

TC/013691/2020

Objeto: Contrato de Gestão - Gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Santo Amaro/Cidade Ademar, no Município de São Paulo

Interessado (s): Secretaria Municipal da Saúde (*), Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde - Ints, Sandra Maria Sabino Fonseca, Marcelo Dell Aquila Gonçalves, Edson Aparecido Dos Santos

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR SUBCHEFE

Retornam os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE)¹ que apresentou as seguintes ponderações jurídicas às **peças 78/79** dos autos:

“[...] Em relação ao item 10.7 do Contrato de Gestão, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 001/2020, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 003/2020, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 004/2020, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 05/2020, item 10.7 do Termo de Aditamento nº 06/2020, item 10.09 do Termo de Aditamento nº 07/2021, item 10.06 do Termo de Aditamento nº 09/2021, item 10.07 do Termo de Aditamento nº 10/2021, item 10.7 do Termo de Aditamento nº 12/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 13/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 14/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 15/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 16/2021 e item 10.9 do Termo de Aditamento nº 18/2021, observo que 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).”

¹ 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.

Conclusão, neste sentido, foi alcançada no estudo realizado no TC nº 72.010.122/17-179, que tratou do tema:

(...) considerando que os contratos de gestão e os convênios 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."

No mais, acompanho a ilustre Assessora preopinante no sentido da irregularidade do Contrato de Gestão e dos Termos de Aditamento aqui examinados, bem como em relação à sugestão de intimação da Organização Social e dos responsáveis apontados nos relatórios de fiscalização e destaque, por fim, a superação do item 10.10 do Relatório de Análise do Termo Aditivo n.º 18/2021. [...]".

Por determinação do Nobre Conselheiro Relator (**peça 80**), houve a expedição de ofícios à Organização Social Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde, bem como aos responsáveis apontados nos Relatórios de Fiscalização para ciência e manifestação acerca do constatado.

Logo depois, a *Sra. Sandra Maria Sabino Fonseca* (Coordenadora Regional de Saúde Sul e ordenadora de despesa à época) e o *Sr. Marcelo Dell Aquila Gonçalves* (Coordenador Regional de Saúde Sul e ordenador de despesa à época) apresentaram defesas, respectivamente, às **peças 91/97 e 98/99** dos autos.

Conforme se verifica à **peça 100** dos autos, embora regularmente oficiados/intimados, os demais *Interessados*² deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

² O Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde (INTS) e o Sr. Edson Aparecido dos Santos (Secretário Municipal da Saúde e ordenador de despesa à época).

Após exame documental, a Equipe Técnica apresentou as seguintes conclusões (**peça 103**):

“[...] Da análise da documentação acrescida às Peças 91 a 99, em relação aos apontamentos dos relatórios presentes nas Peças 35 a 53, e considerando também as manifestações anteriores desta coordenadoria neste processo, concluímos com o quadro-resumo atualizado a seguir:

Peça	Análise	Apontamentos Ratificados	Apontamentos Rerratificados	Apontamentos Superados/Solucionados
35	CG R 024/2020 – SMS.G/CPCS	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11 e 10.12, 10.13 e 10.14	-	-
36	TA 01/2020	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.10	-	-
37	TA 02/2020	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7 e 10.8	-	-
38	TA 03/2020	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	-	-
39	TA 04/2020	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.10	-	-
40	TA 05/2020	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9, 10.10 e 10.11	-	-
41	TA 06/2020	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7 e 10.8	-	-
42	TA 07/2021	10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.10	10.1	-
43	TA 08/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4 e 10.5	-	-
44	TA 09/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6 e 10.7	-	-

Peça	Análise	Apontamentos Ratificados	Apontamentos Rerratificados	Apontamentos Superados/Solucionados
45	TA 10/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8 e 10.9	-	-
46	TA 11/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6 e 10.7	-	-
47	TA 12/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7 e 10.8	-	-
48	TA 13/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.10	-	-
49	TA 14/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.10	-	-
50	TA 15/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.10	-	-
51	TA 16/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.10	-	-
52	TA 17/2021	10.1, 10.2, 10.3 e 10.4	-	-
53	TA 18/2021	10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9 e 10.11	-	10.10 (conforme Peça 76)

Conforme análise promovida nesta manifestação, a conclusão 10.1 da Peça 42 (Análise do TA 07/2021) fica rerratificada para constar a seguinte redação: “Não há justificativa para as alterações propostas na lotação de pessoal e nas metas para o HD Cidade Ademar”.

É o breve relatório.

I. Análise

Pra fins de melhor compreensão, verifica-se que, nos presentes autos, foram analisados o **Termo de Contrato de Gestão Emergencial nº R024/2020-SMS/CPCS** e os **Termos Aditivos de 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**, 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 de ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Santo Amaro/Cidade Ademar.

Neste momento, em respeito à celeridade e economia processual, permito-me valer do exame técnico (**peça 103**), que sintetizou as manifestações apresentadas pela *Sra. Sandra Maria Sabino Fonseca* (**peças 91/97**) e pelo *Sr. Marcelo Dell Aquila Gonçalves* (**peças 98/99**), para fazer as ponderações jurídicas pertinentes ao caso.

Registro ainda que o Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde (**INTS**) e o *Sr. Edson Aparecido dos Santos* (Secretário Municipal da Saúde e ordenador de despesa à época) não apresentaram respostas nos presentes autos.

Pois bem. A respeito da irregularidade de empenho intempestivo constatada nos Termos Aditivos em análise³, inobstante as informações

³ O(s) empenho(s) não foi(ram) emitido(s) previamente ao início da competência da despesa, em infringência aos artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitens 10.8 do TA 01/2020, Peça 36; 10.7 do TA 02/2020, Peça 37; 10.8 do TA 04/2020, Peça 39; 10.8 do TA 05/2020, Peça 40; 10.6 do TA 06/2020, Peça 41; 10.8 do TA 18/2021, Peça 53); As notas de empenho não foram emitidas previamente à assinatura do Termo Aditivo, em infringência aos arts. 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.8, do TA 03/2020, Peça 38); A nota de empenho foi emitida

prestadas pelos *Interessados*, a Especializada identificou que, em todos casos analisados, os despachos ocorreram depois dos inícios de vigência dos respectivos aditivos, configurando, assim, autorização intempestiva.

Da perspectiva jurídica, convém destacar que, segundo disposto no *caput* do art. 60 da LF nº 4320/64, é vedada a realização de despesa sem prévio empenho. Aliás, nas palavras de José Mauricio Conti⁴:

“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. ”.

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 presente contrato pudesse ser firmado, diferentemente do que ocorreu no presente caso.

intempestivamente, em infringência aos artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.5, do TA 08/2021, Peça 43); A nota de empenho foi posterior à assinatura do termo aditivo e ao início da sua vigência, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.6, do TA 10/2021, Peça 45); Não foi previamente empenhado valor suficiente para cobrir as despesas previstas pelo aditivo, em infringência aos artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.7, do TA 11/2021, Peça 46; 10.8, do TA 14/2021, Peça 49); A nota de empenho foi intempestiva, pois posterior a execução do objeto do contrato, em infringência aos artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.6, do TA 12/2021, Peça 47); A nota de empenho foi intempestiva, pois posterior ao início da execução do objeto do termo aditivo, em infringência aos artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.8 do TA 13/2021, Peça 48); e A nota de empenho foi intempestiva, pois foi emitida posteriormente ao início da execução do objeto do contrato, em infringência aos artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.8 do TA 15/2021, Peça 50; e 10.8 do TA 16/2021, Peça 51).

⁴ CONTI, José Mauricio – coord., Orçamentos Públicos – A Lei 4.320/64 comentada, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 209/210.

Em relação aos demais apontamentos detectados na presente *análise*, tais como: falta de detalhamento do valor orçado; ausência de análise prévia do termo aditivo pela assessoria jurídica da SMS; não comprovação da satisfatória situação econômico-financeira e de regularidade jurídico-fiscal da entidade contratada; falhas nas metas previstas no Plano de Trabalho e outros, considerando o caráter fático e técnico, com a ressalva da infringência de inadequação do elemento de despesa⁵ (39 – outros serviços de terceiros PJ), destaco integralmente as conclusões alcançadas pela Especializada à **peça 103** dos autos.

II. Conclusão

Ante o exposto, com amparo nos exames técnicos (**peças 76 e 103**), 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 dos apontamentos constatados pela Auditoria, com exceção daquele relativo à ausência de cláusula discriminando os bens cujo uso será permitido às unidades inseridas, de inventário prévio desses bens, e do Termo de Permissão de Uso⁶ (item 10.10 do Relatório de Análise do Termo Aditivo no 018/2021 ao Contrato de Gestão no R024/2020).

Além disso, da perspectiva jurídica, opina-se pela *possibilidade* de superação das irregularidades relativas à inadequação do elemento

⁵ Reitero que 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).

⁶ Especificamente o item 10.10 do Relatório de Análise do Termo Aditivo no 018/2021 ao Contrato de Gestão no R024/2020.

de despesa (39 – outros serviços de terceiros PJ)⁷, em razão das ponderações jurídicas expostas às **peças 78/79** dos autos, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro Relator considerar pertinentes.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 14 de março de 2023.

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

FSR/

⁷ Em relação ao item 10.7 do Contrato de Gestão, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 001/2020, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 003/2020, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 004/2020, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 05/2020, item 10.7 do Termo de Aditamento nº 06/2020, item 10.09 do Termo de Aditamento nº 07/2021, item 10.06 do Termo de Aditamento nº 09/2021, item 10.07 do Termo de Aditamento nº 10/2021, item 10.7 do Termo de Aditamento nº 12/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 13/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 14/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 15/2021, item 10.9 do Termo de Aditamento nº 16/2021 e item 10.9 do Termo de Aditamento nº 18/2021.