

Processos nº: TC-5534.989.22 e 5677.989.22 (referentes ao TC-4902.989.21).
Recorrentes: SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, e Secretaria de Saúde.
Assunto: Recurso Ordinário

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

Trata-se de Recursos Ordinários, interpostos pela SPDM - Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (TC-5677.989.22, evento 1.1) e Secretaria de Estado da Saúde (TC-5534.989.22, evento 1.1), contra o v. Acórdão (TC-4902.989.21, evento 92.1) que julgou irregular o Termo de Aditamento nº 01/2021, atinente ao Contrato de Gestão nº 001.0500.000033/2016.

Decisão publicada no DOE de 18/01/2022 (TC-4902.989.21, evento 93.1) e recursos ordinários interpostos aos 15/02/2021 e 14/02/2021 (TC-5677.989.22 e 5534.989.20, eventos 1.0, respectivamente).

A d. PFE pronuncia-se pelo provimento dos apelos (TC-5677.989.22, evento 23.1, e TC-5534.989.22, evento 24.1).

Vêm os autos ao Ministério Público de Contas para atuar como fiscal da ordem jurídica.

É o relatório.

Preliminarmente, interposta a medida cabível à espécie (da decisão final do Julgador Singular ou das Câmaras cabe recurso ordinário, art. 56 da LCE nº 709/1993), dentro do prazo legal (15 dias úteis da publicação do julgado no Diário Oficial, art. 57 da LCE nº 709/1993 c/c art. 219 do CPC), por parte legítima e com interesse recursal, deve ser **conhecido** o recurso ordinário.

No mérito, em que pese assertivas recursais, não há como acolher a pretensão de modificação do julgado, devendo ser mantido, na sua integralidade, por seus próprios fundamentos. Ressalta-se que assertivas recursais não inovam as justificativas prestadas em sede inicial, repisando, sobretudo, suposto caráter puramente finalístico da apreciação dessa Corte de Contas em contratos firmados com o terceiro setor.



Isso em vista, diversamente de outros termos aditivos atinentes ao Contrato de Gestão nº 001.0500.000033/2016, o presente instrumento não demonstra qualquer metodologia de cálculo que ampare as modificações perpetradas. Nota-se que o documento cuja informação aqui se discute (TC-4902.989.21, evento 1.4) traz apenas importância total a ser despendida e a mera constatação de que o valor médio de custeio, fixado em 2020, estaria compatível ao apurado no período de janeiro a julho do exercício em exame (2021) não supre a carência de detalhamento constatada pela instrução, como bem elucida a v. Voto (TC-4902.989.21, evento 87.3, fl. 07).

Em tempo, oportuno tecer comentários à tese firmada pela d. PFE e aventada pelos demais Recorrentes quanto à natureza dos Contratos de Gestão e execução de controle de custos por esta Corte de Contas.

Inegável que às avenças dessa natureza recaia, sobretudo, controle de resultados/finalístico “*mediante a avaliação periódica do desempenho e atingimento das metas*” fixadas pela Administração Pública. No entanto, ao revés do pretendido pelo órgão estatal, a adoção da administração por resultados não pressupõe o afastamento de controles dos custos incorridos, pormenorizadas as despesas amparadas por recursos públicos.

Nos termos de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹, autor citado na ADI 1.943 do STF, a qual versa sobre a contratualização junto às Organizações Sociais e outros aspectos decorrentes, *in verbis*:

Em suma, essa **expansão do controle**, assim ampliado para se tornar também prospectivo, tanto em sede política, quanto em sede jurídica, registra notável empenho no aprofundamento cada vez mais intenso dos judiciários no controle de políticas públicas, nele compreendida a da eficiência e a da economicidade de sua formulação, de sua execução e, sobretudo, da legitimidade de seus resultados, abrangendo assim, todo seu espectro temporal e todos os seus desdobramentos prováveis, o que vai se tornando cada vez mais importante para desenvolver aos cidadãos a segurança quanto a seu próprio futuro e de seus respectivos países, ao abrir-lhes a possibilidade de participarem mais intensamente e com grande proveito geral no governo e na administração do que é seu – da *res publica*.

É dizer, o alcance das metas e resultados deve estar lastreado pela legitimidade e eficiência no uso dos recursos estatais, tanto na adequação dos meios (na execução do gasto), como no atingimento dos fins (objetivo esperado), cabendo aos órgãos de controle interno e

¹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo de. **O Paradigma do Resultado**. *Grandes Temas do Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi*. Millennium Editora, 2009.



externo a análise da adequação dos dispêndios aos paradigmas definidos pelo Constituinte. Ainda nas palavras do autor², “a expressão, resultado administrativo, embora oriunda das ciências administrativas, não deve ser tomada como mera transposição de um conceito de sentido econômico, mas com muito maior amplitude, coerentemente adaptada aos imperativos de efetiva realização das diretrizes constitucionais que orientam e balizam os Poderes Públicos”.

Ora, a sapiência das unidades de valor que formam as categorias de dispêndio das Organizações Sociais é imprescindível à compatibilização dessas ao custo de mercado, bem como à análise periódica da vantajosidade da avença. Se assim não o fosse, a Administração Pública estaria atada ao mero aceite das cifras ofertadas pelas contratadas, ainda que em sobrepreço unitário ou abarcando gastos alheios à finalidade do compromisso firmado, em evidente prejuízo ao interesse público e melhor gestão do erário.

Nesse viés, cita-se posicionamento externado pelo e. Tribunal de Contas da União sobre o tema³:

2.1.18 Portanto, efetivamente, como sustentado pelos responsáveis, a ênfase na análise e controle da execução dos contratos de gestão deve estar na ‘avaliação dos resultados alcançados em comparação com as metas propostas’.

2.1.19 Não obstante, cabe, nesse ponto específico, enfatizar que a transferência do foco da ação fiscalizadora (que passaria a privilegiar o controle de resultados) **não importa no abandono ou enfraquecimento dos controles da legalidade, da forma da execução das despesas e do uso regular dos recursos públicos.**

2.1.20 Não se pode admitir que a prestação de contas de um Contrato de Gestão possa resumir-se a demonstrar a consecução dos objetivos estratégicos, metas e indicadores constantes do Plano de Trabalho, sem, contudo, demonstrar a forma como se deu a aplicação da totalidade dos recursos públicos repassados.

2.1.21 **Em que pese a maior flexibilidade do ordenamento normativo no qual as Organizações Sociais estão inseridas, é indiscutível que a boa e regular utilização dos recursos públicos repassados deve ser cabalmente demonstrada, devendo ficar assente na prestação de contas que a aplicação do dinheiro se deu com total obediência aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial os da impessoalidade, eficiência, economicidade e legalidade.**

² Idem.

³ <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-40114%22>. Acesso em 24/03/2022.

2.1.22 Nesse sentido, destaca-se o Voto do Ministro-Relator do Acórdão n. 262/2001 – 2ª Câmara, onde foi observado que ‘no tocante às Organizações Sociais, não obstante a relevância da avaliação finalística referente ao cumprimento das metas acordadas no contrato de gestão, **não fica afastada, por se tratar de imposição constitucional, a avaliação sobre a gestão dos recursos públicos disponibilizados a essas entidades, no caso, recursos orçamentários/financeiros, patrimoniais e humanos**’.

[...]

Importante destacar que o contrato de gestão é ajuste firmado com vistas a propiciar repasse de recursos públicos e, portanto, ainda que a organização social a ser beneficiada com a verba disponibilizada seja entidade particular, preponderam os princípios de direito público.

5. Dessarte, o art. 7º da Lei n. 9.637/1998 estabelece que devem ser observados no contrato de gestão os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade.

6. Nesse sentido, verifico que para a aferição do cumprimento, pelo CGEE, do princípio da economicidade, faz-se necessário que estejam especificados, de forma detalhada, os custos referentes à execução de cada uma das ações previstas para o alcance das metas estipuladas no âmbito do contrato de gestão em exame.

7. Importante ressaltar que a utilização da verba pública liberada por intermédio do aludido contrato de gestão deve estar adstrita ao cumprimento das metas especificadas no respectivo ajuste, consoante detalhamentos de previsão de despesas inicialmente efetuados.

A prática sugerida pela d. PFE (TC-1477.989.22, evento 1.1, fl. 06), com a devida vênia, desfigura o preceito de economicidade, no qual se busca o alcance de resultado sem, no entanto, renunciar à minoração dos custos e qualidade dos serviços prestados. Tal princípio é basilar à seara pública e intrínseco à atuação das Cortes de Contas, nos moldes dos artigos 70 e 71, II, da Constituição Federal. Sobre isso, a já citada ADI introduz o que segue:

18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais.

Ainda na análise da ADI 1.943, o Ministro Gilmar Mendes pontou em v. Voto *“que se cuida, basicamente, é de buscar um novo modelo de administração que possa, eventualmente, revelar-se mais eficiente do que aquele que se atinge na forma tradicional, mas sob os controles do próprio Estado”*. O que se propõe, portanto, é o abrandamento da



rigidez imposta aos contratos da Administração sem, no entanto, afastar o controle de economicidade dos valores públicos aplicados. Em igual sentido foi o arguido pela d. 8ª Procuradoria de Contas, no bojo do TC-15655.989.17, indicado pela PFE (TC-15655.989.17, evento 22.1):

Como se vê, claro está o papel complementar da participação das instituições privadas nos serviços de saúde. Não há sentido, pois, em se transferir os serviços a entidades do terceiro setor, se não houver a devida quantificação dos custos reais e dos resultados verificados mensalmente no funcionamento da unidade. Reforce-se que essa transferência não pode representar substituição integral, mas apenas complementação e deve se mostrar claramente vantajosa para a Administração estatal e aliada ao interesse público. Acatar interpretação em sentido contrário implica a admissão de que a terceirização dos serviços de saúde atende apenas ao interesse da OS contratada, a qual passa a exercer uma função típica do Estado, açambarcando parcela significativa dos recursos estatais e subtraindo-se ao efetivo controle público sobre as atividades terceirizadas.

Nesse passo, impõe-se a necessária relação entre transparência e *accountability*, de modo que haja integração entre as informações suficientemente prestadas e o resultado obtido⁴ para, a partir dos dados disponíveis, os mecanismos de controle possam embasar conclusões de regularidade ou não dos instrumentos firmados.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas, na condição de fiscal da ordem jurídica, manifesta-se pelo **conhecimento** dos Recursos Ordinários e, no mérito, pelo **não provimento** da matéria *sub examine*.

São Paulo, 05 de abril de 2022.

JOÃO PAULO GIORDANO FONTES
Procurador do Ministério Público de Contas

/49

⁴ <https://doi.org/10.1590/0034-761220180412>. Acesso em 24/03/2022.

