

TC/013691/2020

Senhor Assessor Subchefe

Trata o presente das análises do **Contrato de Gestão Emergencial nº R 024/2020-SMS/CPCS e dos Termos Aditivos nºs 01/2020, 02/2020, 03/2020, 04/2020, 05/2020, 06/2020, 07/2021, 08/2021, 09/2021, 10/2021, 11/2021, 12/2021, 13/2021, 14/2021, 15/2021, 16/2021, 17/2021 e 18/2021**, instrumentos firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde (SMS) e a Organização Social Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde (INTS), tendo por objeto o gerenciamento e a execução das ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial dos Distritos Administrativos Jardim Paulista, Pinheiros, Alto de Pinheiros, Itaim Bibi da Supervisão Técnica de Saúde (STS) Santo Amaro/Cidade Ademar

Após exame documental, a Equipe Técnica elaborou os Relatórios de Análise dos respectivos Termos Aditivos, tendo sido identificadas diversas infringências, conforme se verifica às **peças 35/53** dos autos.

Por determinação do Nobre Conselheiro Relator (**peça 55**), houve a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde, na pessoa de seu Secretário Municipal, cuja resposta se encontra às **peças 71/72** dos autos.

Instada a se manifestar, a Auditoria apresentou as seguintes constatações (**peça 76**):

“[...] À luz das análises efetuadas, em relação aos Relatórios Iniciais constantes às Peças 35/53, concluímos por:

- *Superado: subitem 10.10 do Relatório de Análise do Termo Aditivo 018/2021 ao Contrato de Gestão R024/2020 (Peça 53).*
- *Ratificados: todos os demais apontamentos. [...]”.*

É o breve relatório.

I. Análise

Em sede preliminar, cumpre frisar que o contrato de gestão é o instrumento jurídico previsto para a celebração de parceria entre a Administração Pública e Pessoa Jurídica de Direito Privado sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, sendo disciplinado pela **Lei Federal nº 9.637/1998**.

No âmbito do Município de São Paulo, a **Lei nº 14.132/2006**, que foi atualizada pela **Lei nº 14.664/2008**, dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais e, por sua vez, o **Decreto nº 52.858/2011** regulamenta a matéria.

Para fins de melhor compreensão, o instrumento firmado entre a SMS e a Organização Social INTS visa o gerenciamento e a execução das ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial dos Distritos Administrativos Jardim Paulista, Pinheiros, Alto de Pinheiros, Itaim Bibi da Supervisão Técnica de Saúde (STS) Santo Amaro/Cidade Ademar, tendo os referidos Termos Aditivos os seguintes objetos:

*“[...] TA 01/2020 – Hospital Dia Cidade Ademar;
TA 02/2020 – Incremento ao teleatendimento nas Unidades de Saúde;
TA 03/2020 – Implantação do CAPS II – Cidade Ademar;
TA 04/2020 – Implantação de Centro de Dor e outros;
TA 05/2020 – Implantação do Ambulatório de Especialidades e SADT do Hospital Santo Amaro;
TA 06/2020 – Custeio para cobertura de provisões de verbas salariais;
TA 07/2021 – Aprovação do Plano de Trabalho e Orçamento Complementar de janeiro a março de 2021 e outros;
TA 08/2021 – Aquisição de material permanente para UBS Chácara Santo Antônio;
TA 09/2021 – Adequação de RH da UBS Santo Amaro;
TA 10/2021 – Inclusão da unidade CAPS II Infanto-Juvenil Santo Amaro;
TA 11/2021 – Prorrogação do Contrato Emergencial por 180 dias;
TA 12/2021 - Contratação de testes RT-PCR para o diagnóstico do Coronavírus 2019 (SARS-COV-2);
TA 13/2021 – Implantação de leitos em algumas unidades para apoio às ações de enfrentamento do COVID-19;
TA 14/2021 – Aprovação do Plano de trabalho e orçamento de abril a junho 2021 e outros;
TA 15/2021 – Inclusão de recurso de custeio para continuidade dos leitos para apoio às ações de enfrentamento do COVID-19;
TA 16/2021 – Inclusão de recurso de custeio de abril a junho/2021, devido ao aumento de demanda nos atendimentos de COVID-19;
TA 17/2021 – Aquisição de Oxímetros; e
TA 18/2021 – Custeio para atividades de vacinação. [...]”*

Pois bem. Em seu último exame (**peça 76**), a Especializada, com exceção do **item 10.10** do Relatório de Análise do **Termo Aditivo nº 018/2021** ao Contrato de Gestão nº R024/2020, que trata da ausência de cláusula discriminando os bens cujo uso será permitido às unidades inseridas, de inventário prévio desses bens, e do Termo de Permissão de Uso, em infringência ao artigo 46 do Decreto Municipal nº 52.858/11, manteve as demais infringências detectadas nos Relatórios de Análise constantes de **peças 35/53** dos autos.

Em linhas gerais, entre outras, foram identificadas inconsistências atinentes à não comprovação da situação econômico-financeira da entidade contratada, à falta de detalhamento do Plano de Trabalho e à indefinição das metas de atendimento ou metas de acompanhamento dos serviços prestados, bem como dos indicadores das ações, em desobediência ao disposto no **Decreto Municipal nº 52.858/2011**.

Com efeito, a especificação do Programa de Trabalho proposto pela Organização Social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade são de suma importância para o atingimento das políticas públicas previstas naquele contrato.

O Corpo Técnico também apontou inconsistências no despacho autorizatório e na publicação relacionadas à formalização dos Termos Aditivos em exame que, até o presente momento, configuram infringências à legislação vigente.

No tocante à irregularidade relativa ao empenhamento de recursos, em infringência aos artigos 60 e 61 da Lei Federal n. 4.320/64, constatada nos TAs nºs 01/2020; 02/2020; 03/2020; 04/2020; 05/2020; 06/2020; 08/2021; 10/2021; 12/2021; 13/2021; 15/2021; 16/2021; e 18/2021, sob a ótica legal, sabe-se que é vedada a realização de despesa sem prévio empenho. Sobre o tema, *José Mauricio Conti*¹ explica que:

“[...] A anterioridade que é caracterizadora do empenho manifesta-se na prática, haja vista que, somente após a realização do empenho, é dizer, apenas depois da materialização da reserva de valores que recai sobre o montante dos créditos existentes em cada dotação orçamentária, ocorre a emissão de um documento intitulado Nota de Empenho, que nada mais é que o documento responsável pela comprovação da prévia efetivação do empenho, como condição sem a qual não há autorização para a realização de despesa. (...)

O documento denominado Nota de Empenho expressa concretamente que o empenho fora efetuado de maneira prévia, em outras palavras, mediante a sua emissão há a comprovação de que certos valores constantes de uma dotação orçamentária específica foram devidamente reservados à realização de uma despesa pública determinada. [...]”.

¹ CONTI, José Mauricio – coord., Orçamentos Públicos – A Lei 4.320/64 comentada, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 209/210.

Assim, entende-se que deve sempre ser assegurada a existência de recursos financeiros suficientes para que a Administração possa assumir qualquer obrigação, isto é, para que o Contrato de Gestão pudesse ser firmado, diferentemente do cenário constatado pela Especializada.

Ante o exposto, neste momento processual, haja vista o exame eminentemente fático e técnico, inobstante as justificativas prestadas pela SMS, permito-me destacar as conclusões alcançadas pela Equipe Técnica à **peça 76** dos autos, quanto à manutenção das irregularidades.

Somente com relação à infringência relativa à 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), permito-me tecer as seguintes ponderações:

Embora a Auditoria tenha mantido esta irregularidade, saliento que esta Assessoria Jurídica, em virtude do estudo realizado nos autos do **TC 010122/2017**², tem se manifestado no sentido

² Para fins de conhecimento, no que se refere à atuação deste E. Tribunal de Contas, esta AJCE já se manifestou anteriormente (TC 9093/2017), no sentido de que, por não se enquadrarem em terceirização, os contratos de gestão não devem ser computados no cálculo de despesa com pessoal para efeito da apuração dos limites estabelecidos no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). A conclusão, neste sentido, foi alcançada no estudo realizado no TC 010122/2017, que tratou do tema, trazendo, inclusive, a preocupação com os riscos que podem advir da utilização desse instrumento: “(...) considerando que os contratos de gestão e os convênios

de que os contratos de gestão não se inserem no conceito de terceirização preconizado pelo §1º do artigo 18 da LRF, razão pela qual, *não deveriam ser computados no cálculo de despesa com pessoal*.

Desse modo, sem prejuízo do exame técnico, permito-me submeter ao Nobre Conselheiro Relator a deliberação deste apontamento constante nas análises dos TAs nºs 01/2020; 03/2020; 04/2020; 05/2020; 06/2020; 07/2021; 09/2021; 10/2021; 12/2021; 13/2021; 14/2021; 15/2021; 16/2021; e 18/2021.

II. Conclusão

Ante o exposto, neste momento processual, com amparo no exame técnico (**peça 76**), opina-se pela *irregularidade* do **Contrato de Gestão Emergencial nº R 024/2020-SMS/CPCS**, e dos **Termos Aditivos nºs 01/2020, 02/2020, 03/2020, 04/2020, 05/2020, 06/2020, 07/2021, 08/2021, 09/2021, 10/2021, 11/2021, 12/2021, 13/2021, 14/2021, 15/2021, 16/2021, 17/2021 e 18/2021**, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria, com exceção dos **item 10.10** do Relatório de Análise do **Termo Aditivo nº 018/2021** ao Contrato de Gestão R024/2020, sem prejuízo das recomendações que o Exmo. Conselheiro Relator considerar pertinentes.

não se inserem no conceito de terceirização, entendendo 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." (g.n.).

Além disso, sugere-se a intimação do *Sr. Edson Aparecido dos Santos* (**peças 35 e 52/53**), da *Sra. Sandra Maria Sabino Fonseca* (**peças 36/44**), do *Sr. Marcelo Dell Aquila Gonçalves* (**peças 45/51 e 53**) – identificados como responsáveis pela Especializada –, bem como da Organização Social Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde (INTS), na pessoa de seu responsável legal, para ciência e manifestação acerca do constatado por este E. Tribunal para que não seja arguida eventual tese de nulidade processual pelos referidos *Interessados*, a critério do Nobre Conselheiro Relator.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, __/__/__.

Fernanda Spósito Roxo
Assessora de Gabinete I
OAB/SP nº 325.187

FSR/