II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-893/2024

Processo	-	TC/003587/2016
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde
Contratada	-	Associação Congregação de Santa Catarina
Edital de Chamamento Público do Processo de Seleção 17/2014-SMS.G/NTCSS		
Contrato de Gestão	-	R17/2015-SMS/NTCSS R$ 178.112.172,65
TA	-	01/2015 R$ 5.028.438,89 (acréscimo de objeto)
TA	-	02/2015 R$ 2.437.872,25 (acréscimo de objeto)
TA	-	03/2016 R$ 1.533.995,19 (acréscimo de objeto)
Objeto	-	Gerenciamento e execução das ações e serviços de saúde em unidades de saúde da rede assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Santo Amaro/Cidade Ademar

3.323ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. CONTRATO DE GESTÃO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Gerenciamento e execução das ações e serviços de saúde. 1. Os contratos de gestão possuem natureza de convênio, uma vez que, entre os interessados não há interesses contrapostos, mas sim convergentes, tendo como objetivo principal a eficiência. ADI 1.923-DF. 2. É constitucional a prestação de serviços públicos não exclusivos por Organizações Sociais em parceria com o Poder Público. A celebração de tais ajustes deve ser conduzida de forma pública e impessoal, com observância aos princípios constitucionais aplicáveis. REGULARES. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Proferiu sustentação oral a advogada Teresa de Souza Dias Gutierrez – OAB/SP 327.786, nos termos do art. 164 do RITCMSP.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando que os elementos constantes dos autos demonstraram o significativo avanço em relação aos contratos anteriores, com a realização de processo seletivo conduzido de forma pública, objetiva e

impessoal, e considerando ainda que o edital de chamamento e os ajustes firmados contém os elementos indispensáveis aos contratos de gestão, bem como os precedentes desta Corte, em julgar regulares o Chamamento Público – Processo de Seleção 17/2014-SMS.G/NTCSS, o Contrato de Gestão R17/2015-SMS/NTCSS e os Termos Aditivos 01/2015, 02/2015 e 03/2016.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após as comunicações de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de junho de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/gc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo:	**TC/003587/2016**
Interessada:	Secretaria Municipal da Saúde (SMS)
Responsáveis:	José de Filippi Junior e Alexandre Padilha
Objeto:	Prestação de serviços técnicos especializados de operacionalização, gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Santo Amaro/Cidade Ademar

ANÁLISE. EDITAL DE CHAMAMENTO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMS. 1. A prestação de serviços públicos não exclusivos por organizações sociais foi considerada válida pelo STF. 2. As falhas assinaladas nos autos não apresentaram reflexos sobre a materialidade dos serviços. 3. O ajuste firmado contém os requisitos essenciais exigidos. 4. Os elementos constantes dos autos demonstraram o avanço em relação aos contratos anteriores. REGULAR. PRECEDENTES.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Chamamento Público – Processo de Seleção nº 017/2014, do Contrato de Gestão nº R017/2015-SMS/NTCSS e dos Termos Aditivos nºs 001/2015, 002/2015 e 003/2016, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde (SMS) e a Associação Congregação de Santa Catarina, tendo por objeto o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades da Rede Assistencial da Supervisão Técnica da Saúde (STS) Santo Amaro/Cidade Ademar.

Em análise inicial, a Subsecretaria de Controle Externo, concluiu pela existência de impropriedades, nos seguintes termos:

- Relatório de Análise de Processo de Seleção:

> 4.1 - Fragilidade na justificativa apresentada para o presente chamamento, devido à falta de demonstração por parte da Origem acerca da vantajosidade na adoção do contrato de gestão em termos comparativos com a gestão direta dos serviços de saúde (item 2.1);
> 4.2 - Fragilidade na escolha dos indicadores de avaliação da qualidade dos serviços, descritos no item V do Anexo V do Edital de Chamamento (subitem 2.7.a);
> 4.3 - Ausência de demonstração nos autos dos critérios e estudos relacionados às equipes mínimas e os parâmetros técnicos utilizados para fixação das metas de produção descritas no item IV do Anexo V do Edital (subitem 2.7.b e d);
> 4.4 - Ausência no PA de dados técnicos referenciais que justifiquem os critérios atinentes à previsão de repactuação de metas de produção e de recursos humanos (subitem 2.7.c);
> 4.5 - Os índices contábeis adotados não comprovam a satisfatória situação financeira da Organização Social, desatendendo o § 1º do artigo 27 do DM 52.858/11 (subitem 2.7.e);
> 4.6 - A forma de cálculo do valor global evidenciada pelo NTCSS adota e atualiza as despesas atualmente incorridas nas unidades, sem que tenha sido realizada análise crítica desses valores (subitem 2.7.f);
> 4.7 - Ausência no PA da publicação do Edital de Chamamento Público em jornal diário de grande circulação (item 2.9);

4.8 - Ausência de descrição no Edital dos bens e equipamentos destinados ao cumprimento do objeto do contrato (subitem 2.10.c);
4.9 - As metas adotadas no Edital não estão embasadas e os indicadores estabelecidos não permitem a apuração da qualidade dos serviços (subitem 2.10.d);
4.10 - O critério de julgamento estabelecido no Edital não atende o DM 52.858/11, visto que não leva em consideração o conteúdo técnico do Programa de Trabalho e não constaram justificativas para pontuação dos itens experiência, documento técnico e proposta financeira (subitem 2.10.f);
4.11 - A Comissão não procedeu diligências no sentido de confirmar, ou não, o atendimento às exigências do edital em relação aos aspectos que determinaram a inabilitação do IABAS (item 3.2);
4.12 -As metas operacionais constantes do programa de trabalho da Organização Social não indicam melhoria de eficiência e qualidade do serviço (subitem 3.4.c);
4.13 -Os indicadores constantes do programa de trabalho da Organização Social não permitem a apuração da qualidade dos serviços (subitem 3.4.d);
4.14 - No julgamento dos programas de trabalho não foram observados os critérios de economicidade e de otimização dos indicadores objetivos de eficiência e qualidade do serviço (subitem 3.5.a e b);
4.15 - Não foi obedecido o prazo estabelecido no § 1º do art. 33 do Decreto 52.858/11 para as contrarrazões da Associação Congregação de Santa Catarina e não há evidência no PA de que a decisão dos recursos interpostos foi submetida ao titular da Secretaria (item 3.12).

- Análise de Contrato de Gestão

8.1 - Fragilidade na justificativa apresentada para o presente chamamento, devido à falta de demonstração por parte da Origem acerca da vantajosidade na adoção do contrato de gestão em termos comparativos com a gestão direta dos serviços de saúde (item 2.1);
8.2 - Insuficiência do valor empenhado previamente para atender à despesa prevista para o exercício (item 6.1);
8.3 - Inadequação do elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao art. 18, § 1º da LC 101/2000 - LRF (item 6.2);
8.4 - Os anexos do contrato não estão divulgados no Cadastro Municipal Único de Entidades Parceiras do Terceiro Setor – CENTS, em infringência ao art. 16, inciso II, letra "a" do DM 52.858/11 (item 7.2.a);
8.5 - Ausência, no site CENTS, de informações exigidas no § 1º do art. 3º do DM 52.830/11, sobretudo as relacionadas à composição dos órgãos colegiados da instituição e os dados relacionados aos repasses (item 7.2.b);
8.6 - As metas e indicadores de desempenho pactuados não estavam divulgados no Cadastro Municipal Único de Entidades Parceiras do Terceiro Setor – CENTS, em infringência ao art. 16, inciso II, letra "c" do DM 52.858/11 (item 7.2.c);
8.7 - Não foram demonstrados dados técnicos referenciais que justifiquem as metas de produção estabelecidas no contrato (item 7.4);
8.8 - Os indicadores adotados nos Anexos III e IV do contrato não permitem a apuração da qualidade dos serviços (Item 7.5);

8.9 - Fragilidade nos parâmetros adotados para estabelecimento dos limites e critérios para a despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social (item 7.6);
8.10 - Não consta realização de inventário prévio, anexo ao contrato, contendo relação dos bens objeto da permissão de e ausência do termo de permissão de uso referido no item 5.6 do contrato (item 7.9);
8.11 - Não há vedação no contrato de gestão da atuação da OS como entidade interposta na contratação de médicos e outros profissionais que atuarão na atividade-fim do objeto da contratação (item 7.10).

- Relatório de Análise do Termo Aditivo nº001/2015:

9.1 - Fragilidade na justificativa apresentada para celebração do aditamento, por incluir recursos a título de custeio para pagamento de 13º salário referente ao período anterior à vigência do contrato de gestão em análise (item 3.1);
9.2 - No montante aditado está considerado não somente o pagamento do 13º salário dos funcionários sub-rogados, como também o FGTS e não se referem ao contrato de gestão ora em análise (item 3.2 e 3.5.b);
9.3 - A Assessoria Jurídica da SMS não se manifestou especificamente a respeito de gravar o presente contrato de gestão com valores decorrentes de outros contratos e convênios, que foram sub-rogados. (item 3.3);
9.4 - Não consta no processo administrativo análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação e respectiva aprovação mediante quórum mínimo (subitem 4.1.a e 4.1.b);
9.5 - Não consta no processo administrativo a aprovação do termo aditivo pelo Conselho de Administração da Organização Social (item 4.2);
9.6 - As notas de empenho foram suficientes para atender as despesas previstas para o exercício, porém não foram emitidas previamente à assinatura do aditivo (item 6.1).
9.7 - Inadequação do elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF) (item 6.2).

- Relatório de Análise do Termo Aditivo nº 02/2015:

9.1 - Os valores de investimento para a RHC Pedreira estão discriminados, porém não há indicação de que os preços correspondem aos praticados no mercado. Não consta a discriminação dos itens destinados ao CER Pedreira e UBS Campo Grande (item 3.2);
9.2 - Não constam as certidões relativas ao FGTS e INSS, válidas na data do Termo Aditivo (item 3.4);
9.3 - Não consta no processo administrativo análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação e respectiva aprovação mediante quórum mínimo (subitem 4.1.a e 4.1.b);
9.4 - Não consta no processo administrativo a aprovação do termo aditivo pelo Conselho de Administração da Organização Social (item 4.2);
9.5 - As notas de empenho não foram emitidas previamente à assinatura do Termo Aditivo (item 6.1).

- Relatório de Análise do Termo Aditivo nº 003/2015:

9.1 - Os valores de investimento para a reforma da AMA Pedreira estão discriminados, porém não consta que os setores responsáveis tenham cotejado os valores especificados com os praticados no mercado (item 3.2);
9.2 - Não constam as certidões relativas ao FGTS e INSS, válidas na data do Termo Aditivo (item 3.4);
9.3 - Não consta no processo administrativo análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação e respectiva aprovação mediante quórum mínimo (subitem 4.1.a e 4.1.b);
9.4 - Não consta no processo administrativo a aprovação do termo aditivo pelo Conselho de Administração da Organização Social (item 4.2);
9.5 - As notas de empenho não foram emitidas previamente à assinatura do Termo Aditivo (item 6.1).

Na sequência a Origem, os responsáveis e a Contratada[1] foram oficiados/intimados para apresentação de justificativas.

Nas justificativas apresentadas, a Secretaria Municipal de Educação informou, em resumo, que: a) há várias pesquisas no setor acadêmico demonstrando a vantajosidade desse tipo de modelo e que a opção pelo contrato de gestão foi feita pelas administrações anteriores, a partir de 2007; b) os instrumentos anteriores permitiram atuação de parceiros diversos num mesmo território do município e eram inadequados para o gerenciamento e execução das atividades de saúde, justificando o Chamamento pela necessidade de melhor organização da gestão dos servidores; c) a seleção dos indicadores "buscou incentivar intervenções da Contratada com vistas a assegurar a qualidade nos processos de trabalho nas unidades de saúde e os indicadores são acompanhados mensalmente e avaliados trimestralmente em reunião da Comissão Técnica de Acompanhamento dos Contratos de Gestão, devendo ser atualizados e modificados de acordo com as avaliações e o desenvolvimento das ações do contrato; d) nos critérios para dimensionamento de equipes mínimas, foi considerada a capacidade instalada das unidades, a manutenção dos serviços atualmente oferecidos segundo diretrizes e protocolos de SMS, bem como a devida habilitação e credenciamento junto ao Ministério da Saúde, com a finalidade de garantir a continuidade do financiamento federal e em alguns casos para ampliar esse financiamento com a regularização dos credenciamentos para serviços da Atenção Básica; e) o objetivo da repactuação de metas de produção e de recursos humanos é a revisão das necessidades de saúde da região; f) não há referência na doutrina e na jurisprudência para definição dos índices contábeis e, por tal razão, os índices adotados tiveram por objetivo assegurar a participação das Organizações Sociais que já mantinham contrato de gestão com a SMS; g) a equipe técnica que acompanha a execução do contrato entende ser possível aferir a qualidade dos serviços por meio dos indicadores estabelecidos; h) com relação à inabilitação do IABAS, informa que a Comissão realizou diligências, nas quais houve a confirmação de que a Organização Social não reuniu condições de habilitação, pois apresentou certidão de tributos federais vencida; i) os Programas de Trabalho foram classificados e julgados pelo critério de menor valor global, considerando a avaliação da

[1] Secretaria Municipal de Saúde (na pessoa do Sr. Secretário à época: Alexandre Rocha Santos Padilha), José de Filippi Junior e Associação Congregação de Santa Catarina

eficiência da proposta classificada; j) afirma que não se trata de terceirização de mão de obra e, sim de contratação de organização social (PJ); j) a contratação de médicos por meio de empresas é medida de caráter excepcional, no sentido de garantir a assistência à população, sendo que a regra geral é a contratação de profissionais pela Organização Social, pelas regras da CLT, e mesmo nessa situação excepcional, a contratação seria de empresas especializadas (sociedades médicas) e não por intermédio de "locadora de mão de obra", para suprir falta pontual de determinadas especialidades; k) a aprovação do Termo Aditivo, pela Comissão de Avaliação não é necessária; l) os recursos foram empenhados ao longo do exercício, de acordo com a disponibilidade da cota financeira.

Os esclarecimentos prestados pelo Sr. José de Filippi Junior e pela Contratada trouxeram aos autos, em síntese, as seguintes informações: 1) a opção pelo modelo é decisão discricionária da Administração, não se mostrando viável, em médio prazo, a troca para uma gestão direta de atendimento, pois a estrutura da SMS estava organizada para operar por meio das organizações sociais e a própria adaptação da estrutura da SMS aos contratos de gestão seria um fator positivo ao modelo; 2) uma vez cristalizado o modelo de parcerias, voltar para a gestão direta exigiria estudos, contratação de pessoal, entre outros custos; 3) apresenta estudos que indicam maior produtividade, custo menor e ranking que indica que os melhores hospitais públicos brasileiros são geridos por organizações sociais, anexando dois estudos relativos aos contratos de gestão: Rede hospitalar estadual e Contratualização e a efetividade na assistência à saúde; 4) mesmo que se considere que o modelo de OS não seja o melhor para a rede pública, as mudanças efetuadas em 2014 contribuíram para otimizar a gestão da saúde no Município, acabando com a situação até então recorrente de haver mais de uma organização responsável pela mesma área ou entidade; 5) a NTCSS era a responsável pela elaboração dos critérios técnicos de avaliação e as minutas de contrato eram submetidas a uma Comissão de Avaliação (CAV), instituída pelo Prefeito à época; 6) os indicadores de qualidade foram feitos com finalidade de promover a qualidade dos processos de trabalho; 7) as equipes mínimas foram definidas segundo critérios do Ministério da Saúde e contratos já vigentes; 8) sempre existirá uma parcela de subjetividade na escolha dos indicadores e metas, porém, foi realizado trabalho de desenvolvimento das equipes técnicas; 9) os critérios previstos no Chamamento Público, especialmente quanto à pontuação esperada e a valoração financeira apresentam falhas por serem utilizados critérios e situações extremas para sua ponderação, inexistindo distorção relevante nesses critérios; 10) quanto aos índices contábeis houve preocupação com a efetiva concorrência entre entidades aptas a atuar na área delimitada;11) inexistência de incidência que tenha ocasionado efetivos prejuízos em função da baixa capacidade financeira da instituição contratada; 12) o Chamamento Público foi conduzido por comissão "ad hoc", não sendo conduzido diretamente pelo subscritor; 13) os erros cometidos pelo IABAS não poderiam ser relevados, uma vez que seria incompatível com a imparcialidade que dela se esperava; 14) o fracionamento dos empenhos decorria de orientação da Administração que não permitia a emissão de empenhos globais; 15) não se trata de uma simples terceirização, mas sim de um contrato de gestão do atendimento à saúde; 16) os Anexos II e IV do contrato fixaram as metas qualitativas; 17) apresenta três índices de efetividade voltados para aferir as ações envolvendo o Programa Saúde da Família que estão inseridos na matriz de indicadores de qualidade do Contrato de Gestão; 18) as cláusulas contratuais referentes a critérios de remuneração dos dirigentes e empregados são cristalinas quanto aos parâmetros adotados pelo Município; 19) a grande dificuldade entre o estabelecimento de remuneração aos profissionais da área da saúde se dá em razão da variação existente entre as instituições; 20) os serviços médicos são caracterizados de forma diferente das demais prestações de serviços, pois os médicos gozam de autonomia no

desempenho de suas atividades, sendo prática usual do mercado esse tipo de prestação de serviços, com 80% dos profissionais da área médica do Estado atuando como pessoa jurídica, segundo a Associação Paulista de Medicina; 21) o item 4.3.6 permite a contratação de profissionais de serviços médicos, apresentando jurisprudência do TRT da 2ª região no sentido de que a contratação de profissionais para a atividade fim hospitalar não acarreta irregularidade; 22) o TA nº 001/2015 foi firmado com a finalidade de suprir a ausência de previsão contratual em relação aos custos de 13º salários dos funcionários das OS, uma vez que os recursos financeiros estavam defasados e não constavam do Plano Orçamentário; 23) os valores relacionados ao TA nº 002/2015 foram apurados pelo NTCSS e a relação de equipamentos e mobiliários a serem adquiridos foram devidamente avaliados pela Prefeitura, com discriminação dos itens das Unidades em planilha detalhada; 24) quanto ao TA nº 003/2016, informa que houve a devida cotação de preço visando o levantamento dos valores para a reforma do imóvel destinado a AMA e por existir mera adequação do quantitativo dos materiais necessários para a implementação da unidade foi selecionada a empresa que apresentou a melhor proposta técnica e preço para a realização da obra.

O Sr. Alexandre Rocha Santos Padilha informou que, não obstante a responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde na condução da Pasta, ele não possuía nenhuma ingerência sobre as decisões tomadas pelo Colegiado (Comissão Especial de Seleção), que atuava na confecção do instrumento convocatório e acompanhamento das fases do certame juntamente com a assessoria jurídica da Secretaria. Esclareceu que ao Secretário Municipal de Saúde competia a homologação do certame, não comportando avaliação técnica acerca do objeto licitado e respectivo resultado, nem tampouco o acompanhamento da fase de execução contratual.

Ao analisar as justificativas apresentadas, a Auditoria considerou sanados os apontamentos identificados nos itens 2.7, 2.15, 3.4, 3.6, 5.2 e 6.2 e parcialmente sanados o apontamento referente ao item 5.2. Manteve os demais apontamentos.

A Assessoria Jurídica de Controle acompanhou as conclusões da Auditoria, ressaltando que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou parcialmente procedente a ADI nº 1923 dando interpretação conforme a Constituição Federal às normas que dispensam licitação em celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente. Nessa ação, a Suprema Corte decidiu que a terceirização de serviços eminentemente públicos, por intermédio de contrato de gestão firmado entre os entes públicos com as organizações sociais, seria constitucional.

Assinalou ainda que, nos termos da r. Decisão, o STF considerou válida a prestação de serviços públicos não exclusivos por Organizações Sociais em parceria com o Poder Público. Contudo, foi determinado que a celebração dessas parcerias deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, sem contudo comportar sujeição às regras formais do art. 37, da CF/88, de que seria exemplo a regra da licitação, devendo observância ao núcleo essencial dos princípios definidos no *caput.*

No que diz respeito à natureza da despesa com pessoal, a AJCE afirmou que, por não se tratar de terceirização, os contratos de gestão não deveriam ser computados no cálculo de despesa com pessoal para efeito de apuração dos limites estabelecidos no âmbito da Lei de

Responsabilidade Fiscal, conforme estudo realizado nos autos do TC 10.122/2017, que tratou da matéria ora debatida:

> "(...) considerando que os contratos de gestão e os convênios não inserem no conceito de terceirização, entendo que os valores envolvidos com o pessoal desses contratos de gestão e convênios não devem ser contabilizados como 'outras despesas de pessoal', alertando, porém, que a lacuna da lei gera uma situação de risco, o que pode resultar nas determinações que o Egrégio Pleno entender cabíveis."

Dessa forma, sem prejuízo de eventual recomendação, a AJCE opinou pelo afastamento de apontamentos correspondentes àqueles itens.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos ajustes ora analisados, na medida em que

"a) os serviços em questão eram absolutamente necessários, posto que relativos à saúde pública da população;

b) tais serviços – até prova em contrário – foram prestados corretamente pela signatária do Contrato de Gestão em epígrafe;

c) a OS contratada goza de idoneidade e respeitabilidade social;

d) não houve qualquer restrição quanto aos preços praticados ou quantidade de serviços prestados;

e) não há indício de desvio de recursos públicos em favor de terceiros;

f) não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados;

g) as impropriedades havidas, s.m.j., foram de ordem formal, não comprometendo a eficácia e validade do ajuste;

h) não há notícia nos autos da existência de prejuízo concreto à Municipalidade em face dos atos praticados;

i) não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos.

j) a Origem demonstrou estar aperfeiçoando os instrumentos de controle dos contratos de gestão".

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Processo de Seleção nº 17/2014, do Contrato de Gestão nº 17/2015 e dos Termos Aditivos nºs 001/2015, 002/2015 e 003/2015.

Esse é o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Chamamento Público – Processo de Seleção nº 017/2014, o Contrato de Gestão nº R017/2015-SMS/NTCSS e os Termos Aditivos nºs 001/2015, 002/2015 e 003/2016, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde (SMS) e a Associação Congregação de Santa Catarina, tendo por objeto o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades da Rede Assistencial da Supervisão Técnica da Saúde (STS) Santo Amaro/Cidade Ademar.

De início, registro que este Órgão Pleno em julgamento realizado na 3273ª Sessão Ordinária, ocorrida em 03 de maio de 2023, julgou regulares os processos envolvendo o 2º ciclo dos contratos de gestão[2], os quais possuíam apontamentos semelhantes aos tratados nestes autos.

No processo ora em julgamento, alguns pontos foram considerados sanados pelos órgãos técnicos e pela Secretaria Geral, razão pela qual entendo, da mesma forma que estão superados[3].

Além desses aspectos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, destacou a conclusão alcançada no estudo realizado nos autos do TC 10.122/2017[4] e opinou pela relevação de outros três apontamentos, a saber: a) fragilidade na justificativa apresentada para o presente chamamento; b) inadequação do elemento de despesa utilizado, por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade fim do objeto da contratação; c) inexistência de vedação no contrato de gestão da atuação da OS como entidade interposta na contratação de médicos e de outros profissionais que atuariam na atividade-fim do objeto da contratação.

Quanto à fragilidade na justificativa apresentada para a contratação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que o entendimento acerca da matéria é no sentido de que se trata de uma escolha política e discricionária da Administração. Aliás, os julgamentos realizados por esse Colegiado nessa matéria confirmam essa posição.

Quanto a isso, cumpre destacar que esse modelo de parceria entre o Município e o Terceiro Setor na área da saúde já está sendo adotado há bastante tempo pelo Município de São Paulo, e mesmo admitindo constantes aprimoramentos, tem se mostrado o modelo mais viável para assegurar a prestação dos serviços de saúde, até porque, diante dos esclarecimentos prestados nos autos, a opção pelo Contrato de Gestão considerou essencialmente a possibilidade prontamente viável e legal de cumprimento da função gestora do SUS no Município de São Paulo quanto aos serviços prestados à população da maior cidade brasileira, com mais de 12 milhões de habitantes.

A respeito da matéria, oportuno salientar também que o Supremo Tribunal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923- DF, decidiu pela constitucionalidade da lei federal de regência, com entendimento de que os contratos de gestão teriam a natureza de convênio, uma vez que, entre os interessados, não haveria interesses contrapostos, mas sim convergentes.

---

[2] TCs 4812/2014, 211/2015, 1033/2018, 9139/2017, 13202/2017, 9093/2017, 222/2015, 221/2015, 4819/2014, 4816/2014, 4691/2018, 222/2014, 1055/2017, 656/2017 e 7693/2017.

[3] São eles: a) ausência, no processo administrativo, da publicação do Edital de Chamamento Público em jornal diário de grande circulação; b) inobservância do prazo estabelecido no DM 52.858/11 para as contrarrazões da Associação Congregação de Santa Catarina; c) ausência de divulgação dos anexos do Contrato e das metas e indicadores de desempenho no Cadastro Municipal Único de Entidades de Parceria do Terceiro Setor – CENTS; d) ausência das certidões relativas ao FGTS e INSS.

[4] Grupo de Estudos Técnicos – Despesas com Pessoal: a conclusão alcançada foi no seguinte sentido: "(...) considerando que os contratos de gestão e os convênios não inserem no conceito de terceirização, entendo que os valores envolvidos com o pessoal desses contratos de gestão e convênios não devem ser contabilizados como 'outras despesas de pessoal', alertando, porém, que a lacuna da lei gera uma situação de risco, o que pode resultar nas determinações que o Egrégio Pleno entender cabíveis."

Dessa forma, nos termos da mencionada Decisão, foi considerada constitucional a prestação de serviços públicos não exclusivos por Organizações Sociais em parceria com o Poder Público, determinando que a celebração de tais ajustes deve ser conduzida de forma pública e impessoal, com observância dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.

Pelas razões expostas, acompanho os órgãos técnicos e a Secretaria Geral entendendo pela superação desses apontamentos.

As demais falhas apontadas nos autos, de um modo geral, estão voltadas aos aspectos de formalização do Edital de Chamamento, do Contrato e dos Termos Aditivos, sem nenhuma abordagem sobre a materialidade da prestação dos serviços prestados, e outras possuem natureza formal, de pequena relevância para o cumprimento do objeto contratual, como por exemplo, (i) a ausência no processo da análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação e pelo Conselho de Administração da Organização Social; e (ii) a extemporaneidade da emissão das notas de empenho relativas aos Termos Aditivos analisados, as quais, podem ser relevadas.

O tratamento de tais aspectos, impõe, a meu ver, a necessária contextualização a respeito dos contratos de gestão.

Quanto ao regime jurídico desses contratos, já foi abordado neste voto que o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-DF, firmou entendimento de que os contratos de gestão possuem natureza de convênio, uma vez que, entre os interessados, não há interesses contrapostos, mas sim convergentes, sendo que o objetivo principal desses contratos é a eficiência.

Dessa forma, mesmo tendo presente as falhas apontadas, o ajuste ora em julgamento contém os requisitos essenciais exigidos aos contratos de gestão, pois asseguram a forma de execução e as metas a serem alcançadas, com a fixação de instrumentos para verificação do controle de resultado, esse último a ser acompanhado em sede de execução contratual.

Além da nova organização dos métodos de trabalho demonstrada na defesa apresentada pelo Sr. Secretário de Saúde à época, não se pode olvidar que as cláusulas estabelecidas no Edital de Chamamento Público, muito embora possam comportar aperfeiçoamentos em editais futuros, indicam um avanço em relação aos contratos anteriores, especialmente no que toca à escolha da entidade parceira mediante a realização de processo seletivo, bem como ao estabelecimento das metas a serem cumpridas.

Ademais, cumpre observar que no TC 11.088/2018 houve determinação para apresentação de um Plano de Ação para correção das irregularidades e aprimoramento de procedimentos pela SMS, com vistas a solucionar vários dos problemas constatados nos contratos de gestão, especialmente em relação à fiscalização, ao controle de gastos e às equipes mínimas.

Diante do exposto, considerando que os elementos constantes dos autos demonstraram o significativo avanço em relação aos contratos anteriores, com a realização de processo seletivo conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, e considerando ainda que o Edital de Chamamento e os ajustes firmados contém os elementos indispensáveis aos contratos de gestão,

bem como os precedentes deste Tribunal, **JULGO REGULARES** o Chamamento Público – Processo de Seleção nº 017/2014, o Contrato de Gestão nº R017/2015-SMS/NTCSS e os Termos Aditivos nºs 001/2015, 002/2015 e 003/2016.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator