JURISPRUDÊNCIA

TC nº 5.827/96-07

Convênio - Cooperpas 7 e Coopermed 7 - Plano de Atendimento à saúde - PAS - parceria com cooperativas constituídas por servidores municipais ativos e inativos da área de saúde licenciados - transferência de verbas de dotações orçamentárias próprias de SMS, do FUNDES e outras - prestação de contas à Prefeitura - Constitucionalidade da Lei 11.866/95 declarada em ADINs - legalidade do afastamento dos servidores e da utilização de bens móveis e imóveis da Prefeitura - interesse público - regularidade do repasse mensal de verbas - somente após conhecidos os valores que darão suporte às despesas e aprovado o Plano de Custeio é que poderão ser repassadas as importâncias - inviabilidade da reserva e do empenho antes da aprovação do plano de custeio - publicação extemporânea e atraso na remessa - acolhido o instrumento com determinação - Lei 11866/95 - Decreto 35644/95 e 33728/95 - Lei 4320/64 - Decreto 23.639/87 - Portaria SF 435/85. (v.tb. 5.829/96*32, 5.828/96*70, 5.856/96*05, 5.322/96*60, 5.855/96*42, 5.857/96*70, 5.858/96*30, 5.831/96*84, 5.854/96*80, 5.859/96*01, 5.830/96*11, 5.832/96*47, 5.860/96*82).

Egrégio Plenário

Em julgamento, convênios firmados pela Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal da Saúde e profissionais da saúde de nível superior, reunidos na Cooperpas e profissionais de nível médio, reunidos na Coopermed.

Igualmente, analisam-se Termos de Aditamento que alteraram a cláusula 7ª, relativa a transferência de recursos.

Preliminarmente, elucido esse Nobre Plenário que não foi tarefa fácil compreender o PAS, dada sua complexidade, o que nos levou a determinar a instauração de auditorias (algumas das quais já julgadas) e estudos diversos, tendo em mira captá-lo em suas nuances para, então, definir suas características e natureza jurídica.

Desde logo registro a qualidade da atuação dos servidores desta Casa, destacando-se os de meu Gabinete, os da Assessoria Técnica Jurídica, e, em especial, os da D.T. II de AUD-I, encarregados do exame dos atos da Secretaria da Saúde.

O excelente trabalho desenvolvido propiciou-me pleno conhecimento do PAS, servindo de guia para equacionar as polêmicas questões que envolveram a sua implantação nesta Metrópole.

Tendo em vista o ineditismo do PAS, sua instituição trouxe repercussões nas atividades administrativas, e, por via de conseqüência, na maneira de enfrentamento das questões técnico-jurídicas a ele relacionadas.

Vivenciando-as, e, particularmente, em face de ponderações da Assessoria de meu Gabinete, decidi que melhor seria separar o exame dos aspectos formais dos convênios, dos relativos à operacionalização dos Módulos do PAS.

Caso contrário, o estudo e julgamento dos Termos de Convênio se arrastariam por muito mais tempo.

Não obstante, ao perseverar na verificação da operacionalização do Plano, sem dúvida a ação do Tribunal se mostrará, como, de fato, já se mostrou, extremamente eficaz na correção de irregularidades, arredando distorções, a exemplo do que ocorreu no T.C. nº 1.565.97-00, cuja decisão, consubstanciada em acórdão publicado no D.O.M. de 8/5/97, determinou a exclusão do repasse de verbas a título de "investimentos" e a conseqüente modificação dos Regulamentos de Serviços, integrantes dos Convênios do PAS.

Cumpre-me destacar que por minha ordem se desenvolvem estudos, em TCs próprios, abordando questões específicas, tais como distribuição de "sobras" aos cooperados, terceirização dos serviços com a contratação de cooperativas externas, contratações de gerenciadoras, etc.

Dessarte, determinei, para exame formal do PAS, a autuação do T.C. nº 72-002.457-97*64, o qual, encaminhado à A.T./Jurídica, foi enriquecido com pronunciamentos das Dras. Wanda Lilia Donola Zeidler, Glória Jesus do Nascimento e Dr. Álvaro Queiroz Franco, pareceristas que enfocaram a matéria de direito, resolvendo-a de maneira percuciente.

Referido T.C. contou, ainda, com o trabalho da Sra. Agente de Fiscalização Financeira, Cláudia Lima Cezário da Rocha Pacci, a qual apresentou relatório, respondendo quesitos formulados pela A.T./Jurídica, com vistas à perfeita instrução dos autos.

Registro que peças principais daquele T.C. foram copiadas e anexadas aos respectivos processos que apreciam os Convênios de implantação do P.A.S.

AUD-I, após exames que lhe são afetos, manifestou-se pela irregularidade dos Convênios, uma vez que, sob o aspecto contábil-orçamentário, em seu parecer, teria havido infringência da Lei Federal nº 4.320/74 e Decreto Municipal nº 23.639/87, em face da ausência de nota de reserva de empenho e demais providências para cobrir despesas do exercício orçamentário.

Consoante esclareceu a Origem, em ofício encartado no T.C. nº 5.322-96*60, os recursos orçamentários-contábeis, para atendimento dos Módulos, são liberados mês a mês, por ocasião da apresentação das planilhas dos respectivos Planos de Custeio, obedecendo à sistemática implantada pela Secretaria de Finanças.

Registrou, ademais, AUD-I, o fato do afastamento de servidores por prazo indeterminado, o que contrariaria o disposto no Estatuto do Funcionário Público Municipal, e, finalmente, impropriedades informais, como remessa de documentação fora do prazo das Instruções nº 1/92 e publicações extemporâneas dos extratos no D.O.M.

A Assessoria Técnica-Jurídica, em elaborados pareceres da lavra de Wanda Lilia Donola Zeidler, Gloria de Jesus Nascimento e Álvaro de Queiroz Franco, cujas conclusões foram endossadas por suas I. Chefias, Roseli de Moraes Chaves e Murillo Magalhães Castro esgotaram o assunto, concluindo pela legalidade dos convênios sob aspectos diversos, tais como, constitucionalidade da lei municipal instituidora do PAS, uso dos recursos e bens públicos e afastamento de servidores.

Em abono à sua tese, a A.T. trouxe aos autos acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou improcedente ADIN nº 30.326-0/2 em que se discutiu a constitucionalidade da lei de implantação do PAS.

Pronunciou-se a P.F.M., na esteira da Assessoria Jurídica deste Tribunal, pela legalidade e constitucionalidade do P.A.S. e, no que tange à questão dos empenhamentos parcelados, opinou pela sua admissão, ainda que excepcionalmente.

Finalmente, veio ao processo, o excelente trabalho de S.D.G., que, igualmente, concluiu pela legalidade da implantação do Plano de Atendimento à Saúde - PAS e relevação das impropriedades formais apontadas por AUD.

É o relatório.

São Paulo, 23 de setembro de 1998

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

V O T O

Preliminarmente, entendo cabível fazer breve relato sobre o PAS, para melhor compreensão da matéria.

A Municipalidade de São Paulo, intentando uma mudança substancial na área de saúde editou a Lei nº 11.866/95, instituindo um programa especial denominado "Plano de Atendimento à Saúde - PAS", com objetivos estampados nos itens I a III do artigo 1º daquele diploma legal.

Regulamentando aquele diploma e, completando suas disposições, foram editados os Decretos nºs 35.644, de 16 de novembro de 1995 e 33.726, de 28 de novembro, do mesmo ano, este último aprovando minuta-padrão do Termo de Convênio.

O modelo do PAS baseia-se na parceria da Prefeitura e profissionais da área da saúde, associados em cooperativas de trabalho, sem fins lucrativos, formadas por servidores municipais inativos e ativos, sendo, para esse mister, a estes últimos, concedidas licenças pelo Titular da Pasta da Saúde.

Para sua viabilização foi prevista a criação de MÓDULOS DE ATENDIMENTO, os quais, assentados em uma base territorial, são, ao mesmo tempo:

- unidade operacional (serviços a serem executados);
- unidade física (conjunto de hospitais, pronto-socorros, ambulatórios e outros equipamentos);
- unidade de gestão (definição de diretrizes e controle da prestação dos serviços)
- unidade financeira (recebimento e aplicação dos recursos, orçamentários ou derivados do FUMDES);

- unidade de demanda (representada pela reunião dos beneficiários cadastrados).

Observados o princípio da regionalização, a especialização e complexidade de atendimento, as características dos Módulos são estabelecidas em decretos, editados para suas constituições.

Em cada Módulo há um Conselho Gestor, com representantes da Prefeitura, dos cooperados (de nível superior e nível médio) e dos usuários, sendo sua competência, segundo os Regulamentos de Serviços dos Convênios:

I - Definir as funções e atribuições do Diretor de Operações do Módulo de Atendimento;

II - Aprovar o Diretor de Operações indicado pela COOPERPAS;

III - Manifestar-se sobre o Plano de Atendimento do Módulo;

IV - Propor a melhoria e/ou ampliação dos equipamentos e instalações;

V - Comunicar, educar e informar a população.

O Conselho funciona como órgão normativo do Módulo, cabendo, às Cooperativas, as tarefas executivas e à Secretaria Municipal da Saúde, a supervisão geral.

A gestão e operação do Módulo de Atendimento estão sujeitos aos seguintes níveis de controle, a ser exercido por SMS, que poderá contratar ou celebrar convênio com entidades especializadas:

- auditoria da qualidade e produtividade dos serviços;
- aferição da satisfação ou insatisfação dos usuários;
- auditoria de procedimentos de saúde;
- avaliação econômica;
- controle da movimentação financeira;
- auditoria da movimentação financeira.

Releva ressaltar que as Cooperativas devem prestar contas à Prefeitura até 30 dias do mês subseqüente da efetiva aplicação dos recursos de cada parcela, cabendo a SMS analisá-las e encaminhar o respectivo processo ao Departamento de Auditoria da Secretaria de Finanças para conferência e nova análise.

Os bens municipais imóveis e móveis, nestes incluídos os equipamentos, são cedidos às Cooperativas, a título de permissão de uso gratuita.

A guarda, manutenção e conservação de referidos bens competem aos cooperados, sendo que:

1 - as despesas definidas como normais de conservação são de inteira responsabilidade dos cooperados;

2 - outros serviços de manutenção e reparos também são de responsabilidade dos cooperados, dentro, porém, de um limite definido de comum acordo com a Secretaria da Saúde.

Os recursos financeiros do PAS consistem na transferência de verbas originárias de dotações orçamentárias próprias de SMS, do FUMDES e de outras fontes, as quais deverão prover, nos Módulos que as recebem, contas bancárias próprias e exclusivas para sua movimentação, quais sejam:

I - Conta Convênio - Recursos da Prefeitura

II - Conta Convênio - Recursos FUMDES

III - Conta Convênio - Outras Fontes.

As receitas financeiras totais, das quais, por ordem deste Tribunal, foram retiradas as de investimentos, têm seu montante apurado com a utilização de fórmula

de que são componentes o PPC (população potencialmente cadastrada), VRM (valor referencial do Módulo) e despesas extraordinárias.

O resultado é obtido com a multiplicação do PPC pelo VRM, com a soma de despesas extraordinárias.

Os números do PPC (população potencialmente cadastrada) e os do VRM (valor referencial do Módulo), são estabelecidos pela Pasta da Saúde para um período determinado.

Os Planos de Aplicação ou Orçamento de Custeio, após análise do Conselho de Gestão do Módulo, são analisados pelo órgão municipal, e, após aprovação do titular da Secretaria da Saúde, são repassados mensalmente aos diversos Módulos.

Fechado o parêntese, retomo a matéria sob julgamento.

O Plenário do Tribunal de Justiça de São Paulo já se pronunciou sobre o PAS, em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nas quais se discutiu a constitucionalidade da legislação disciplinadora da matéria.

Na primeira, ajuizada pela Associação Paulista de Medicina, Federação Nacional dos Médicos e Sindicato dos Médicos de São Paulo (ADIN nº 31.953-0/0), pendente de julgamento, no Agravo Regimental nº 31.953-014-02, e, na segunda, interposta pelo Partido dos Trabalhadores (ADIN nº 30.326-0/2), julgada improcedente.

Temas substanciais levantados sobre o PAS foram dirimidos pelo órgão judicante, relacionados com competência do Município para legislar sobre a matéria, em face do Sistema Único de Saúde (SUS); execução dos serviços de saúde por meio dos convênios celebrados com instituições privadas, que se constituíram como Cooperativas.

Na mencionada ADIN ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça, julgaram os Nobres Desembargadores constitucional a lei instituidora do PAS.

Invoco, portanto, o V. Acórdão proferido, do qual trago pontos essenciais a seguir transcritos.

> **"Não há, pois, como ignorar que a competência municipal de legislar sobre a matéria encontra-se estabelecida pela Constituição Federal, em seu art. 30, I, II e VII. Assim, buscou o Município modelo que se adequasse às determinações constitucionais Federal e Estadual, seguindo os caminhos trilhados pelas Leis referidas ao optar por serviços prestados pela iniciativa privada, através de convênios.**
>
> **Induvidosamente, real a transferência da execução do serviço público e não de sua titularidade.**
>
> **Não se aceita a assertiva de que a edição da lei municipal maltratou a Constituição do Estado, mesmo porque o PAS não está desvinculado do Sistema Único de Saúde e nem é alheio às diretrizes dos demais entes políticos. Ademais, mencionado sistema único traduz coordenação de atividades que não impedem a autonomia dos sujeitos que a realizam e não afasta a responsabilidade pela direção do sistema, direção que não pode ser objeto de transferência. No caso, patente que o Plano de Atendimento à Saúde reservou ao Secretário Municipal a competência para a implantação e execução do plano. Portanto, a responsabilidade política e administrativa continua sempre do**

Município, que não poderá apoiar-se na ineficácia do interesse que elegeu. Destarte, legítima a opção da Municipalidade dos meios que entendeu adequados à consecução de seus fins, mesmo porque a descentralização dos serviços de saúde e sua execução indireta não é proibida, inclusive no que diz respeito aos convênios, quer pela Constituição Federal, quer pela Constituição do Estado. Nada impede a delegação de serviços a particulares.

Os serviços relativos à saúde se distinguem pela relevância social, fato que não exclui a necessidade de colaboração ou a iniciativa de entidades privadas, não se podendo limitar a atuação administrativa, já que evidente o dever do poder público de propiciar à população tais serviços e, se for conveniente, por lei, disciplinar interposição de particulares para cumprimento de seu dever.

A Constituição limita-se a enunciar a natureza do serviço e, precisamente em virtude de sua competência para prestá-lo e para que o desempenhe com a máxima eficiência, a essa pessoa política cabem "os poderes implícitos, insuscetíveis de enumeração em virtude da sua própria natureza, uma vez que, como meios ou instrumentos dependem, necessariamente, quanto à sua escolha, de razões de conveniência e oportunidade, assim como das múltiplas circunstâncias, de ordem geral ou especial, políticas, econômicas ou técnicas, que condicionam, num dado momento e em todos os domínios da atividade humana, a eleição do meio, do ato ou do instrumento que mais se apropria à produção do fim ou do resultado. Assim, no poder de organizar os serviços a seu cargo se terá necessariamente, por compreendido ou implícito, o poder de organizá-los, respeitadas tão-somente as limitações constitucionais, da maneira que julgar mais oportuna, conveniente ou adequada" (Francisco Campos - Direito Constitucional), citado pela d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 451/452).

. . . . . .

Assim, a Municipalidade, dentro das diretrizes constitucionais, optou por serviços prestados pela iniciativa privada, mediante a elaboração de convênios, substituindo a prestação direta do serviço por um sistema de gestão partilhada entre o setor público e o setor privado.

O modelo baseia-se na associação entre a Prefeitura e uma cooperativa de profissionais da saúde para a operação dos serviços de acordo com padrões de autogestão. A cooperativa participará com o trabalho de seus cooperados, todos autônomos, enquanto a Prefeitura contribui com as instalações e os equipamentos necessários à prestação do serviço, além do pagamento da contribuição devida pelos beneficiários.

Cria-se módulo de atendimento, suporte do convênio que, por não ter personalidade jurídica, funciona com apoio nas pessoas jurídicas da Prefeitura e da Cooperativa.
À cooperativa cabe a contratação dos serviços de apoio técnico.
Os recursos do módulo constituirão fundo próprio, administrado pela Cooperativa, não se confundindo com suas contas.
As instalações e equipamentos da Prefeitura continuarão de sua propriedade, sob guarda da Cooperativa.
Os profissionais da saúde deverão, preferencialmente, saírem do serviço público municipal, licenciados na forma legal.
Como se vê, no que diz respeito ao Plano de Atendimento à Saúde, o Município nada mais fez do que exercitar sua autonomia, garantida, para prestação do serviço de saúde".

No que tange à celebração dos convênios, assim decidiu o Egrégio Tribunal:

"... convênio é acordo, não contrato. No contrato as partes têm interesses diversos e opostos e no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Ora, nessa conceituação fica claro que os convênios podem ser celebrados com entidades públicas ou com organizações particulares. Sem dúvida, perfeitamente viável o convênio celebrado pela Municipalidade com Cooperativa especialmente criada para atuar na área de saúde, mesmo porque em uma cooperativa não se visa lucro, vantagem patrimonial para seus sócios.
Bem por isso, não se pode argumentar com concessão de serviço público, já que vedada ao poder público ou a particulares, em tal regime de concessão, a cobrança pelo serviço prestado.
E muito menos com licitação, que não é estendida a acordos de cooperação. Delegação não contratual de serviços não exige licitação, uma vez inexistente competição.
Ressalta Diógenes Gasparini que "`Para a constituição do convênio, isto é, para a escolha dos partícipes públicos, a licitação é dispensada, como o é, em princípio, para a seleção do convenente particular."

Por outro lado, a Assessoria Jurídica desta Corte examinou a questão do afastamento de servidores para prestarem serviço ao PAS, no T.C. nº 5.322-96*60, concluindo o Ilustre Assessor Técnico, Dr. Jurandyr Nilsson, pela possibilidade jurídica dos atos, argumentando que as normas da lei instituidora do Plano de Atendimento à Saúde, em face do seu caráter de exceção, não conflitavam com as regras gerais fixadas pelo Estatuto dos Funcionários do Município de São Paulo.

No mesmo sentido, opinou a Sra. Assessora Chefe, Dra. Berenice Schraiber, "não vislumbrando nenhuma mácula a inquinar o licenciamento dos servidores, tal como previsto na Lei 11.866/95."

Indiscutível, também, a legalidade de utilização de bens móveis e imóveis pelas Cooperativas, uma vez que tais cessões são consentâneas com as disposições

da Lei Orgânica do Município de São Paulo (art. 114), sendo inegável a existência de interesse público a justificá-las.

Finalmente, cumpre-me tecer comentários sobre a questão da reserva de recursos, que, segundo AUD, deveria ser única para a cobertura das despesas do exercício orçamentário.

Sem dúvida o PAS se consolida em uma forma modificada de administração dos recursos públicos, em que cabe à Prefeitura carrear para o convênio as verbas destinadas ao atendimento da saúde.

Destarte, não se pode analisar os convênios do PAS como se fossem contratos de prestação de serviços.

Frise-se, as importâncias são repassadas, mensalmente, após a aprovação do Plano de Custeio dos Módulos, pela Secretaria Municipal de Saúde, uma vez que nesse momento é que são conhecidos os valores para dar suporte ao desenvolvimento dos serviços de atendimento à saúde.

Da aprovação do Plano de Custeio é que surge a obrigação a ser consubstanciada na Nota de Empenho expedida a cada mês.

Portanto, a reserva e o empenho devem ser dos valores de cada parcela mensal, posteriormente transferidos aos Módulos.

Portanto, entendo que os atos da Secretaria Municipal da Saúde estão em consonância com os diplomas federal (Lei nº 4.320/64) e municipais (Decreto nº 23.639/87 e Portaria SF nº 435/87), que regem matéria.

Pelas razões expostas, voto pelo acolhimento dos instrumentos sob julgamento, eis que formalmente regulares.

Determino à Origem que, de futuro, rigorosamente observe as Instruções nº 1/92 deste Tribunal e o prazo do § único do art. 79 da Lei Municipal nº 10.544/88.

São Paulo, 14 de outubro de 1998.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72.005.827/96*07, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Substituto RUI CORRÊA, após vista que lhe fora concedida na 1.822ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher os instrumentos sob exame, determinando à Origem que, de futuro, observe rigorosamente o disposto o parágrafo único do artigo 79, da Lei Municipal nº 10..544/88, bem assim que cumpra o prazo estabelecido nas Instruções nº 01/92 deste Tribunal.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor e o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator