



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 16/07/2013 – ITEM 21

TC-027842/026/08

Conveniente: Secretaria de Estado da Saúde.

Conveniada: Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP.

Autoridade que firmou os Instrumentos: Luiz Roberto Barradas Barata (Secretário de Estado da Saúde).

Objeto: Operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Estadual Américo Brasiliense.

Em Julgamento: Convênio firmado em 15-04-08. Valor - R\$64.918.429,20. Termos Aditivos de Rerratificação celebrados em 13-08-08, 27-08-08, 29-12-08, 31-03-09, 30-06-09, 08-05-09, 23-12-09, 26-02-10 e 30-04-10. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini, publicadas no D.O.E. de 11-02-09, 06-05-10 e 11-01-13.

Advogados: Edson Cesar dos Santos Cabral, Lais Maria de Rezende Ponchio, Sonia Resende Barros, Alexandre Augusto Déa, Paulo Eduardo de Barros Fonseca, Arcênio Rodrigues da Silva, Caio Moreno Salles de Oliveira e outros.

Acompanham: Expedientes: TC-036873/026/10, TC-024866/026/10 e TC-018383/026/10.

Fiscalizada por: GDF-4 - DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

RELATÓRIO

Cuida-se de convênio celebrado entre a Secretaria de Estado da Saúde e a UNESP Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", com vistas à operacionalização da gestão das atividades e serviços de saúde no Hospital Estadual "Américo Brasiliense".

Estão em exame neste processo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- Termo de Convênio s/nº
Assinatura: 15/4/08
Valor: R\$ 64.918.429,20
Vigência: 5 anos
- Termo Aditivo de Rerratificação nº 01/08
Assinatura: 13/8/08
Valor: R\$ 128.080,00
Finalidade: aquisição de automóveis
- Termo Aditivo de Rerratificação nº 02/08
Data: 27/8/08
Valor: não consta
Finalidade: alterar cronograma de repasses à conveniada, bem como a meta de produção estabelecida para o item "internação"

A unidade de fiscalização do GDF-4 examinou a documentação coligida, emitindo relatório (fls.154/160) com as seguintes observações:

1. Remessa extemporânea de documentos ao Tribunal de Contas;
2. Existência de erro na terminologia adotada, porquanto não se cuida de convênio propriamente dito, mas sim de contrato de gestão, o qual só é aplicável às entidades de terceiro setor;
3. Ausência de comprovação da conveniência, finalidade e necessidade da interveniência da FAMESP-Fundação para o Desenvolvimento Médico e Hospitalar como partícipe do ajuste;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

4. Deixou-se de realizar atos concernentes à modalidade convênio, tendo sido o caso tratado como ajuste com o terceiro setor;
5. Não realização de licitação, apesar da existência de outras entidades aptas a prestar os serviços;
6. Sendo autarquia estadual, a UNESP não poderia ser remunerada pela prestação de serviços;
7. Não houve manifestação prévia da autoridade competente para a realização de despesas, conforme previsto no Decreto nº 51.636/07;
8. O elemento econômico designado para o repasse dos recursos refere-se a subvenções sociais, notando-se, portanto, que a Secretaria conveniente confundiu ajuste com o terceiro setor, convênio e auxílio/subvenção;
9. No valor global estão embutidas quantias pertencentes à rubrica FUNDES, provenientes da União, não estando esclarecido o percentual de recursos do Tesouro Estadual aplicados;
10. O 1º Termo Aditivo foi custeado unicamente por verbas federais, refugindo da esfera de apreciação desta Corte;
11. Ausência de justificativas para a diminuição, através do 2º Termo Aditivo, das verbas e das metas anteriormente estabelecidas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

A equipe de fiscalização concluiu pela irregularidade do Convênio e do 2º Termo Aditivo de Rerratificação, excluindo o 1º Aditamento em função da origem dos recursos.

A douta PFE sugeriu chamar a origem para prestar esclarecimentos (fls.163), tendo sido processada a notificação por publicação no DOE (fls.164).

Nesse ínterim, aportaram ao processo os seguintes documentos relativos a aditamento do convênio:

- Termo Aditivo de Rerratificação nº 01/09 (fls.170/172)
Assinatura: 29/12/08
Valor: R\$ 15.693.000,00
Finalidade: alterar cláusulas do convênio referentes aos recursos financeiros e às condições de pagamento
- Termo Aditivo de Rerratificação nº 02/09 (fls.354/355)
Assinatura: 31/03/09
Valor: -
Finalidade: alterar os valores dos repasses referentes aos meses de abril, maio e junho, reduzindo 5% do orçamento de custeio
- Termo Aditivo de Rerratificação nº 03/09 (fls.392/393)
Assinatura: 8/5/09
Valor: -
Finalidade: alterar as metas assistenciais e de custeio para execução das atividades e serviços de saúde
- Termo Aditivo de Rerratificação nº 04/09 (fls.375/377)
Assinatura: 30/6/09
Valor: -
Finalidade: redução de recursos financeiros em virtude da contenção correspondente a 5% do orçamento de custeio nos meses de junho a dezembro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

- Termo Aditivo de Rerratificação nº 01/10 (fls.465/477)
Assinatura: 23/12/09
Valor: R\$ 21.600.000,00
Finalidade: acrescentar o somatório dos valores a serem utilizados no exercício de 2010 e estabelecer cronograma de desembolso

A Fiscalização queixou-se da falta de documentos para instruir o feito, requerendo a aplicação das disposições do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93 (fls.430/431).

O pleito foi atendido por despacho publicado no DOE de 6/5/10 e por ofício (fls.434/435).

Em resposta, vieram documentos e outros aditamentos. A saber:

- Termo Aditivo de Rerratificação nº 02/10 (fls.437/438)
Assinatura: 26/2/10
Valor: - R\$ 763.515,00
Finalidade: desconto no montante de recursos repassados em face de descumprimento de metas
- Termo Aditivo de Rerratificação nº 03/10 (fls.487/488)
Assinatura: 30/4/10
Valor: -
Finalidade: redução de repasses

O GDF-4 apreciou a documentação colacionada e teceu as seguintes ressalvas (fls.497/509):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

1. Remessa intempestiva ao Tribunal de Contas e publicação extemporânea dos aditamentos;
2. Ausência de justificativas para as alterações processadas;
3. As reduções de valores de custeio em face de contenção orçamentária não se justificam, haja vista que o valor conveniado foi aprovado e inscrito no PPA;
4. As alterações das metas assistenciais não explicitaram os elementos quantitativos e qualitativos da variação;
5. Utilização da rubrica contábil "repasse por meio de subvenção social";
6. O Termo nº 02/10 determina o desconto de repasses pelo descumprimento de metas estipuladas, mas não há notícias de quais metas não foram adimplidas e de que tenha ocorrido aplicação das penalidades previstas no instrumento original.

Reiterou seu posicionamento pela desaprovação do feito.

Foi concedida nova oportunidade para que as partes interessadas se manifestassem a respeito do relato da Fiscalização (fls.513/514).

Atendendo à convocação, a Secretaria da Saúde trouxe razões (fls.524/536, 540/565).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Noticiou, liminarmente, a assinatura de Termo de Distrato (fls.531/532), assinado em 10/6/10, a fim de rescindir o convênio havido com a Universidade.

Argumentou que o pacto esteve vinculado ao ambulatório médico e especialidades do Hospital "Américo Brasiliense", visando à realização de consultas, exames, apoio diagnóstico e terapêutico.

Sustentou a impossibilidade de manter a estimativa de produção assistencial em quantidades exatas, em face da complexidade do organismo hospitalar e da demanda flutuante.

Enfatizou que a previsão de desembolso foi realizada de acordo com a LOA Estadual de 2008, tendo a arrecadação como lastro para o cumprimento dos programas. Porém o Estado de São Paulo adotou o congelamento de recursos orçamentários como medida preventiva contra possível déficit de arrecadação, afetando diretamente a Secretaria da Saúde e as despesas planejadas.

Alegou que as alterações empreendidas no rol de objetivos avençados estão consignadas nos anexos aos aditamentos, declinando a atividade, o volume e o reflexo econômico-financeiro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Salientou que o elemento de despesa "subvenção social" contém subitens, tendo sido o presente convênio alocado na rubrica "convênio com organizações sociais", utilizada para transferência de recursos à conveniada.

Explicou que houve desconto de valores por descumprimento de metas na linha ambulatorial, referente ao segundo semestre de 2009, tendo a conveniente avaliado ser desnecessário demonstrar as quantidades não cumpridas, ressaltando somente que a produção estipulada para o ambulatório era de 17.940 atendimentos e a conveniada produziu 10.290, ficando aquém do estabelecido.

Asseverou que não foram aplicadas penalidades porque os atos da conveniada não foram permeados de má-fé, dolo ou culpa, haja vista que a Direção Regional de Saúde teve dificuldade em estabelecer o fluxo entre os equipamentos solicitantes e o Hospital, não permitindo fosse atingido o volume pactuado.

Escusou-se pela remessa extemporânea de documentos, assegurando que o equívoco não mais se repetirá.

Assentou que a destinação de verbas para contratos de gestão e convênios era parte do programa da Secretaria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de Saúde, contemplando hospitais estaduais gerenciados por organizações sociais.

Disse que as despesas realizadas estão consonantes com os planos plurianuais; que, segundo revista especializada, os hospitais administrados por organizações sociais tiveram produtividade maior por custo menor; e que a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo teve ciência da elaboração do convênio através do Sistema Informatizado do Governo do Estado-SIGEO.

Juntou cópias das notas de empenho expedidas.

ATJ clamou pela comprovação da adequação dos valores empenhados com os previstos nos termos aditivos e pela informação de possíveis cancelamentos de empenho, tendo em vista o distrato contratual (fls.569/573, 589/590).

Renovada a convocação (fls.574, 591, 602), a Secretaria avaliou que remeteu as devidas informações e documentos necessários (fls.581/582), sendo que a UNESP (fls.583/584) veio informar que, quanto à interveniência da FAMESP no ajuste, encaminharia futuramente manifestação da área responsável.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Nesse íterim, a própria Fundação (fls.603/608) aduziu que não foi constituída nem é mantida pelo Poder Público Estadual, não se submetendo à inspeção do Tribunal de Contas.

Detalhou que mantém convênio com a UNESP desde 1981, com a finalidade de atuar na área de assistência à saúde, ensino e pesquisa, em especial junto ao Hospital das clínicas de Botucatu e à Faculdade de Medicina de Botucatu.

Destacou que a Fundação também celebrou convênios com a Secretaria de Estado da Saúde para atuar no apoio ao atendimento de pacientes do SUS.

ATJ ponderou que os dados colacionados nada esclareceram sobre o saldo remanescente do exercício de 2010, faltando esclarecimentos do órgão conveniente acerca da devolução do respectivo montante ou mesmo do cancelamento de empenhos, tendo em conta o distrato (fls.610/614).

A tempo, a Secretaria da Saúde compareceu com razões (fls.617/657).

Esclareceu que a rescisão condicionou a extinção do convênio à celebração de novo instrumento, sendo que a Coordenadoria de Gestão de Contratos da Secretaria emitiu última nota de empenho referente ao valor de repasse para o mês de julho



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de 2010, posto que em agosto passou a vigor a nova avença, havida com outra instituição.

Arrazoou que, por tais razões, não houve necessidade de cancelamento de empenho, sendo que o saldo remanescente foi devolvido, com juros de aplicações financeiras.

ATJ examinou a documentação trazida com a defesa, concluindo que restaram dirimidas as dúvidas antes suscitadas. Sugeriu julgamento pela regularidade dos atos (fls.660/662).

A douta PFE não dissentiu (fls.663).

Acompanham os autos os seguintes expedientes:

TC-18383/026/10 – o Ministério Público do Estado de São Paulo solicita informação a respeito de procedimentos envolvendo a FAMESP como unidade interveniente nos convênios firmados entre a UNESP e o Poder Público. O subscritor da inicial foi devidamente informado da existência deste processo e do andamento da instrução, por meio de ofício.

TC-24866/026/10 e TC-36876/026/10 – reiteram o teor do expediente antes referido, sendo que o Conselheiro-Relator à época respondeu à solicitação nos mesmos termos.

É o relatório.

MSB



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Liminarmente, convém assentar que convênio constitui acordo firmado entre entidades públicas, em regime de mútua colaboração, para realização de objetivos comuns dos partícipes, sendo regido pelos ditames do artigo 116 da Lei de Licitações, que dispõe que a celebração do convênio há de ser precedida da aprovação de plano de trabalho proposto pela entidade interessada, identificação clara do objeto e das metas a serem atingidas, mapa de aplicação dos recursos, previsão de prazo para execução e ciência do Poder Legislativo respectivo.

Por outro lado, o contrato de gestão, regido pela Lei Federal nº 9.637/98, cuida de ajuste entre o Poder Público e organização social (OS), reconhecida e qualificada como tal, sendo que o órgão governamental transfere para a OS o gerenciamento de determinada entidade pública.

Nesse caso, a organização social, conhecida como terceiro setor, se instala junto ao órgão a ser gerido, para administrá-lo e executar a prestação de serviços, sob o manto da dispensa de licitação fundada no artigo 24, inciso XXIV, da Lei Federal nº 8666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Ainda assim, com fundamento no artigo 26 daquele diploma, a dispensa de certame não prescinde de justificativas prévias, ratificação da autoridade superior, publicidade dos atos e razões da escolha do fornecedor.

Postas as questões preliminares, passo ao mérito.

Declaro que a exposição acima se fez necessária porquanto avalio que a Secretaria da Saúde valeu-se da simbiose dos institutos do convênio e do contrato de gestão para ajustar a operacionalização das atividades de saúde no Hospital "Américo Brasiliense", através de instrumento firmado em abril de 2008 com a Universidade UNESP, autarquia estadual.

Apesar de denominar a avença como convênio, o órgão conveniente agiu como se estivesse pactuando com entidade do terceiro setor, nos moldes do contrato de gestão, designando como elemento econômico para adimplemento das despesas a rubrica "subvenção social" e subitem "convênio com organizações sociais".

Nas justificativas para firmar convênio, acostadas na primeira folha deste processo, a Secretaria admite que a Universidade não pode celebrar contrato nos moldes desejados, porque não atende aos requisitos para tal modalidade de ajuste, de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

modo que celebrou termo de convênio, mas com características de “contrato de gestão hospitalar”.

Não houve explicações razoáveis para a interveniência da fundação de apoio FAMESP na execução do objeto, conforme consignado no primeiro parágrafo do termo de convênio, às fls.117, não tendo restado claro, também, que tipo de intervenção caberia à Fundação no concerto da avença.

Mais. A alteração das metas a serem alcançadas e a diminuição dos montantes repassados pela Secretaria à Universidade não quedaram suficientemente justificadas, haja vista, primeiro, que não foram explicitados os elementos quantitativos alterados e os setores atingidos e, segundo, que havia, ou deveria haver, reserva orçamentária e lançamento da despesa nos planos plurianuais.

Ainda, avalio que não ocorreu efetivo controle da Secretaria sobre as lides pactuadas, tendo em vista que, embora as metas traçadas não tenham sido alcançadas, não houve cominação das penalidades previstas na cláusula décima do convênio, que assevera, textualmente, que a inobservância pela conveniada de qualquer obrigação ensejaria a cominação das sanções consignadas nos artigos 81, 86, 87 e 88 da Lei Federal nº 8666/93.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Por derradeiro, resta claro que a assinatura do presente convênio não trouxe qualquer vantagem para a Administração e para o interesse público, posto que em 10/6/10, menos de dois anos após sua celebração, ocorreu o distrato contratual pela impossibilidade da Universidade de manter a produtividade pactuada.

Em que pesem as manifestações favoráveis de ATJ e da douta PFE, considero que a Fiscalização apresentou razões mais substanciais, que apontaram para a reprovação dos atos praticados.

Nessa conformidade, **voto pela irregularidade** do Convênio celebrado em 15/4/08 e dos Termos de Rerratificação subsequentes, exceção feita ao Termo Aditivo de Rerratificação nº 01/08, conquanto suportado por recursos federais. Aplicam-se em consequência as disposições do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Não obstante, **tomo conhecimento** do Termo de Distrato, sem interferir, contudo, no juízo de mérito sobre as imperfeições impugnadas.

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, acima referido, importa que o atual Gestor da Pasta da Saúde informe a esta Egrégia Corte as providências administrativas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

complementares adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância.

Dê-se ciência do teor deste voto, através da remessa de cópia, ao subscritor dos expedientes que acompanham estes autos.

JOSUÉ ROMERO
Substituto de Conselheiro