

TC 4.228/2005

AUDITORIA. SMS. Representação solicitando auditoria nos convênios celebrados com Organizações não Governamentais, que tratem de gestão de equipamentos e serviços públicos municipais. 1. Não constatada a alegada ligação de secretários municipais com as ONG's conveniadas. 2. Constatada a presença de servidores públicos da área de saúde no Conselho de Administração do CEJAM, à época do ajuste, fato que fere frontalmente os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. Lei 8.989/79. 3. Os fatos tratados são anteriores à edição da Lei Municipal nº 14.132/06, diploma legal que veio estabelecer as normas acerca da qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e dispor sobre os Contratos de Gestão. CONHECIDA. Votação por maioria.

TCs citados 3.902/2005 e 3.845/2005.

24ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer das conclusões alcançadas pela Auditoria desta Corte, para fins de registro.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDUARDO TUMA, em deixar de fazer determinações, considerando que os fatos tratados nessa Auditoria são anteriores à edição da Lei Municipal 14.132/2006, invocada nestes autos, diploma legal que veio a estabelecer as normas acerca da qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e dispor sobre os Contratos de Gestão.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, considerando as irregularidades apontadas no presente, referentes ao Convênio 04/20005, firmado entre a SMS e o Centro de Estudo e Pesquisas "Doutor João Amorim" – CEJAM, e acolhendo

sugestão da Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, entendeu que o presente processo deveria tramitar em conjunto com o TC/003902/2005, em que está sendo realizada a análise formal do referido, para que possam receber julgamento conjunto por parte desta Corte, dada a intrínseca relação entre seus objetos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópias do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo e à Secretaria Municipal da Saúde.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Os presentes autos cuidam de auditoria instaurada por determinação desta Relatoria, à vista do requerido pelos Vereadores Paulo Roberto Fiorilo e Luís Paulo Teixeira Ferreira, da Câmara Municipal de São Paulo, em virtude da reportagem publicada no Jornal “O Estado de S.Paulo”, edição de 26 de setembro de 2005 (fls. 06), versando sobre convênios celebrados com quatro Organizações Não Governamentais, na área da Saúde, com previsão de repasses, cada qual, de cerca de 1,5 milhão de reais, e acerca de possível ligação de Secretários Municipais com as mencionadas ONG’s.

Segundo os nobres Edis, a reportagem suscita dúvidas quanto à legalidade dos procedimentos administrativos, considerando a ausência de exclusividade para o tipo de serviço prestado. Invocando o princípio da isonomia, aventam que os convênios podem ter sido utilizados para burlar os procedimentos normais e adequados de compras e aquisição de bens e serviços pelo setor público, ou seja, o procedimento licitatório. Assim, questionam a ausência de licitação para escolha das organizações conveniadas, em desrespeito aos princípios da legalidade, moralidade, igualdade, impessoalidade e eficiência, determinantes e

vinculantes da ação dos órgãos públicos.

Tendo em vista que a reportagem referenciada mencionou expressamente o gerenciamento feito pelo CEJAM na unidade ambulatorial do Jardim Ângela, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle anotou que o Acompanhamento da Execução do Convênio nº 04/SMS/2005, firmado com o Centro de Estudos Dr. João Amorim – CEJAM, é objeto do TC 72.003.845.05-80, em que a conclusão do órgão técnico foi pela regularidade da execução do ajuste no período examinado.

Por considerar que o TC referido pela Auditoria não cumpria a finalidade específica do pedido formulado pelos Vereadores perante esta Corte de Contas, esta Relatoria determinou a autuação do expediente e a realização de auditoria no sentido de buscar as informações necessárias à constatação ou não dos fatos narrados na peça inaugural, no âmbito da Secretaria Municipal da Saúde, com ênfase no aspecto abordado pela matéria veiculada no jornal que acompanhou a denúncia, relacionado à existência de eventual benefício para entidades conveniadas ligadas a Secretários Municipais.

A Subsecretaria de Controle Externo informou que das quatro unidades mencionadas na reportagem, apenas a do Jardim Ângela foi objeto de convênio com a Municipalidade, por meio da Secretaria Municipal da Saúde, firmado com o Centro de Estudos e Pesquisas Doutor João Amorim-CEJAM, sendo que as outras três, na região do Grajaú, decorrem de convênios celebrados entre o Governo do Estado de São Paulo e a Universidade de Santo Amaro – UNISA. Esclareceu, ainda, ser a Assistência Médica Ambulatorial (AMA), anteriormente denominada Unidade de Apoio e Retaguarda de Saúde – UARS, uma extensão do atendimento da Atenção Básica, e que o Programa de Saúde da Família, uma estratégia de atendimento da Atenção Básica, foi implementado, em São Paulo, de modo descentralizado e terceirizado, com a participação de instituições parceiras, entidades filantrópicas sem fins lucrativos. Acrescentou que o critério de escolha para as instituições parceiras no PSF foi a sua reconhecida experiência na área de saúde e ensino nas regiões em que atuavam. Anotou que os atuais convênios, destinados aos ajustes com as mesmas instituições para a implementação das AMAs, têm características semelhantes, não introduzem fato novo na relação, pois se trata de expansão de serviços nas áreas de atuação das instituições já conveniadas.

Quanto aos convênios destinados à gestão das três unidades de saúde referidas, de responsabilidade do Governo do Estado, informou caber ao Município de São Paulo, por meio da SMS, a cessão de instalações físicas necessárias à implantação de cada unidade e a responsabilização pelo pagamento de serviços de utilidade pública (água, energia elétrica, etc.), cabendo-lhe, ainda, disponibilizar os medicamentos e insumos médico-hospitalares necessários à prestação dos serviços de saúde em todas as Unidades de Pronto Atendimento Médico – UPAM.

Vislumbrando uma possível co-participação do Município nos referenciados convênios de responsabilidade do Governo do Estado, retornei os autos à SFC, determinando que fossem apresentadas informações mais detalhadas, com indicação do instrumento que respalda a relação jurídica estabelecida, a fim de que fosse possível examinar a competência deste Tribunal na análise da matéria, bem como para informar acerca da existência de procedimento específico em relação ao convênio celebrado pelo Município, com critérios objetivos que assegurem o tratamento isonômico de todas as eventuais entidades interessadas para a celebração dos convênios.

Em atendimento à Requisição de Documentos (fls. 22), o Assessor Jurídico Chefe da Secretaria Municipal da Saúde apresentou cópia do Termo Aditivo, firmado em 15 de julho de 2005 (fls. 25/28), ao Convênio celebrado em 20 de março de 2000, entre o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde e o Município de São Paulo, visando a conjugação de esforços para aperfeiçoamento das ações e serviços de saúde do SUS/SP, com a conjugação de esforços voltada à implantação das Unidades de Pronto Atendimento Médico – UPAM a pacientes do SUS, localizadas no Município de São Paulo, ajuste pelo qual o Município se obrigou a: a) ceder à Secretaria as instalações físicas necessárias à implantação de cada uma das UPAM's; b) responsabilizar-se pelo pagamento de todas as despesas referentes aos serviços de utilidade pública das instalações físicas cedidas, tais como consumo de energia elétrica, água, contas telefônicas, IPTU, taxas especiais para coleta de lixo e outras da mesma espécie; c) disponibilizar os medicamentos e insumos médico-hospitalares necessários à prestação dos serviços de saúde em todas as UPAM's.

Também foi juntado pela Origem o Termo de Retificação firmado em 23 de novembro de 2005 (fls. 33/36), que retificou as Cláusulas Primeira, Segunda e Quarta do Convênio, voltado à conjugação de esforços entre os partícipes visando a implantação de unidades de saúde de pronto atendimento a pacientes do SUS, denominadas Assistência Médica Ambulatorial – AMA, localizadas no Município de São Paulo. Tal ajuste não contemplou cláusula de responsabilidade do Município pelo pagamento das despesas relativas aos serviços de utilidade pública das instalações físicas cedidas, passando a ser da Secretaria a obrigação de assegurar os profissionais necessários ao gerenciamento das AMA's que estiverem sob sua responsabilidade. A par disso, a Origem encaminhou, ainda, cópia das justificativas apresentadas pelas áreas competentes da SMS para a escolha do CEJAM como parceira, bem como cópia do correspondente Plano de Trabalho (fls. 37/42).

Assim instruídos, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com destaque desta Relatoria (fls. 45), no que se refere: a) ao fato de existir procedimento instaurado com o objetivo específico de avaliar a execução do convênio nº 04/SMS/2005, devendo a presente análise ficar adstrita ao conteúdo do pedido de auditoria que deu ensejo à instauração deste TC; b) denotar-se, pelo conteúdo do pedido, que o ponto fundamental a ser analisado relaciona-se a eventual inobservância do princípio da isonomia, diante da ausência

de procedimento licitatório para escolha da entidade, em face da existência de diversas entidades capazes de atender ao objetivo do convênio.

A Assessoria de Controle Externo, reportando-se à existência do TC nº 72.003.902.05-12, que analisa o Convênio nº 04/SMS/2005 e cuja execução foi mencionada pela Auditoria, entendeu que, em razão das questões formuladas pelo despacho de fls. 45, o referido ajuste merece abordagem nestes autos, por trazer detalhes da parceria formada, da constituição e dos objetivos da entidade.

Discorreu a AJCE sobre os aspectos dos instrumentos legais que, na atualidade, estão sendo utilizados para efetivar as parcerias com o Poder Público. No tocante à existência de procedimento específico para escolha das organizações conveniadas, fez referência à Lei Municipal nº 14.132/06 e ao Decreto Municipal nº 46.979/06, acerca da possibilidade da presença de OS's e OSCIP's na área da Saúde e Educação. Destacou, ainda, que nos termos do art. 2º da referida Lei, o modo de seleção é o concurso de projetos, em conformidade com as normas gerais da Lei nº 8.666/93. Anotou, contudo, que o art. 5º, § 3º, da Lei nº 14.132/06, estabelece que "A celebração do contrato de gestão será precedida de processo seletivo, quando houver mais de uma entidade qualificada para prestar o serviço objeto da parceria, nos termos do regulamento".

Segundo a AJCE, a regra é a de licitar, ou ao menos qualquer outra forma que garanta a participação de interessadas em potencial. Para a AJCE, ainda que se considere que a celebração dos convênios ora em comento ocorreu antes da vigência da legislação supracitada, não havia razões para a Administração dispensar a observância dos princípios da isonomia, publicidade e vantajosidade.

Aquiescendo ao requerido pela Procuradoria da Fazenda Municipal, determinei a intimação da Origem, que esclareceu apresentarem as instituições conveniadas requisitos fundamentais para firmar o convênio com a SMS, tais como reconhecida experiência de gerência técnico-administrativa na área de saúde, experiência na assistência médica e coletiva, experiência na área de ensino e pesquisa, excelência na prestação de serviços à comunidade e na resolutividade dos problemas de saúde. Ponderou que, entre colocar em risco a saúde da população e atender ao princípio da isonomia, buscou-se preservar um bem maior, sustentando não haver necessidade de licitar quando a Administração Pública pretende celebrar um convênio, observando-se o disposto na doutrina e nas leis pertinentes ao caso em tela, dentre as quais a Lei Orgânica da Saúde, no que diz respeito à complementaridade dos serviços de saúde pela rede privada. Lembrou que os convênios referenciados são anteriores à edição da Lei Municipal nº 14.136/06.

A AJCE manteve seu posicionamento precedente. A Sra. Assessora Jurídica Subchefe acrescentou que, com relação à alegação de que as ONGs conveniadas possuem relações com servidores públicos e até mesmo com

Secretários Municipais, o questionamento suscitado restaria superado caso tivesse sido realizado prévio processo seletivo, de acordo com a Lei nº 14.132/06 e com o Decreto nº 47.544/06.

Determinei, então, o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, para informar acerca da eventual existência de participação de agentes políticos e/ou servidores nos quadros diretivos da entidades referenciadas como parceiras do Município.

Com os documentos e informações juntados pela Coordenadoria IV (fls. 82/92), que demonstram a existência de servidores municipais nos quadros diretivos do CEJAM, e a juntada de cópia dos Estatutos Sociais da entidade (fls. 93/106), foram os autos remetidos novamente à AJCE, que concluiu que a ausência de processo seletivo e a presença de servidores municipais dentre os membros do Conselho de Administração da entidade conveniada configuram elementos capazes de macular o referido Convênio nº 04/SMA/2005, por violação dos princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. Propôs tramitação conjunta deste TC com o TC 72.003.902.05-12, para julgamento conjunto.

Aquiescendo ao pedido da Procuradoria da Fazenda Municipal, determinei nova intimação da Origem, bem como a intimação do representante legal do CEJAM e dos servidores relacionados a fls. 92, a saber: Dr. Cristião F. Rosas, Dra. Maria Aparecida C. Alfenas e Dr. Satossi W. Kitahara, servidores e membros do Conselho de Administração do CEJAM à época.

Em síntese, assim se manifestaram os defendentes: o Dr. Satossi W. Kitahara e a Dra. Maria Aparecida C. Alfenas apresentaram defesa de idêntico teor, alegando que a sua participação no Conselho de Administração do CEJAM tinha respaldo na legislação, especialmente na Lei Federal nº 9.637/98, que participaram como servidores a serviço da Municipalidade, para o cumprimento primordial da função de controle, como estipula a legislação vigente, e que, para tanto, não receberam salário, *jeton*, ou qualquer forma de remuneração ou benefício direto ou indireto. O Dr. Cristião F. Rosas alegou que sua indicação ao Conselho de Administração do CEJAM ocorreu à sua revelia e que não participou de nenhuma decisão ou deliberação referente ao Convênio nº 04/SMS/2005, juntando as listas de presenças de reuniões do Conselho (fls. 145/159) e o pedido do seu desligamento, pelo presidente, em 09/01/2008, em razão de ausências sistemáticas.

O representante legal do CEJAM argumentou que, a despeito da previsão de realização de processo seletivo, quando mais de uma organização social manifestar interesse em prestar o serviço, a decisão de realizar o procedimento é uma faculdade da Administração, e não uma obrigatoriedade. No que tange à participação dos servidores municipais no Conselho de Administração do CEJAM, aduziu não ter ocorrido infringência à Lei Municipal nº 8.989/79, visto que não havia conflito entre as atribuições do cargo dos servidores e as atividades do Conselho.

A Origem, por sua vez, sustentou que a necessidade de processo seletivo verifica-se apenas quando houver mais de uma entidade qualificada interessada em prestar o serviço objeto da parceria; que, tendo em vista as particularidades referentes ao processo de conveniamento, há liberdade para atuar de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade, de tal forma que as entidades são selecionadas com base na mútua colaboração, o que exclui a viabilidade de competição; que a Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008, em seu artigo 5º, faculta à Administração Pública realizar chamamento público; que a composição do CEJAM é formada por representantes e não representantes da Administração; que os servidores envolvidos não perceberam qualquer vantagem pecuniária e que suas atuações naquele Conselho resumiram-se a três reuniões.

Analisadas as contrarrazões oferecidas pelos defendentes, concluiu o Assessor Jurídico da AJCE (fls. 186/190) que, do exame das alegações apresentadas e dos documentos juntados aos autos, nota-se que, independentemente da efetiva participação dos servidores intimados nas reuniões do Conselho de Administração do CEJAM, seus nomes compuseram as listas de membros do referido órgão, à época da celebração do Convênio nº 04/SMS/2005. Discordou da interpretação dada à Lei nº 14.132, art. 5º, § 3º, no sentido de que a realização de processo licitatório seja mera faculdade da Administração, visto que destoante das diretrizes constitucionais (art. 37) e legais (Lei nº 8.666/93, art. 116), que norteiam os negócios travados entre a Administração Pública e o particular, as quais determinam a realização de certame licitatório, inclusive para a celebração de convênios e outros instrumentos congêneres. Ademais, anotou que a margem de discricionariedade conferida ao administrador, na alegada conveniência e oportunidade em se levar a efeito o convênio, ocorre **se e somente se** verificada a obtenção de condições mais vantajosas à Administração, a qual não se reduz ao melhor preço e sim à melhor relação custo-benefício, o que no convênio se traduz na melhor prestação por parte da conveniada, com a menor contrapartida possível. Ainda, acrescentou que obviamente somente será possível saber se há apenas um interessado em participar se antes houver a divulgação do edital, o que é justamente o oposto do que alega a argumentação de fls. 209. Ratificou, pois, suas conclusões precedentes, pela irregularidade do Convênio nº 04/SMS/2005, ante a inexistência de certame licitatório, infringindo a Lei nº 14.132, art. 5º, § 3º, e em face da presença de servidores no Conselho de Administração da entidade conveniada, infringindo o Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, Lei nº 8.989/79, art. 179, inciso XVII, e com violação dos princípios constitucionais da impessoalidade, isonomia e moralidade.

A Sra. Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo, endossando as conclusões do Sr. Assessor, observou que o quanto apurado no curso da instrução dos autos demonstra irregularidade tanto no procedimento de escolha da conveniada, como na participação de agentes públicos municipais no Conselho de Administração da conveniada, o que, em tese, demonstra serem procedentes os questionamentos trazidos na inicial, por meio da qual os nobres Vereadores solicitaram a realização da auditoria. Reafirmou a existência dos TCs

nºs. 3.902.05-12 e 3.845.05-80, que tratam, respectivamente, do exame do Convênio nº 04/SMS/2005 e da sua execução.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se pelo acolhimento do Convênio nº 04/SMS/2005, ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

A Secretaria Geral registrou que os elementos constantes dos autos são suficientes para concluir que, de fato, houve burla ao procedimento normal de licitação, e que a ausência de processo seletivo baseado em critérios objetivos de escolha e a presença de servidores públicos municipais dentre os membros do Conselho de Administração da entidade conveniada ferem frontalmente os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. Comungando dos entendimentos expressados pela AJCE, concluiu que tais elementos maculam o Convênio nº 04/SMS/2005. Concluiu, por fim, que, com as irregularidades detectadas referentes à análise propriamente dita do mencionado Convênio, a auditoria objeto destes autos cumpriu seu objetivo, estando em condições de ser submetida à apreciação, para conhecimento, registro e atendimento do disposto na Resolução nº 06/00, sem embargo de determinações e/ou recomendações.

É o relatório.

V O T O

Os trabalhos de auditoria realizados nestes autos resultaram nas seguintes constatações:

a) as obrigações assumidas pelo Município de São Paulo, no que se refere à colaboração para aperfeiçoamento das ações e serviços de saúde do SUS/SP, aí compreendida inclusive a cessão de instalações físicas necessárias para a implantação das Unidades relacionadas ao atendimento da Atenção Básica, decorreram de Convênio firmado com o Estado;

b) apenas um dos convênios com organizações não governamentais, referenciados pela reportagem que acompanhou a inicial, foi firmado pelo Município de São Paulo;

c) a escolha da entidade conveniada com o Município, por intermédio da Secretaria da Saúde, não foi precedida de procedimento licitatório, nem de qualquer processo de seleção pública, correspondendo o critério de escolha ao mesmo definido no Programa Saúde da Família – PSF, qual seja, entidades filantrópicas sem fins lucrativos, de reconhecida experiência na área de saúde e ensino nas regiões de atuação;

d) a justificativa para celebração do Convênio com o CEJAM está assentada na aprovação de seu Plano de Trabalho (fls. 39/42), bem

como na alegada experiência demonstrada pela entidade em sua atuação na região do Jardim Ângela, atestando a Origem tratar-se de uma instituição de reconhecida experiência de gestão técnico-administrativa na área da saúde, com experiência na assistência médica individual e coletiva, bem como na área de ensino e pesquisa, formando e capacitando profissionais, excelência na prestação de serviços à comunidade e na resolutividade dos problemas de saúde reconhecida pela população da região (fls. 37/38);

e) não se confirmou a noticiada eventual ligação institucional de Secretários Municipais de São Paulo com a entidade conveniada;

f) constatou-se a presença de servidores públicos da área de Saúde do Município no Conselho de Administração do CEJAM, à época do ajuste, fato que, conforme concluiu a Secretaria Geral desta Corte de Contas, fere frontalmente os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. Ademais, a conduta, por si só, revela descumprimento da Lei nº 8.989/79, Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Paulo¹;

g) o exame do Convênio nº 04/SMS/2005, celebrado com o CEJAM, é objeto de TC específico, de nº 3.902.05-12, estando a execução do ajuste tratada nos autos do TC nº 3.845.05-80, ambos sobrestados, por determinação desta Relatoria, até julgamento do contido nestes autos;

h) o Convênio nº 04/SMS/2005 foi anterior à edição da Lei Municipal nº 14.132/06, invocada nestes autos, diploma legal que veio estabelecer as normas acerca da qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e dispor sobre os Contratos de Gestão.

Posto isto, à vista dos elementos constantes dos autos, CONHEÇO das conclusões alcançadas pela Auditoria, para fins de registro.

Considerando que os fatos tratados nessa Auditoria são anteriores à edição da Lei Municipal nº 14.132/06, invocada nestes autos, diploma legal que veio estabelecer as normas acerca da qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e dispor sobre os Contratos de Gestão, deixo de fazer determinações nesse sentido.

Encaminhem-se cópias do Julgado à Câmara Municipal de São Paulo e à Secretaria Municipal de Saúde.

¹ “Art. 179 – É proibida ao funcionário toda ação ou omissão capaz de comprometer a dignidade e o decoro da função pública, ferir a disciplina e a hierarquia, prejudicar a eficiência do serviço ou causar dano à Administração Pública, especialmente:

(...)

XVII – exercer, mesmo fora das horas de trabalho, emprego ou função em empresas, estabelecimentos ou instituições que tenham relação com o Município, em matéria que se relacione com a finalidade da unidade ou serviço em que esteja lotado”.

Após os trâmites regimentais, arquivem-se os autos.

**DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo
Conselheiro Roberto Braguim**

Conheço da Auditoria para fins de registro, uma vez que a mesma cumpriu seus objetivos.

No que se refere às Irregularidades apontadas no presente referentes ao Convenio Convênio nº 04/20005, firmado entre a SMS e o Centro de Estudo e Pesquisas "Doutor João Amorim" – CEJAM, entendo que o presente TC passe a tramitar em conjunto com o TC nº 72-003.902-05-12 – processo o qual está sendo realizada a Análise Formal do referido, para que possam receber julgamento conjunto por parte desta E. Corte de Contas, dada a intrínseca relação entre seus objetos, acolhendo sugestão da Assessoria Jurídica de Controle Externo. Encaminhem-se cópias do Julgado à Câmara Municipal de São Paulo e à Secretaria Municipal de Saúde.