

**TC/005608/2020**

**Objeto:** Contrato de Gestão / Processo Seletivo - Gerenciamento e 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) Lapa/Pinheiros e Chamamento Público para seleção de organização social para gerenciamento e execução de 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) Lapa/Pinheiros

**Interessado(s):** Secretaria Municipal da Saúde (\*), Associação Saúde da Família, Wilson Modesto Pollara, José de Filippi Junior, Alexandre Rocha Santos Padilha, Edson Aparecido Dos Santos, Celia Cristina Pereira Bortoletto, Lucia de Fátima Luna Mota, Rosana Marques Ferro, Adaildes Fernandes Pinheiro Zilli, Regiane de Santana Piva, Eduardo Augusto Trentino

**Relator:** Eduardo Tuma

**Competência:** PLENO

**SENHORA ASSESSORA SUBCHEFE**

Tratam os presentes autos de Análises do Processo de Seleção nº 022/2014-SMS.G/NTCSS, do Contrato de Gestão nº R 016/2015-SMS/NTCSS, firmado pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS) e pela Organização Social Associação Saúde da Família (ASF), e dos Termos de Aditamento 01 a 38, firmados no período de 2015 a 2020.

O objeto do Contrato é 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) Lapa/Pinheiros.

A Coordenadoria IV elaborou Relatório de Análise de Procedimento de Seleção (peça 25), Relatório de Análise de Contrato de Gestão

(peça 26) e Relatórios de Análise de Termo Aditivo a Contrato de Gestão (peças 27 a 64), todos com apontamentos de irregularidades.

Após manifestações da Origem, a Auditoria considerou solucionados alguns dos apontamentos referentes às análises dos TAs e manteve os demais (peça 120). Esta Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se (peças 122 e 123) e, além de sugerir a intimação dos responsáveis e da OS, concluiu:

*“Ante o exposto, diante do caráter fático e técnico, neste momento processual, permito-me destacar as conclusões alcançadas pela Especializada (peças 87 e 120), no sentido da irregularidade da Processo de Seleção nº 022/2014-SMS.G/NTCSS, do Contrato de Gestão nº R 016/2015-SMS/NTCSS, e dos Termos Aditivos 01/2015, 02/2016, 03/2016, 04/2016, 05/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2017, 09/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018, 13/2018, 14/2018, 15/2018, 16/2018, 17/2019, 18/2019, 19/2019, 20/2019, 21/2019, 22/2019, 23/2019, 24/2019, 25/2019, 26/2019, 27/2019, 28/2019, 29/2020, 30/2020, 31/2020, 32/2020, 33/2020, 34/2020, 35/2020, 36/2020, 37/2020 e 38/2020, por seus próprios fundamentos, sem prejuízo das recomendações que o Exmo. Conselheiro Relator considerar pertinentes.*

*Além disso, permito-me submeter à deliberação do Nobre Conselheiro Relator a possibilidade de superação das infringências relativas à inadequação do elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ), pelos argumentos aduzidos neste parecer.”*

Por determinação do Conselheiro Relator (peça 124), foram intimados os responsáveis indicados nos Relatórios, para ciência e manifestação.

Manifestaram-se o Sr. José De Filippi Júnior (peças 154 a 159), regularmente representado (peça 155), a Associação Saúde da Família (peças 160 a 171), regularmente representada (peça 161), a Secretaria Municipal da Saúde, com documentos subscritos pelo Sr. Eduardo Augusto Trentino (peça

172), pela Sra. Regiane de Santana Piva (peça 173) e pela Sra. Lúcia de Fátima Luna Motta (peça 174). Impugnaram as conclusões da Auditoria. O Sr. Wilson Modesto Pollara, o Sr. Alexandre Rocha Santos Padilha, o Sr. Edson Aparecido dos Santos, a Sra. Célia Aparecida Pereira Bortoletto, a Sra. Rosana Marques Ferro e a Sra. Adaildes Fernandes Pinheiro Zilli, embora intimados, não se manifestaram nessa oportunidade (peças 146 e 176).

O Sr. José De Filippi afirmou que o período de sua gestão na SMS foi de 01.01.13 até 25.08.15 e que muitos apontamentos se referem a fatos posteriores. Alegou que havia problemas nas parcerias da Pasta com as entidades do terceiro setor – 29 contratos de gestão e 48 convênios - e que a encampação dos serviços não era uma alternativa plausível. Indicou que teve como foco a racionalização da alocação das parcerias, com a regionalização dos contratos de gestão. Invocou as disposições do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Sustentou que sua contribuição, na maior parte dos apontamentos, seria diminuta, visto ter outorgado funções a outros órgãos, e que não caberia refazer todo o trabalho dos agentes alocados em funções específicas. Observou que não foram verificadas ilegalidades na execução contratual e que as questões dos apontamentos se situam na zona de discricionariedade da Administração. Destacou o art. 24 da LINDB, considerando o tempo decorrido entre os fatos e a análise. Ressaltou:

*“A prestação do serviço por organizações sociais era um imperativo já consolidado, ao menos no médio prazo. Depois de anos e anos de trabalho em conjunto com essas instituições, a própria SMS já havia se organizado para operar por meio delas. Uma ruptura sem que se comprometesse a continuidade do atendimento certamente levaria anos para ser preparada. Seria necessário, por exemplo, aumentar o quadro de servidores por meio de concursos, que não poderiam ser promovidos sem o devido planejamento.”*

Alegou que houve um ganho evidente de organização. Afirmou que o estabelecimento de critérios competia ao Núcleo Técnico de Contratos de Serviços de Saúde (NTCSS) e que as minutas dos contratos eram submetidas à Comissão de Avaliação. Pediu que os apontamentos sejam afastados, especialmente quanto à sua responsabilidade e, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A ASF alegou que grande parte dos achados é de competência da SMS e que não possuem o condão de macular o ajuste e são passíveis de convalidação. Destacou:

*“Assim, argui-se de plano, a carência de legitimidade e total ausência de interesse processual em face da Associação Saúde da Família, aos pontos suscitados nos achados de auditoria os quais revelam-se atrelados à atuação da Administração Direta.”*

Afirmou que sempre manteve higidez fiscal e situação econômico-financeira regular. Informou que o Conselho de Administração aprovou a participação da OS no Chamamento Público e entendeu que não há exigência legal de aprovação prévia para firmar Termos Aditivos. Sustentou que não houve prejuízo aos serviços ou à Administração e que devem ser consideradas a proporcionalidade, a efetividade, a segurança jurídica, a boa-fé objetiva, a ética jurídica e a razoabilidade. Pediu que o Contrato de Gestão seja declarado regular.

A SMS aduziu:

*“Entendemos que para muitos dos apontamentos é inviável o saneamento, desta forma avocando o princípio da transcendência das formas quero crer que será possível dar por saneados os atos que embora não tenham cumprido com exatidão as formalidades legais, tenham produzido seus efeitos sem causar dano ao erário público.”*

A Auditoria manifestou-se (peça 179), com superação de alguns dos apontamentos e manutenção da maioria deles.

Por determinação do Conselheiro Relator (peça 180), os autos retornaram a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação quanto à matéria.

Passo a me manifestar a respeito dos pontos debatidos nas defesas apresentadas, visto que houve manifestação desta Assessoria Jurídica de Controle Externo, cujos termos reitero nesta oportunidade.

### **1- Processo de Seleção nº 022/2014-SMS.G/NTCSS**

A Auditoria apontou fragilidade na justificativa para a realização do certame, devido à falta de demonstração acerca da vantajosidade da adoção do contrato de gestão em comparação com a administração direta dos serviços de saúde (item 5.1). Embora a defesa do Sr. José De Filippi tenha trazido razões para a escolha da opção adotada, restou confirmada a ausência, apontada pela Auditoria, de comprovação da vantajosidade do contrato de gestão com relação à administração direta dos serviços.

A decisão de celebrar Contrato de Gestão é discricionária, portanto, não prescinde de suficiente e adequada fundamentação. A relevância do interesse público envolvido, seja pela importância social dos serviços de saúde, seja pelos valores expressivos que serão repassados a uma entidade privada, demanda que a decisão seja lastreada em sólidos estudos que comparem as opções disponíveis, em especial, a execução direta pela Administração.

Mas a justificativa apresentada limitou-se a afirmar que o Contrato de Gestão almejado substituiria diversos convênios e outros instrumentos de entidades diversas que estavam atuando numa mesma micro região; a nova contratação, portanto, daria maior racionalidade e melhor controle aos serviços a

serem prestados. Entendo que a justificativa apresentada é insuficiente por não considerar todas as alternativas para a gestão e execução dos serviços.

Foram apontados, ainda, problemas de insuficiência de justificativa e de embasamento técnico nos seguintes pontos: escolha dos indicadores de avaliação da qualidade dos serviços (item 5.2); metas de produção estabelecidas no Edital de Chamamento (item 5.3); previsão de repactuação de metas de produção e de recursos humanos (item 5.4); definição da equipe mínima (item 5.5); índices contábeis (item 5.6); detalhamento dos valores que compõem o montante estimado de contratação (item 5.7) e descrição dos bens e equipamentos destinados ao cumprimento do objeto (item 5.8).

Também foram apontadas inadequações relativas ao plano de trabalho: os indicadores estabelecidos não permitem a apuração da qualidade dos serviços (item 5.9); o critério de julgamento não avalia o melhor plano de trabalho (item 5.10); o plano de trabalho juntado aos autos não está completo (item 5.11); as metas operacionais não indicam melhoria de eficiência e qualidade do serviço (item 5.12); não constam indicadores adequados para a avaliação do desempenho e da qualidade (item 5.13); no julgamento do programa de trabalho não foram observados os critérios de economicidade e otimização dos indicadores objetivos de eficiência e qualidade do serviço (item 5.14).

As questões referentes aos indicadores de avaliação da qualidade dos serviços, às metas de produção, previsão de repactuação de metas de produção e de recursos humanos, definição da equipe mínima, especificação do programa de trabalho, eficiência e qualidade do serviço ofertado, cuja apreciação de caráter técnico foi realizada pela Auditoria, estão no cerne de um Contrato de Gestão, tal como previsto no art. 7º da Lei Municipal nº 14.132/06, que rege a matéria. Falhas na definição de metas, indicadores e parâmetros de qualidade resultam, na minha opinião, em dificuldades para o Poder Público avaliar a

qualidade dos serviços prestados e a eficiência da Organização Social no gerenciamento dos recursos públicos.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF, em que foi questionada a Lei Federal nº 9.637/98, que tratou dos Contratos de Gestão, o Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme a Constituição, consignou:

*“(…)*

*13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).*

*(…)”*

Os critérios objetivos preconizados na decisão do STF encontram-se, em grande pare, positivados no Decreto Municipal nº 52.858/11. Houve, em meu entendimento, nos fatos apontados pela Auditoria, descumprimento de disposições dos arts. 25, 27 e 28 do referido regulamento.

Constatou-se que não houve manifestação tempestiva da Comissão Especial de Seleção quanto ao recurso interposto em face do julgamento dos documentos de habilitação e não constam evidências no processo de que a decisão foi submetida à decisão do titular da SMS. Não houve impugnação das defesas quanto aos fatos. Verifica-se infringência ao disposto no art. 33 do Decreto Municipal nº 52.858/11.

## **2- Contrato de Gestão nº R 016/2015-SMS/NTCSS**

Alguns apontamentos da Análise de Contratação (itens 10.1, 10.7, 10.8 e 10.10) remetem diretamente a ocorrências do procedimento de seleção e já foram examinados no ponto correspondente.

Constatou a Auditoria a ausência de parecer circunstanciado do Conselho de Administração da entidade aprovando a celebração do contrato (item 10.2). Embora a ASF considere que a aprovação de participação no Chamamento supre tal ausência, entendo que foi descumprida determinação legal e regulamentar expressa – art. 6º, § 1º, da Lei Municipal nº 14.132/06 e art. 19, inciso III, do Decreto Municipal nº 52.858/11.

Foram apontadas a intempestividade e a insuficiência do valor empenhado (item 10.3), com infringência ao disposto nos arts. 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64. Acompanho a conclusão.

A Auditoria considerou inadequada a utilização do elemento de despesa 39 – outros serviços de terceiros PJ, por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto (item 10.4). Em sua última manifestação, a Auditoria considerou superado o apontamento devido à edição da Portaria nº 377/20 da Secretaria do Tesouro Nacional e do Decreto Legislativo nº 79/22.

Esta Assessoria Jurídica de Controle Externo havia expressado, na manifestação anterior, que os contratos de gestão não se inserem no conceito de terceirização do art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), logo, essas despesas não deveriam ser computadas no cálculo de despesa com pessoal.

Foi apontada a ausência de divulgação de certas informações no CENTS (itens 10.5 e 10.6) e ainda 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, /11 (item 10.9). Destaco as conclusões da Auditoria, a partir de constatações fáticas, de apreciação técnica e ressalto a inobservância de disposições dos Decretos Municipais nº 52.830/11 e nº 52.858/11.

### **3- Termos de Aditamento 01 a 38**

Tendo em vista a semelhança dos apontamentos referentes à formalização dos Termos de Aditamento, adoto como referência aqueles relativos ao TA nº 01. Anoto que alguns (10.2, 10.3, 10.5, 10.6 e 10.7) seguem apontamentos já analisados nos pontos anteriores desta manifestação.

A Auditoria apontou fragilidade da justificativa para a celebração do aditivo, uma vez que não ficou demonstrado quais convênios foram subrogados pelo CG e os valores de 13º referente a cada convênio (item 10.1). Destaco a constatação fática.

Foi indicada a ausência no PA da análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação (item 10.4). Embora as disposições dos arts. 6º, § 1º, e 7º, *caput*, da Lei Municipal nº 14.132/06 e dos arts. 19, inciso II, e 20, *caput*, do Decreto Municipal nº 52.858/11, tratem especificamente da análise prévia, pela Comissão de Avaliação, da minuta do Contrato de Gestão, em meu entendimento, os Termos Aditivos, quando tratarem de alteração significativa do CG, como é o caso do TA 01, também estão submetidos à necessidade da análise prévia.

No TA 02, foi observada pela Auditoria a ausência de certidões de regularidade fiscal (item 10.2). No TA 25, não foi localizada no PA

certidão válida de débitos trabalhistas (item 10.2). Tais fatos constituem infringência ao disposto no art. 27, *caput*, inciso II, do Decreto Municipal nº 52.858/11.

No TA 07, não foi constatada no PA pela Auditoria a emissão de Nota de Empenho para cobrir as despesas previstas (item 10.5), com infringência ao disposto nos arts. 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64. Acompanho a conclusão.

Não se verificou, no TA 08 análise prévia pela assessoria jurídica da SMS (item 10.3). No TA 09, foi apontada a intempestividade do despacho de autorização (item 10.8). Destaco as constatações da Auditoria.

#### **4- Responsabilidade e LINDB**

Quanto às alegações relacionadas à configuração das responsabilidades dos agentes públicos, anoto que não foram realizadas, até o presente momento, as individualizações das condutas dos agentes. Portanto, neste momento da instrução processual, não é possível emitir opinião conclusiva. Por outro lado, a OS contratada deixou de realizar atos que estavam a seu cargo, portanto, não pode ser excluída da condição de interessada no presente processo. As afirmações de ausência de prejuízo ao erário não podem ser avaliadas com os elementos destes autos.

Por fim, consigno que, em minha opinião, aplicam-se a todas as decisões proferidas no âmbito do Controle Externo as disposições da LINDB e os princípios invocados nas defesas apresentadas. Cabe ao Órgão Julgador a ponderação de todos os elementos fáticos e jurídicos contidos neste processo.

## CONCLUSÃO

Do exposto, opino pela irregularidade do Processo de Seleção nº 022/2014-SMS.G/NTCSS, do Contrato de Gestão nº R 016/2015-SMS/NTCSS, firmado pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS) e pela Organização Social Associação Saúde da Família (ASF), e dos Termos de Aditamento 01 a 38, firmados no período de 2015 a 2020..

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 23 de junho de 2023

**Vera Lúcia Braga Cocco**  
Auditora de Controle Externo  
OAB/SP nº 252.302

VLBC/