
PROCESSO: 00007933.989.22-0

RECORRENTE:

- SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA (CNPJ 61.699.567/0001-92)
- **ADVOGADO:** FABIO VIEIRA (OAB/SP 337.414)

MENCIONADO(A):

- COORDENADORIA DE GESTAO DE CONTRATOS DE SERVICOS DE SAUDE - CGCSS - SECRETARIA DA SAUDE (CNPJ 46.374.500/0156-20)

ASSUNTO: Recurso Ordinário interposto em face da decisão proferida nos autos do Processo eTC 2524.989.20-9, que julgou irregular a Convocação Pública e o Contrato de Gestão de 01/11/2019

EXERCÍCIO: 2019

PROCESSO(S) DEPENDENTES(S): 00008152.989.22-4

RECURSO/AÇÃO DO: 00002524.989.20-9

PROCESSO: 00008152.989.22-4

RECORRENTE:

- COORDENADORIA DE GESTAO DE CONTRATOS DE SERVICOS DE SAUDE - CGCSS - SECRETARIA DA SAUDE (CNPJ 46.374.500/0156-20)

ASSUNTO: Recurso Ordinário.

EXERCÍCIO: 2022

PROCESSO PRINCIPAL: 7933.989.22-0

RECURSO/AÇÃO DO: 00002524.989.20-9

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

Em exame **recursos ordinários** interpostos em 16/03/2022 e 19/03/2022, respectivamente, pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM e pela Coordenadoria de Gestão de Contratos de Serviços de Saúde – CGSS – Secretaria da Saúde contra a r. decisão da C. Segunda Câmara do TCE/SP que **julgou irregulares** a Convocação Pública e o Contrato de Gestão n.º [1989372](#), firmado entre a **Secretaria de Estado da Saúde** e a **Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM**, no valor de **R\$ 968.660.160,00 (novecentos e sessenta e oito milhões, seiscentos e sessenta mil, cento e sessenta reais)**, com vigência de cinco anos, como se infere do acórdão publicado no DOE de 26/02/2022.

O contrato de gestão tem por objeto a operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde no **Hospital Geral “Prof. Dr. Waldemar de Carvalho Pinto Filho” de Guarulhos**, decorrendo a pecha de irregularidade das seguintes falhas:

EMENTA: TERCEIRO SETOR. CONTRATO DE GESTÃO. CONVOCAÇÃO PÚBLICA REALIZADA COM PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DO PLANO OPERACIONAL PELAS ENTIDADES QUALIFICADAS COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DETALHADA DE CUSTOS. IRREGULARIDADE.

1. A Convocação Pública para que as entidades do Terceiro Setor já qualificadas como Organizações Sociais de Saúde manifestem interesse em celebrar Contrato de Gestão deve ser realizada com informações que permitam a ampla participação de interessados, atenda às premissas do princípio da publicidade previsto no *caput*, do art. 37 da Constituição Federal e ao interesse público.

2. A Administração Pública deve comprovar que as contratações celebradas com entidades do Terceiro Setor atenderam aos princípios da eficiência e da economicidade, tratados nos artigos 37 e 70 da Constituição Federal.

3. A demonstração de custos dos serviços prestados na área da saúde deve obedecer aos preceitos das ações planejadas e transparentes, em conformidade com o disposto no § 1º, do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000.

Os recorrentes, inconformados, requerem a completa reforma da decisão, pugnando pela regularidade dos atos em exame, aduzindo para tanto as razões recursais encartadas sob evento 1 dos respectivos feitos.

Na **fase recursal**, a manifestação do Gabinete Técnico da Presidência foi

acolhida, sendo a matéria recebida como recurso ordinário, com a distribuição dos pleitos.

Instada, PFE manifestou pelo provimento dos recursos.

Eis o contexto em que vêm os autos eletrônicos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer na condição de fiscal da ordem jurídica.

Preliminarmente, uma vez que interposta a medida cabível à espécie, dentro do prazo legal, por partes legítimas e com interesse recursal, **devem ser conhecidos** os recursos ordinários.

No mérito, divergindo do Órgão preopinante, tem-se que os pleitos não merecem o beneplácito dessa E. Corte de Contas, já que as justificativas apresentadas não trouxeram motivos hábeis para modificar o juízo de irregularidade, notadamente por buscarem dar nova interpretação aos fatos já debatidos exaustivamente pelos Órgãos Técnicos da Casa e considerados pela Câmara julgadora.

Isso porque os argumentos defensórios não comprovaram/demonstraram tecnicamente que a Convocação Pública atendeu às premissas do princípio da publicidade, “[...] *haja vista que a Secretaria de Estado da Saúde somente providenciou a sua **publicação formal** em Diário Oficial em **curto lapso de tempo**, ao invés de buscar ampla divulgação com o intuito de obter, de fato, a melhor proposta que atendesse ao **interesse público**, uma vez que **não houve a devida publicação real da demanda da Entidade Gerenciada**.”. Sobretudo porque a **Secretaria de Estado da Saúde** já tinha sido penalizada por essa conduta, haja vista que o **E. Tribunal Pleno, em sessão do dia 17/09/2014**, ao analisar matéria análoga em 2ª instância de julgamento, nos autos do TC-5171/026/12, diga-se que, também, representados pelas **mesmas partes** que constam dos presentes autos, **confirmou a r. decisão da C. Segunda Câmara que julgou irregular a matéria**, na qual, entre os fundamentos constantes da deliberação, distingui-se o seguinte:*

***“2.13. Evidentemente, a ausência de publicidade ostensiva no ato convocatório das informações relevantes de cada Hospital, suficientes à construção das propostas, favorece a Organização Social que já esteja operando na Unidade Hospitalar, detentora dos dados que facilitam a apresentação de proposta mais fidedigna.*”**

2.14. Assim é que a oferta apresentada pela Organização Social sequer contém comparativos entre os valores propostos para o novo contrato em relação ao anteriormente vigente, não se permitindo, à luz da transparência almejada, verificar-se a “vantagem” aduzida. (grifei)”

Ademais disso, nota-se que até agora os recorrentes, no decorrer dessa avançada fase processual, ainda **não se desincumbiram do ônus de justificar adequadamente o preço ajustado** - *demonstração de custos dos serviços prestados na área da saúde deve obedecer aos preceitos das ações planejadas e transparentes, em conformidade com o disposto no § 1º, do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000* -, assim como prescindiram de comprovar atenção aos princípios da **eficiência e da economicidade**, haja vista que repisam argumentos já analisados e considerados pela Câmara julgadora.

Conquanto os recorrentes tenham colacionado alguns esparsos julgados dessa Corte de Contas que supostamente legitimariam os procedimentos adotados pela Secretaria da Saúde na realização de contratos de gestão, **vale notar que há farta jurisprudência desse E. Tribunal reprovando tais procedimentos**, haja vista decisões constantes dos processos TC-34146.026.09, TC-1860.026.07, TC-5171.026.12 e TC-1525.989.19-0. Pela sua clareza, transcrevemos voto revisor de pedagógico julgado proferido pelo E. Plenário do TCE/SP nos autos do TC-4678.989.21-1 (ref. TC-1525.989.19-0), que, ao apreciar matéria análoga em segunda instância, em sessão de 30/06/2021, firmou o seguinte entendimento:

“De início, quero dizer que acompanho o voto do relator pela irregularidade da matéria e pelo não provimento do recurso, porém, destaco algumas questões que há muito venho propondo a esta Corte.

O tema em questão não é novo neste Plenário, contudo, reafirmo meu posicionamento sobre a necessária **demonstração transparente dos custos** que envolvem os Contratos de Gestão, especialmente os celebrados na área da saúde.

Fui relator em diversos processos¹ em que rebati a ausência de custos unitários detalhados, como se observa da própria decisão do E. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo que aqui estamos tratando, sobre as mesmas falhas praticadas pela SECONCI no gerenciamento de outros equipamentos de saúde.

Ressalto que, da análise de todos os processos da Secretaria da Saúde que passaram por minha relatoria, questionando a composição dos custos que envolvem os Contratos de Gestão e suas prestações de contas, sempre foram apresentadas **justificativas genéricas**, todas no sentido de que a complexidade envolvida nesses instrumentos jurídicos deveria ser avaliada “como um todo”.

Neste momento, faço algumas considerações a respeito de **definições** de determinados termos, para servir de base ao meu entendimento.

Em primeiro lugar, respeitosamente, discordo da posição do E. Conselheiro Renato Martins Costa, uma vez que a questão não tramita exclusivamente sobre a **vantagem econômica**. Da leitura do voto originário, é possível deduzir que o cerne da matéria está na **economicidade**, cujo requisito objetivo quanto aos custos unitários ou globais não foi preenchido. A despeito das várias definições doutrinárias de “economicidade”, com alusão a **custo-benefício**, ou **custos e resultados**, importa objetivamente que há um único denominador comum, que é justamente o custo. E a planilha de custos não serve unicamente para demonstrar vantagem financeira, mas também, dimensionar os serviços e produtos envolvidos na atividade, possibilitando seu controle e a análise de eficiência. **Inúmeros julgados de minha relatoria defenderam essa tese**, a exemplo também o eTC-9258.989.15, que reproduzo agora:

Realmente, a observância do princípio da economicidade não se limita à pura **comprovação da vantagem econômica**, ou menor custo econômico-financeiro ao Estado, mas, diante de uma análise do custo/benefício da contratação, exige-se o exame do desempenho qualitativo, ou seja, uma abordagem quanto aos custos e benefícios sociais de cada projeto.

No entanto, um estudo quanto à vantagem econômica é **requisito mínimo e puramente objetivo**.

Em segundo lugar, a recorrente se justifica alegando que os custos se baseiam na **série histórica**. Sim, esta pode servir de norte para se fazer um juízo de valor, mas, por definição, “série histórica” é uma sequência de dados obtidos em intervalos regulares de tempo durante um período específico. Indago, então, **quais os dados que teriam sido obtidos pela Secretaria**, para o fim de determinar a economicidade do ajuste, se **não havia uma única informação** sobre os custos envolvidos.

Desta feita, o fato de a Secretaria de Estado da Saúde ter se firmado na série histórica de repasses e aplicação dos recursos, para a comprovação da economicidade dos valores repassados, sem a efetiva demonstração de que os custos ali expostos são os mais adequados e praticados pelo mercado, não merece prosperar, diante de tudo que já expus.

Assim, como tenho reiterado inúmeras vezes, é justamente o **conhecimento da composição dos custos unitários e globais das atividades, juntamente com a previsão de metas**, que permite analisar as variações ocorridas no exercício e **avaliar**, sob a premissa da economicidade, se estão condizentes com os repasses efetuados e aferir se os recursos públicos foram aplicados com **eficácia e economicidade**, de acordo com os preceitos dos artigos 37 e 70 da Constituição Federal. E não poderia ser diferente.

É obrigatória a observância ao princípio da economicidade, expressamente previsto nesse art. 70 da Constituição Federal (artigo, aliás, que cuida justamente da competência dos Tribunais de Contas).

Daí, a **principal divergência** no exame dos presentes recursos reside na dúvida quanto ao **momento que se deve verificar a economicidade** do ajuste.

Respondo que não será somente na prestação de contas, mas principalmente **no momento de elaboração do contrato**, exatamente como previsto no art. 7º, caput da Lei das Organizações Sociais, Lei nº 9.637/98, *ipsis litteris*:

Art. 7º **Na elaboração do contrato de gestão**, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, **economicidade** e, também, os seguintes preceitos: (g.n.)

Trata-se, pois, de **requisito legal e principiológico o respeito à economicidade na elaboração** do ajuste.

Ainda que nessa lei não estivesse previsto expressamente isso, diante do que já foi estabelecido na Constituição, entendo que não há dúvidas quanto à obrigatoriedade de se comprovar o requisito objetivo de economicidade no momento do ajuste.

O Decreto nº 9.190/17, que regulamenta o art. 20 da Lei Federal das OSs, enfatiza, em se art. 8º, parágrafo único, que “O atendimento ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º da Lei nº 9.637, de 1998, será observado durante todo o processo de seleção”. (g.n.)

Divirjo, pois, do Conselheiro Renato Martins Costa.

Outro ponto de discordância é que, justamente por se tratar do **terceiro ajuste** e as Partes deterem todas as informações relacionadas ao

objeto do Contrato de Gestão, não é crível que os custos unitários não tenham sido demonstrados de forma transparente e ainda sejam uma incógnita, como se sigilosos fossem, a ponto de não se saber o custo de um único insumo sequer.

Há que registrar que o **primeiro contrato** com a SECONCI para gerir o Hospital de Sapopemba, que deveria ter sido analisado no TC-10427/026/09, foi arquivado em razão da Resolução nº 03/2020 deste Tribunal, sem que tivesse sido definitivamente julgado, restando prejudicado o mérito sobre a regularidade do contrato. O **segundo ajuste**, por sua vez, no TC-7723/026/14, de minha relatoria, encontra-se em grau de recurso contra acórdão que julgou irregular o ajuste, em virtude, dentre vários motivos, da ausência de prova de sua economicidade.

Eis então que, **neste terceiro ajuste**, sustento que haja a consolidação da tese de que os ajustes devem ser julgados irregulares, na hipótese de terem sido firmados sem uma análise objetiva dos custos unitários e globais envolvidos na gestão de unidade de saúde, em razão de sua inexistência.

Ao lançar um edital de chamamento público de contratos de parceria, a Administração Pública tem que ter muito clara a composição dos custos unitários e globais envolvidos na execução total dos serviços e, dessa forma, receber das entidades participantes propostas que se adequem a esses parâmetros, e, sempre que possível, demonstrem ser mais vantajosas quando capazes de oferecer um serviço de qualidade a custos menores, seja pela capacidade técnica desenvolvida, ou pela economia de escala que a entidade consegue alcançar.

Não podemos mais nos furtar da análise dos custos detalhados apresentados pelos órgãos públicos sob o argumento de que o serviço de saúde foi efetivamente prestado, pois temos a obrigação de verificar de fato a economicidade dos gastos efetuados, além da qualidade dos serviços prestados. Claro, a análise deve se pautar de maneira ampla, considerando-se todos os aspectos relevantes em cada caso específico.

Além disso, neste caso, os elementos recursais trazidos pelas partes não evidenciam de forma clara e objetiva os valores dos **custos de cada atividade inserida no Plano de Operacional**.

Sigo menção feita pelo Relator, Conselheiro Sidney Beraldo, de

diversos acórdãos do TCU e, na mesma linha do entendimento que ora defendo encontra-se um dos achados do Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União, referente ao processo TC 020.173/2014-8, elaborado após Fiscalização de Orientação Centralizada que avaliou ajustes firmados por municípios do Estado da Bahia com entidades privadas para a gestão de unidades públicas de saúde.

No item 2.3 do relatório, foram feitos apontamentos e críticas à ausência de composição de preços unitários na planilha de custos referencial, criando *“obstáculo à análise da possível vantagem da proposta e ao julgamento objetivo”*.

No Relatório consta menção ao Acórdão nº 3239/2013 do Plenário do TCU, cujo entendimento foi o de que no processo de transferência de gerenciamento de serviços de saúde para Organizações Sociais deve constar *“... planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.”*

No mesmo sentido concluiu o Relatório de Auditoria Operacional da Corte de Contas Federal, tratado no TC 018.739/2012-1, e os Acórdãos nºs 352/2016, 2057/2016 e 1852/2015 do Plenário do TCU.

Os julgamentos do TCU acima mencionados foram citados em decisão monocrática de 29/04/2020 do Desembargador I'talo Fioravanti Sabo Mendes, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no Processo nº 1009902-91.2020.4.01.0000, referente a Ação Civil Pública ajuizada contra Edital de Chamamento Público para a transferência da gestão dos serviços de saúde no Município de Barra do Garças, Mato Grosso.

A decisão indeferiu pedido de suspensão dos efeitos da liminar concedida pelo juiz de primeira instância que determinou a imediata suspensão do Chamamento Público e da contratação de entidade, pois, dentre outras falhas, não foi precedido de estudos que demonstrassem as vantagens em relação à contratação direta pelo ente público, com inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos.

Não nego a relevância dos serviços prestados pela entidade SECONCI, o que me preocupa é a **falta de transparência sobre o detalhamento dos custos envolvidos nestas parcerias**, especialmente diante do fato de que é uma das entidades que recebe expressivo montante do Estado, dispondo de mecanismos para contratação direta de terceiros,

como, por exemplo, contratação de pessoas jurídicas para prestação de serviços médicos que, ao contrário da OS, visam finalidade lucrativa.

Ressalto que a Secretaria de Estado da Saúde, só em 2020, repassou ao Terceiro Setor da Saúde, pouco mais de R\$ 13 bilhões de reais, sendo que, só à OS SECONCI, cerca de 7% desse valor, ou seja, R\$ 1,088 bilhão de reais. Apenas 22 municípios de grande porte do Estado de São Paulo possuem receitas maiores ou equivalentes ao valor recebido pela SECONCI. Em outras palavras, foi repassado a essa OS valor maior do que cada um dos demais 623 Municípios deste Estado. Nem mesmo Santana de Parnaíba recebeu os valores que a SECONCI recebeu em 2020. São, pois, dados importantes que devemos levar em consideração, não apenas pelo montante de recursos envolvidos, mas pela importância da política pública de saúde, que exige que de nós, do controle externo, uma fiscalização de excelência.

Assim, penso que a Administração Pública, ao transferir a gestão de diversas atividades na área da saúde que seriam de sua responsabilidade, tem o dever de demonstrar com detalhes os custos das atividades que compõem estas parcerias.

Cabe ressaltar que, na 15ª Sessão deste Plenário, de 15/05/2021, foi julgado recurso proposto pela Secretaria da Saúde em face dos mesmos apontamentos relativos à ausência de detalhamento dos custos, no Contrato de Gestão firmado entre aquela e o SECONCI, para a operacionalização da gestão e execução dos serviços de saúde no AME Barradas, ocasião em que restou ratificada a irregularidade de tais falhas.

Percebe-se, portanto, que **não é inédito nem abrupta nesta Casa de Contas, a tese que defendo. Há mais de década**, este Tribunal, por seu papel orientador, tem sido paciente, recomendando que os jurisdicionados sejam transparentes em relação aos seus custos. E, desde 2014, há inúmeros julgados desfavoráveis, inclusive por este Plenário, com trânsito em julgado, por não mais tolerar esse tipo de omissão (além de outras decisões já mencionadas no voto do Dr. Sidney Beraldo estas: TC-21425/026/07, TC-3611/003/08, TC-14757/026/09, TC-11917/026/10, TC-28146/026/10, TC-927/0009/10, etc.).

Saliento que no TC-1860/026/07, relativo ao exercício de 2006, teve seu julgamento de irregularidade ratificado pelo Tribunal Pleno, na sessão de 21/08/19, em que verificou-se que a Secretaria de Estado da

Saúde não dispunha dos custos unitários de produção médico-hospitalar. Indago se, em 2018 (exercício que examinamos) ainda não dispunha desses custos, ou, intencionalmente não foram disponibilizados para evitar qualquer espécie de controle ou fiscalização.

Até mesmo em **Exames Prévios de Edital** de convocação pública para firmar contrato de gestão na área da saúde, foi determinado que as Prefeituras procedessem a alterações no edital, confeccionando orçamento detalhado em planilhas com todos os custos unitários (eTC-15607.989.18-3 e eTC-15995.989.18-3, na sessão do Pleno de 29/08/18; eTC-7054.989.18-1 e 7127.989.18-4, na sessão de 20/06/18).

Noutro giro, nos **Exames Prévios**, eTC-18494.989.20-5 e eTC-18515.989.20-0), **afastou-se irregularidade quanto aos custos, justamente porque essa planilha existia** no edital de chamamento público. O valor em planilha de quantitativos e preços unitários e sua indicação no corpo do edital constavam dos Anexos IV e VI do ato convocatório.

De fato, não há ineditismo na matéria, tanto que, nas **Contas do Governador do exercício de 2010**, em estudo comparativo entre gerenciamento da Administração Direta e das Organização Sociais de Saúde, verificou-se, na evolução dos contratos de gestão, que já estava previsto que haveria a implantação de um **Sistema de Custos Hospitalares** padronizado, o que nos leva a concluir que as informações existem, mas em **descumprimento ao princípio da transparência**.

Também sobre o preenchimento dos requisitos previstos na Lei Complementar Estadual nº 846/98, apesar dos documentos exigidos estarem formalmente juntados ao processo, divirjo quanto ao conteúdo dos valores das propostas que são genéricos, justamente por não entender que foi observado o princípio da economicidade. Da mesma forma, considero que a proposta técnica e orçamentária, da forma como foi elaborada, não deveria ter sido aprovada nem pelo Conselho de Administração da Organização Social, muito menos pela Secretaria da Saúde.

Nesse contexto, acompanho a decisão da matéria pela irregularidade e **VOTO**, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** dos Recursos Ordinários interpostos.”

Ao nosso sentir, as razões recursais não afastam os vícios abordados no parecer sob evento 72 do TC-2524.989.20-9, razão pela qual não vislumbra o Ministério

Público fundamentos para alterar o posicionamento exposto na quando da submissão do feito à primeira instância de julgamento, segundo o qual “*a falta de demonstração da economicidade poluiu a própria gênese do contrato em questão. O Ministério Público de Contas tem postulado, nas contratações, congêneres, maior detalhamento no laudo exarado pelo órgão conveniente, de forma a ficarem claramente demonstrados a vantajosidade econômica e os resultados atinentes aos meios e fins que ensejam os repasses, sobretudo, quanto ao escopo da aplicação das verbas em questão*”.

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, por meio de sua Procuradora de Contas, manifesta-se, preliminarmente, pelo **conhecimento** dos recursos interpostos e, no mérito, pelo **não provimento** dos pleitos, vez que não há subsídios para acolher as pretensões de reforma da decisão guerreada, devendo esta ser mantida por seus próprios, jurídicos e sólidos fundamentos.

Por fim, caso haja juntada de qualquer novo documento ou pronunciamento nos autos, nisto incluída a manifestação de órgão técnico desta Corte de Contas, desde já se requer vista, nos termos do art. 70, § 1º, do Regimento Interno, c/c art. 3º, inc. I, da Lei Complementar Estadual nº 1.110/2010, a fim de que o Ministério Público de Contas, atuando como fiscal da ordem jurídica, possa ter acesso a todos os elementos da instrução processual.

São Paulo, 13 de abril de 2022.

ÉLIDA GRAZIANE PINTO
PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS