividade médica propriamente dita, bem como negar que houve verdadeiro agenciamento de mão de obra para a contratação de médicos.

Ademais, no que tange ao atingimento da esfera jurídica da Administração Pública com essa prática, impende lembrar que o Plenário do STF, por maioria, julgou em 24.11.2010 procedente a Ação Direta de Constitucionalidade - ADC promovida pelo Governador do DF, para declarar a constitucionalidade do art. 71, parágrafo primeiro, da Lei Federal nº 8.666/93, sendo a decisão dotada de eficácia contra todos e efeito vinculante. Tal dispositivo legal determina que a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilização por seu pagamento. Tal decisão poderia levar à aparente conclusão do afastamento da responsabilidade subsidiária do ente público pela utilização de trabalhadores terceirizados pela automática aplicação do artigo em referência. Entretanto, na mesma decisão, o STF também entendeu, de forma expressa, que a constitucionalidade do referido dispositivo legal não elimina a necessidade de interpretação sistemática deste e de demais dispositivos da lei federal e da Constituição. O que ocorreu foi o condicionamento da condenação subsidiária do ente público à verificação de sua culpa no dever de fiscalizar o cabal e tempestivo cumprimento, pela empregadora, de suas obrigações trabalhistas. Por esta razão, a Administração Pública, quando utilizar-se de serviços terceirizados de modo contínuo, deve fiscalizar, de forma plena e eficaz, a execução do ajuste.

A jurisprudência mais recente inclusive revisou o enunciado da Súmula TST nº 331[3], em sua sessão extraordinária de 24.05.2011, atribuindo nova redação ao item IV e inserindo o item V e VI. O referido item V assim dispõe: "Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada".

Independente da questão da terceirização na contratação dos médicos por parte das Organizações Sociais, o fato concreto aponta para a ineficiência da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo em disponibilizar equipes médicas qualificadas, o que, comprovadamente, afetou a produtividade do contrato e, conseqüentemente, a prestação dos serviços à população.

Diante das informações prestadas, é forçoso concluir que a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo não reunia previamente as condições organizacionais e operacionais suficientes para assumir a gestão das cinco unidades integrantes da MicrorregiãoJaçanã/Tremembé e o Hospital Municipal São Luiz Gonzaga como unidade hospitalar de referência desta região, ligada à rede de serviços de saúde da MicrorregiãoJaçanã/Tremembé.

FISCALIZAÇÃO

A Lei Municipal nº 14.132/06, de 24.01.2006, em sua redação alterada pela Lei Municipal nº 14.664/08 de 05.01.2008, ou seja, antes de

---

[3] SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

ser firmado o presente Contrato de Gestão, determina que "o Secretário Municipal ou a autoridade supervisora da área de atuação da entidade constituirá, ainda, Comissão de Acompanhamento e Fiscalização da execução do Contrato de Gestão firmado com a Organização Social no âmbito de sua competência" integrada por pessoas de notória capacidade e atuação na área objeto da parceria, sendo dois membros da sociedade civil e três membros do Poder Executivo.

No entanto, a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização fora designada pela Portaria nº 1.176/2010-PREF, em 10.12.2010, ou seja, passados **dois anos e dez meses** da celebração do Contrato de Gestão, o que é claramente irregular 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 vinha sendo realizado pelo Sistema de Avaliação e Acompanhamento dos Serviços de Saúde (SAASS), pelo Sistema de Informação de Atenção Básica (SIAB) e pela Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA), o que viabilizaria "o trabalho de **compilação** dos dados que nortearão a análise de metas e resultados previamente estabelecidos pelas parceiras no Contrato de Gestão nº 08/2008", o fato é que tais organismos não suprem as atribuições legalmente definidas de um órgão próprio de fiscalização/controle. Ademais, não se trata de meramente **compilar** dados que nortearão essas atividades, mas de processá-los concretamente e, a partir deste procedimento, produzir relatório conclusivo, dando efetividade ao que determina a Lei Municipal nº 14.132/06.

Cabe destacar, também, que a Comissão Técnica de Acompanhamento (CTA), criada a partir da assinatura do Contrato de Gestão e cujos representantes são todos ligados à estrutura administrativa da Secretaria, não substitui a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização (CAF) por falta de legitimidade em sua constituição. A CAF, além de estar prevista em lei, contempla formas democráticas de participação da sociedade, já que tem na sua composição dois representantes da sociedade civil somados aos três integrantes do Poder Executivo, significando o controle social na atividade de fiscalização.

Essa omissão na criação da CAF, só o fazendo **dois anos e dez meses** contados da celebração do contrato de gestão em apreço afronta os preceitos constitucionais de controle social e, em razão disso, concluo não só pela ilegalidade do procedimento como também reputo irregulares os atos produzidos pela CTA, por descumprimento do art. 8º da Lei Municipal nº 14.132/06, do art. 40 do Decreto Municipal nº 49.523/08 e por indevido distanciamento da Ordem Constitucional.

Quanto ao controle/fiscalização acerca da produtividade dos serviços, a análise realizada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle,

tendo como amostra o período compreendido entre janeiro/2009 a agosto/2009 revelou que, no que se refere à MicrorregiãoJaçanã/Tremembé, somente são previstos indicadores de acompanhamento do Programa Saúde da Família, deixando de contemplar toda a produção ambulatorial das Unidades Básicas de Saúde bem como também não é contemplada a produção hospitalar do Hospital São Luiz Gonzaga, que representa 74% dos recursos empenhados à OS. Ademais, a SMS não monitora a produtividade ambulatorial dos odontólogos que trabalham nas Unidades Básicas de Saúde geridas pela Organização Social, tampouco estipula metas para ampliação do serviço oferecido. Diante deste cenário, conclui-se que a SMS atuou como mera repassadora de recursos públicos à OS, sem qualquer evidência de controle e fiscalização de metas estipuladas atreladas a um prazo de execução e também sem levar em conta critérios objetivos de avaliação de desempenho referenciados por indicadores consistentes de qualidade e produtividade, desvirtuando por completo o modelo de Contrato de Gestão para, no lugar, indevidamente delegar ao particular sua competência intransferível como gestora da política pública de saúde.

Quanto à sistemática financeira interna por parte da OS, a Coordenadoria IV constatou que apesar da obrigatoriedade legal de a contratada movimentar os recursos repassados em conta corrente específica e exclusiva, objetivando um adequado controle financeiro e segregação dos recursos, estes são repassados para uma conta geral da entidade. Ademais, a Organização Social utilizava recursos financeiros próprios e provenientes de Convênios para suprir déficits de caixa do Contrato de Gestão decorrentes de atrasos nos repasses da SMS, o que prejudica um eficiente controle financeiro dos recursos públicos, além de comprometer uma adequada evidenciação de informações. Quanto ao controle sobre os rendimentos das aplicações financeiras relativos ao Contrato de Gestão, este foi feito em sistema particular e independente daquele utilizado pelo banco, concluindo a auditoria que o controle financeiro adotado pela Organização Social é irregular.

Já no que se refere ao controle interno de SMS, no sentido da obrigação constitucional do art. 31 da CF, como ela mesmo já bem pontuou, há um trabalho de "**compilação** dos dados que nortearão a análise de metas e resultados previamente estabelecidos pelas parceiras no Contrato de Gestão nº 08/2008", o que me faz concluir não haver a efetiva verificação e auditagem dos dados repassados pela OS.

Enfim, 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 mera confiança preliminar e genérica, estabelecida apenas a partir da qualificação formal inicial, o que é inaceitável, porque o repasse de recurso público exige o devido acompanhamento sistemático quanto à sua utilização. Na realidade, o acompanhamento deve contar com o zelo da Origem tendo como ponto de partida o repasse dos recursos em contas correntes exclusivas abertas especificamente para a execução dos serviços do contrato de gestão. As informações assim articuladas me levam à conclusão no sentido de que a fiscalização de controle interno por parte de SMS foi absolutamente precária, e essa conclusão mantém-se inalterada apesar do argumento de SMS no sentido de que

vem envidando esforços para que a Irmandade cumpra as determinações e que o modelo de OS é recente, exigindo a adaptação e familiarização das Organizações Sociais parceiras.

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 aquém do previsto nos Programas de Trabalho.

No item custeio, foram executados 83,31% do montante repassado. Já em relação aos investimentos**,** o valor executado corresponde somente a 27,29% do transferido.

No que toca às Novas Ações previstas no Termo Aditivo nº 02/2008, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que necessitam de maior detalhamento, bem como vinculação a metas e indicadores de desempenho. As novas ações estavam em diferentes estágios de implantação, conforme já relatado, tendo a Subsecretaria de Fiscalização e Controle observado que a nova ação "Reposição de Recursos Humanos visando à alocação de funcionários em novas Unidades Básicas de Saúde" deveria ter sido ajustada após a incorporação formal das novas unidades por novos Termos Aditivos, o que novamente demonstra a falta de planejamento da Secretaria Municipal de Saúde. Já a nova ação de "Implantação do Núcleo de Apoio a Saúde da Família – NASF" se encontrava em fase de implementação quando da realização da auditoria, sendo suas atividades consideradas ainda incipientes.

Os esclarecimentos da Origem merecem nova e repetida transcrição: "Desde o segundo semestre de 2009, o NTCSS estabeleceu para todos os contratos da Microrregião a rotina de informar a produção das Unidades Básicas de Saúde, onde a Organização Social tem funcionários contratados para complementação de recursos humanos. Tal informação é publicada mensalmente no portal da transparência da Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP). A produção ambulatorial do Hospital Municipal São Luiz Gonzaga é monitorada mensalmente por meio de dados" ... "essa produção é consolidada a cada semestre e, caso a meta estabelecida no contrato de gestão não seja cumprida, a Organização Social fica sujeita a desconto, conforme estabelecido no referido acordo". (fls. 257 do TC nº 3.236.09-46)

A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo frisou que somente desde outubro de 2009 (ou seja, **um ano e oito meses** após a assinatura do contrato de gestão) os indicadores de produção das unidades que compõem a Microrregião e suas diversas especialidades são enviadas pela Irmandade ao Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde. (fls. 300 do TC nº 3.236.09-46).

Com efeito, as próprias palavras da Origem admitem, textualmente, que por todo um período não fiscalizava de forma efetiva a prestação dos serviços de saúde, desvirtuando o modelo de Contrato de Gestão baseado na verificação do cumprimento de metas atreladas a prazo de execução com utilização de indicadores de quantidade e qualidade. O que aconteceu foi que, durante esse período, pelo que constou do relatório, serviços de saúde não foram prestados nos moldes previstos, implantação de infraestruturas e de equipamentos não foi realizada, pessoal não foi contratado, ou seja, aquilo que deveria ter sido 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, pois existe um prejuízo à saúde de pessoas já dado e irrecuperável. E, quanto a isso, eu dialogo com o parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal: a regularidade não se dá quando há simplesmente ausência de prejuízo ao erário ou de má-fé no sentido de corrupção, de desvio. 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. E não diga a Procuradoria da Fazenda Municipal, retoricamente, que a avaliação do julgador deve levar em conta se os atos praticados eram necessários e que a prestação de serviços na área de saúde demanda ações absolutamente necessárias e, não raro, com caráter de urgência, sob pena de acarretar danos irreparáveis à população, nem que as parcerias com o poder público para a prestação e desenvolvimento de serviços de saúde é relativamente novo e, na época em que firmado, a legislação era bastante recente, motivo pelo qual algumas impropriedades levantadas são plenamente escusáveis.

A não prestação dos serviços de saúde com a quantidade e a qualidade melhoradas, e por um custo melhor, deixando de justificar o modelo eleito, 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 quanto à mera legalidade formal. É preciso indagar acerca dos resultados. Porém, para avaliá-los, deve haver no contrato de gestão, como ponto de partida, a previsão expressa de critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de **qualidade** e **produtividade**.

No entanto, conforme já relatado, a SFC constatou que no contrato de gestão só há a previsão de indicadores de **qualidade** do serviço prestado, a medir a remuneração da parte variável devida à OS, ficando à margem da avaliação o indicador **quantitativo**, ou seja, a produtividade mensurável da OS. Ocorre que para haver a medição da qualidade dos serviços prestados deve-se ter também como premissa inicial a produtividade quantitativa realizada para, a partir daí, medir o desempenho qualitativo desta prestação de serviços.

Medir a qualidade implica mensurar a resolutividade da quantidade de prestação do serviço de saúde oferecido à população, e não medir, como faz a Secretaria Municipal de Saúde, a simples regularidade do preenchimento de fichas pela OS, nem a mera constituição das comissões de infecção hospitalar, de óbitos, de prontuários, de farmácia/terapêutica, de ética médica, bem como o simples registro do envio regular de relatórios mensais, pois estas atividades elementares já se inserem no conjunto de obrigações rotineiras e procedimentais intrínsecas da regular prestação de serviços de saúde, não podendo influir na definição da remuneração variável da OS no quesito qualidade.

A questão do contrato de gestão é que a sua grande premissa é o resultado, seu fundamento conceitual é o produto, de modo que indagar os resultados é da essência da atividade do controle interno e externo em relação a eles. E os resultados teoricamente almejados, fruto de indispensável planejamento anterior, visam à prestação de serviços públicos de saúde à população paulistana, essencial à manutenção e à preservação da vida.

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 adequado planejamento, fixação e controle de metas consistentes, a fiscalização foi omissa, a capacidade operacional da Irmandade Santa Casa de Misericórdia foi insuficiente frente ao objeto contratual em concreto, e os resultados obtidos ficaram 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 08/2008, os Termos de Aditamento nºs 01/2008 e 02/2008 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.

Determino que sejam disponibilizadas no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na Internet (1) as metas e os indicadores de desempenho pactuados, devidamente atualizados, conforme determina o art. 16, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 49.523/08, bem como (2) os relatórios conclusivos da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, em cumprimento ao disposto no art. 41, parágrafo sexto, do mesmo Decreto e também (3) o nome e qualificação dos integrantes da Diretoria, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da organização social, em cumprimento ao disposto no art. 6º,

parágrafo segundo, da Lei Municipal nº 14.132/06, com nova redação conferida pela Lei Municipal nº. 14.664/08 de 05.01.2008.

Determino ainda 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.