

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, Ministério Público do Estado de São Paulo

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO SUBCHEFE

Retornam os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo que, em Parecer anterior (peças 107/108), apresentou as seguintes ponderações jurídicas:

“Acompanho a manifestação expendida pela ilustre assessora preopinante no sentido da irregularidade dos ajustes pelas razões constantes de seu parecer e, adicionalmente, sugiro nova intimação da contratada para conhecimento e apresentação de defesa, se assim o desejar, evitando-se possível e futura alegação de nulidade, tendo em vista que a intimação realizada por e-mail (peças 83 e 87) não contou com confirmação de recebimento juntada aos autos.

Ressalto que, por se tratar de análise formal do contrato administrativo e dos termos aditivos, parte das irregularidades apontadas decorrem de juízo de conformidade que atesta a ausência de determinados requisitos, o que, ao menos em tese, oferece ao julgador a oportunidade de, quando da elaboração de sua decisão, realizar juízo de valor acerca dos achados, sopesando a potencial gravidade de cada um deles.

Ainda que se venha a relativizar alguns dos apontamentos, a natureza de parcela significativa das impropriedades parece *prejudicar a definição de parâmetros necessários à boa prestação e fiscalização dos serviços*.

A mensuração de tais males, todavia, deve se dar no acompanhamento da execução contratual, quando se torna possível aferir a efetividade dos serviços e eventuais corolários negativos de algumas das irregularidades apontadas pela Especializada nestes autos.”

Por determinação do Sr. Conselheiro Relator, o processo foi remetido à Procuradoria da Fazenda Municipal que pleiteou, em caráter excepcional, nova intimação da Secretaria Municipal da Saúde por entender necessários esclarecimentos referentes ao Termo de Contrato, cujos apontamentos constam especificamente da peça 35 – “Relatório de Análise de Contrato de Gestão”, tendo em vista que as defesas apresentadas tanto pela Origem (peças 71/72) como pelos responsáveis pelos atos dizem respeito tão somente aos termos aditivos (peças 109/111).

Requeru também a intimação do Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde (INTS), detentor da contratação emergencial.

Foi determinada a expedição de ofícios aos Promotores de Justiça Dr. Arthur Pinto Filho, da Promotoria de Direitos Humanos e à Dra. Cintia Marangoni, da Promotoria da Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital (peça 127).

Apresentadas as defesas (peças 143, 150, 162 e 167), os autos foram remetidos a Auditoria que, após análise da documentação acrescida aos autos, entendeu que estavam superados os itens 10.5 e 10.7 (peça 35) e rerratificado o item 10.1 da peça 42, mantendo os demais apontamentos (peça 179).

Por determinação do Sr. Conselheiro Relator, vieram os autos para esta Assessoria Jurídica, tendo em vista o acrescido (peça 180).

É o relatório.

Passo a opinar.

I - Análise

Em sua última manifestação, a Auditoria analisou a documentação acrescida aos autos pelas partes oficiadas/intimadas que se limitaram aos apontamentos referentes ao contrato de gestão, quais sejam:

2.1. A celebração do contrato emergencial pelo período de seis meses, sem a realização de um chamamento público, não encontra respaldo legal, em infringência ao art. 18 do DM nº 52.858/11 (subitem 10.1 do CG, fl. 10 da peça 35)

Alegou a Secretaria Municipal de Saúde que a Associação Congregação de Santa Catarina, em 06 de julho de 2020, comunicou que não renovaria o contrato em virtude da crise pela qual estava passando, agravada pela pandemia gerada pela Covid19 e que, por tal motivo, teria menos de 60 dias para lançar e concluir um chamamento público.

Relatou também que a sua Assessoria Jurídica, ao analisar a questão, emitiu parecer lastreando ser a hipótese prevista no art. 24 da Lei Federal 8.666/93 e existência de amparo legal também no Decreto Municipal 59.283, de 16/03/2020, ressaltando que devem ser consideradas as disposições previstas especialmente no art. 22, “caput”, e § 1º, tendo em vista que diante dos fatos não havia condições de se comportar conforme a lei.

Por sua vez, o INTS afirmou que não poderia ter sido ignorada a emergência da contratação diante da iminência da não continuidade dos serviços pela entidade que a antecedeu, pleiteando também a observância do art. 22 da LINDB.

Entendeu a Auditoria que a SMS deveria ter estabelecido um prazo final para a OS manifestar interesse ou não na prorrogação do ajuste para, em caso de recusa, iniciar o procedimento para realização do chamamento público, nos termos do art. 18 do DM nº 52.858/11.

Estabelece o referido dispositivo legal:

“Quando houver mais de uma entidade qualificada para prestar o serviço objeto da parceria, a celebração do contrato de gestão será precedida de processo eletivo, por meio de Chamamento Público, conduzido por Comissão Especial instituída para tal finalidade.”

Ainda que sejam levados em consideração os demais dispositivos mencionados nas defesas, quais sejam, art. 22 da LINDB, art. 24 da Lei 8666/93 e Decreto Municipal 59.283, de 16/03/2020, não há como desconsiderar a exigência da realização do chamamento público, pois a SMS tinha conhecimento de que o contrato firmado com a Associação Santa Catarina expiraria em breve, uma vez que o prazo de vigência foi previamente ajustado.

Assim, a comunicação tardia efetuada pela Associação Santa Catarina no sentido de que não havia intenção de renová-lo, não tinha o condão de ensejar a admissibilidade da dispensa do chamamento público, razão pela qual acompanho o entendimento da Auditoria no sentido de que este apontamento deve ser mantido.

2.2. Não consta do PA análise prévia da minuta do contrato de gestão pela Comissão de Avaliação, em infringência ao art. 19, inciso I do DM 52.858/11 (subitem 10.2 do CG, fl. 10 da peça 35)

Estabelece o art. 19, I, do Decreto Municipal 52.858/11 :

“Havendo ou não processo seletivo, antes de sua assinatura, o contrato de gestão deverá ser previamente:

I – analisado, quanto aos termos de sua minuta, pela Comissão de Avaliação da respectiva área de atuação, na forma prevista no artigo 20 deste decreto.”

A Auditoria constatou que os documentos apresentados pela SMS não demonstram que houve aprovação da minuta do contrato de gestão pela Comissão de Avaliação.

Assim, diante do patente descumprimento da exigência legal, entendo que este apontamento deve ser mantido.

2.3. Ausência no PA da manifestação da Divisão de Gestão de Parcerias Público – Terceiro Setor – DPTS, da Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços e da análise do contrato pelo Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, em infringência ao art. 19, inciso II do DM 52.858/11 (subitem 10.3 do CG, fl. 10 da peça 35)

O inciso II do dispositivo legal mencionado no apontamento anterior exige que o contrato seja previamente analisado quanto à regularidade formal do procedimento, pelo Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, ouvida a Divisão de Gestão de Parceria Público-Terceiro Setor – DPTS, da Coordenadoria de Gestão de Bens e Serviços, nos termos do art. 21 do Decreto nº 52.569, de 2011.

A Origem argumentou que a ação do agente em determinadas situações não pode ser considerada reprovável ou irregular, levando-se em consideração as disposições da LINDB, especialmente o art. 22.

Contudo, a situação de pandemia suscitada pela SMS não é suficiente para embasar o afastamento desta irregularidade, a qual deverá ser mantida.

2.4. Ausência no PA de parecer circunstanciado, do Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social, aprovando a celebração do contrato, em infringência ao § 1º, do art. 6º da LM 14.132/06 e ao art. 19, inciso III, do DM 52.858/11 (subitem 10.4 do CG, fl. 10 da peça 35)

A Lei Municipal 14.132/06 que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, determina no art. 6º que o contrato de gestão deverá discriminar as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da entidade contratada, acrescentando o § 1º a necessidade da aprovação do Conselho de Administração da entidade qualificada como organização social e ao Secretário Municipal de Gestão.

Estabelece ainda o art. 19, III, do Decreto Municipal 52.858/11 que o contrato de gestão deverá ser previamente aprovado pelo Conselho de Administração da Organização Social, em parecer circunstanciado.

Tal exigência também foi descumprida e a SMS remeteu a responsabilidade à OS, razão pela qual deve ser mantido o apontamento.

2.5. Não houve despacho de autorização para contratação, em infringência ao art. 19, IV do DM nº 52.858/11 (subitem 10.5 do CG, fl. 10 da peça 35)

O inciso IV do dispositivo legal mencionado estabelece que o contrato de gestão deve ser previamente aprovado pelo Titular da Pasta interessada.

A Especializada admitiu que os documentos apresentados pela Origem demonstraram que houve autorização para a contratação do INTS, razão pela qual este apontamento foi sanado.

2.6. Insuficiência e intempestividade do valor empenhado para atender as despesas do Contrato de Gestão, em infringência aos artigos 60 e 61 da LF nº 4320/64 (subitem 10.6 do CG, fl. 10 da peça 35)

Estabelecem os artigos 60 e 61 da LF 4320/64, respectivamente, que é vedada a realização de despesa sem prévio empenho e que, para cada empenho deverá ser emitida uma nota indicando o nome do credor, a especificação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Ocorre que não foi assegurada a existência de recursos financeiros suficientes para a obrigação assumida.

Portanto, o apontamento deve ser ratificado diante da constatação da insuficiência do valor empenhado.

2.7. 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 art. 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF) (subitem 10.7 do CG, fl. 10 da peça 35)

A SMS citou julgado do TCESP no sentido de que não se aplica o limite de despesa com pessoal previsto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) em casos de celebração de termo de parceria, contrato de gestão ou convênio.

Registre-se que, como já assinalado em parecer anterior (peça 78), esta Assessoria Jurídica tem se manifestado no sentido de que os contratos de gestão não se inserem no conceito de terceirização apontado no § 1º do art. 18 da LRF, razão pela qual não deveriam ser computados no cálculo de despesas com pessoal para efeito de apuração dos limites estabelecidos no âmbito desta Lei.

Assim,, entendo possível a superação desta irregularidade.

2.8. Ausência de publicação do inteiro teor do contrato de gestão e da indicação do endereço eletrônico no qual o Termo do Contrato de Gestão poderia estar disponível, em infringência ao art. 16, inciso I do DM 52.858/11 (subitem 10.8 do CG, fl. 11 da peça 35)

Estabelece o art. 16, I, do DM 52.858/11:

“Firmado o contrato de gestão, a Secretaria ou a Fundação contratante providenciará a publicação de seu inteiro teor no Diário Oficial da Cidade.”

Verifica-se que a Especializada constatou que a publicação que a SMS alegou ter ocorrido dizia respeito tão somente ao extrato do contrato de gestão e não ao seu inteiro teor.

Portanto, opino pela manutenção do apontamento.

2.9. Não houve divulgação integral dos anexos ao contrato de gestão no CENTS, em desacordo com o art. 16, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c” do DM 52.858/11 (subitem 10.9 do CG, fl. 11 da peça 35)

O art. 16, II, do DM 52.858/11 estabelece que firmado o contrato de gestão também deverá ser providenciada a divulgação no Cadastro Municipal único de Entidades parceiras do Terceiro Setor – CENTS, do inteiro teor do contrato de gestão, das informações previstas no Decreto nº 52.830/11 bem como das metas e indicadores de desempenho pactuados, devidamente atualizados.

A Auditoria constatou que não foi anexado qualquer documento ao contrato de gestão, o que enseja a manutenção do apontamento.

2.10. Não há definição de metas que sejam indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço para o objeto do Contrato de Gestão, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo, em infringência ao inciso III do art. 28 do DM 52.858/11 (subitem 10.10 do CG, fl. 11 da peça 35)

2.11. Os indicadores não permitem, em sua maioria, a apuração da qualidade dos serviços, uma vez que consistem em obrigações da OS contratada, em desacordo com o art. 28, inciso IV, do DM 52.858/11 (subitem 10.11 do CG, fl. 11 da peça 35)

Tais apontamentos dizem respeito à qualidade dos serviços em virtude do disposto nos incisos II e IV do art. 28 do DM 52.858/11:

“Art. 28. Os programas de trabalho apresentados pelas Organizações Sociais, em atendimento ao edital de Chamamento Público, deverão discriminar os meios e os recursos orçamentários necessários à prestação dos serviços objeto da parceria a ser firmada, bem como conter:

III – a definição de metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, no tocante aos aspectos econômico,

operacional e administrativo, bem como os respectivos prazos e cronograma de execução;

IV – a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços.”

Embora tenham sido adotados novos indicadores de qualidade com a Portaria 538/2022, a Auditoria reconheceu que não têm relação com o anexo 4 do contrato de gestão objeto dos apontamentos, razão pela qual devem ser mantidos.

2.12. 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, em dissonância com o art. 15, inciso IV, do DM 52.858/11 (subitem 10.12 do CG, fl. 11 da peça 35)

Estabelece o art. 15, IV, do DM 52.858/11:

“Art. 15. O contrato de gestão, que deverá reger-se pelos princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 81 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações da Secretaria contratante, da Fundação Theatro Municipal de São Paulo e da Organização Social, bem como conterà:

IV – estipulação dos limites e critérios para a despesa com a remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da Organização Social no exercício de suas funções.

Ratificado o apontamento em razão da confirmação pela Origem da fragilidade nos parâmetros adotados no contrato de gestão no estabelecimento dos referidos limites.

2.13. Não consta no Contrato cláusula discriminando os bens ou informando que não haverá cessão de bens no contrato, tampouco inventário dos bens objeto de permissão (subitem 10.13 do CG, fl. 11 da peça 35).

Em sua resposta, a SMS não demonstrou qualquer alteração em relação a esta irregularidade, conforme verificado pela Auditoria, razão pela qual deve ser mantido o apontamento.

II - Conclusão

Ante o exposto, entendo que devem ser considerados superados os itens 2.5 e 2.7, mantendo-se os demais apontamentos.

É o que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 08 de janeiro de 2025.

Silvana Casseb Abrão
Assessor de Gabinete II
OAB/SP 107.971

SCA