



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

SEGUNDA CÂMARA DE 17/09/13

ITEM N°31

TERMO DE CONVÊNIO

31 TC-026211/026/10

Convenente: Prefeitura Municipal de Diadema.

Conveniadas: Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP e SPDM Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Ulysses Fagundes Neto (Reitor), Aparecida Linhares Pimenta (Secretaria Municipal de Saúde), Carlos Alberto Garcia Oliva (Diretor SPDM) e Rubens Belfort Mattos Junior.

Objeto: Conjunção de esforços para o desenvolvimento dos programas e ações de saúde no Município de Diadema, em regime de cooperação técnico-científica em matérias de interesse recíproco dos participes.

Em Julgamento: Convênio firmado em 15-01-07. Valor - R\$16.202.658,71. Termo Aditivo celebrado em 29-10-09. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, publicada(s) no D.O.E. de 21-09-10.

Advogado(s): Elisabete Fernandes.

Fiscalizada por: GDF-2 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-10 - DSF-II.

RELATÓRIO

Trata-se de convênio firmado entre PREFEITURA DE DIADEMA e, de outro lado, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP e, ainda, SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA [15/01/07, R\$ 16.202.658,71, 60 meses], tendo por objetivo a conjunção de esforços para o desenvolvimento dos programas e ações de saúde no Município, em regime de cooperação técnico-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

científica em matérias de interesse recíproco dos participes. (fls. 05/10)

Termo aditivo de 29/10/09 exclui a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP do convênio, mantidas inalteradas as demais cláusulas. (fls. 89/90)

Para a SPDM - Associação Paulista Para o Desenvolvimento da Medicina - em cumprimento a despacho proferido nos termos e para os fins do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93 - "*O convênio em tela reúne as informações necessárias à execução do objeto e proporcionou a Convenente realizar a fiscalização das ações desenvolvidas*", motivo pelo qual entende "não haver impropriedades jurídicas", salientando que "a execução do objeto do convênio foi realizada obedecendo aos melhores padrões de execução". (fls. 181)

Sobre a contratação de agentes comunitários, dá conta de que "De acordo com a Lei 11.350, de 05/10/2006, os Municípios precisam aprovar a Lei Municipal criando os cargos ou empregos públicos de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias no seu quadro da Administração Direta, efetivar os Agentes já concursados e em exercício no Município e, depois, realizar o processo de seleção pública para provimento de novos cargos e/ou empregos, conforme o caso". (fls. 183)

"Na época da celebração do convênio - janeiro de 2007 - três meses após a entrada em vigor da Lei Federal em comento - a Prefeitura de Diadema não possuía legislação nesse sentido, motivo pelo qual, dando continuidade às ações já desenvolvidas pelas partes, foi celebrado novo convênio restabelecendo a parceria para execução dos programas e ações de saúde no Município, o que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

demonstra que não houve e não há qualquer irregularidade com o referido convênio.” (fls. 183)

Quanto à celebração do termo aditivo, alega que “A UNIFESP não era a única a ter capacidade operacional para executar o convênio, posto que a SPDM possuía e possui todas as qualificações necessárias à continuidade do convênio em tela, não representando a saída da UNIFESP prejuízo técnico-operacional às atividades. A SPDM, além de administrar e gerir o seu próprio Hospital - ‘Hospital São Paulo’ -, que é o hospital universitário da UNIFESP, administra e gerencia outros serviços e hospitais públicos, formando e capacitando profissionais da saúde, demonstrando assim plena capacidade técnico-operacional para execução das atividades propostas”. (fls. 188)

Prefeitura de Diadema nega deficiências apontadas no instrumento de convênio - ausências de metas a serem atingidas, etapas ou fases de execução, de plano de aplicação dos recursos financeiros, de cronograma de desembolso e de previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas -, ressaltando que o *plano de trabalho* “é parte integrante do convênio”. (fls. 272)

Na questão da contratação de agentes comunitários de saúde assevera que “Com o advento da Emenda Constitucional 51, de 14/02/06, que acrescentou o § 4º ao artigo 198 da Constituição Federal, prevendo a admissão de Agentes Comunitários de Saúde por meio de processo seletivo público, este Município, em parceria com o complexo UNIFESP/SPDM consideraram estar alinhados à ordem constitucional vigente, haja vista que já realizavam processos seletivos, sob supervisão municipal, para a contratação dos Agentes Comunitários, desde o início do programa”. (fls. 276)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

No que pertine ao termo *aditivo*, “*Impende relembrar que não somente a UNIFESP é instituição com experiência comprovada no desenvolvimento de Programas de Saúde, assim como a SPDM também é reconhecida por sua capacidade incontestável de realizar ações na área de saúde, na medida em que administra e faz gestão de Hospital Universitário próprio, além de outros serviços de saúde*”. (fls. 284)

Segundo sustenta, “*ao optar pela celebração de convênio com o Complexo UNIFESP/SPDM considerou a experiência de ambas instituições, pois ambas possuem larga experiência no desenvolvimento de ações em serviços de saúde em Municípios de todo o país*”. (fls. 284)

Secretaria-Diretoria Geral dá por “*imprescindível*” demonstração evidenciando “*que a execução não direta das atividades foi objeto de estudos e comparativos*”, assim como “*prova irrefutável sobre a melhoria e ampliação dos serviços de saúde, objeto do contrato*”.

Observa, ainda, carência de elementos capazes de dar o devido suporte à escolha da conveniada, tanto quanto acerca “*da opção da Administração pelo convênio, ao invés de termo de parceria ou contrato de gestão*”.

Na esteira dessas ponderações, adia avaliação dos atos administrativos praticados, recomendando seja a Municipalidade provocada a trazer esclarecimentos complementares. (fls. 620/621)

Este o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TC-026211-026-10

VOTO

Impende ter em conta tratar-se de iniciativa inserida no contexto do *Programa Saúde da Família - PSF*, circunstância amplamente ilustrada no instrumento de convênio, plano de trabalho, justificativas e documentos de trâmite interno e demais peças subsidiárias do feito.

Repasso de recursos de origem federal, por exemplo, representariam 57,41 % do total comprovadamente empenhado, ou seja, R\$ 6.991.368,42, conforme relatório da Fiscalização (DF-2) - vide fls. 163.

Dentre os objetivos alçados no instrumento de convênio encontram-se o de **(i)** "Estabelecer um sistema de prestação de serviços de forma a aprimorar o atendimento universalizado à clientela do Sistema Único de Saúde do Município" e o de **(ii)** "Desenvolver a Estratégia Saúde da Família em Diadema, denominada Saúde em Casa" (cláusula primeira, alíneas I e II).

Plano de Trabalho apresentado pelos conveniados UNIFESP/SPDM reporta-se a Programa Saúde da Família - Diadema, "Plano de Trabalho do Programa de Atenção Básica e Saúde da Família em parceria com o Município de Diadema" (fls. 13).

Avançando na apuração, desde logo se impõe estabelecer que, por se tratar de *serviço público essencial* - e, portanto, de competência precípua do Estado - inserido no contexto da "Atenção Básica à Saúde", sob a esfera de atuação do SUS (*Serviço Único de Saúde*) e execução pelo gestor local, ao caso concreto também não se atende por meio de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

convênio, haja vista que, de acordo com a Constituição Federal, "As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, (...)" (Art. 199, § 1º)⁽¹⁾.

À exceção do *cronograma de desembolso - PSF Diadema - Janeiro a Dezembro de 2007, fls. 25*, malgrado alegações, não foram apresentados etapas ou fases de execução, plano de aplicação dos recursos financeiros e previsão de início e fim da execução, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas, sendo que as supostas metas a serem atingidas arroladas no "*plano de trabalho*" não foram quantificadas, cedendo, indiscutivelmente, à subjetividade, contrariando o artigo 116, § 1º, incisos II, III, IV e VI, da Lei nº 8.666/93⁽²⁾.

Da leitura fácil, rápida vista ao instrumento convênio, plano de trabalho e, sobretudo, às planilhas de serviços prestados (fls. 92/136) faz-se possível aferir que a implantação ou o desenvolvimento do *Programa Saúde da Família* no Município sucumbe à evidência de terceirização irregular de mão de obra, burla ao instituto do

¹⁾ CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 199 - § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

²⁾ METAS

"As metas da *Estratégia de Saúde da Família* compreendem o redirecionamento do modelo de atenção em saúde, cuja transformação deve se dar em prol de um modelo centrado na qualidade de vida das pessoas e de seu meio ambiente, bem como na relação da equipe de saúde com a comunidade especialmente, com seus núcleos sociais primários - as famílias, favorecendo e impulsionando as mudanças globais intersetoriais."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

concurso público, ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal⁽³⁾.

³⁾ DO CONVÊNIO

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

V – Promover contratações de equipes multiprofissionais de saúde para as Unidades de Saúde, bem como pessoal de apoio técnico-administrativo da Secretaria de Saúde, de acordo com o Plano de Trabalho.

DO PLANO DE TRABALHO

- Efetivar a contratação e manutenção dos profissionais para composição das equipes para consolidação das ações em saúde;
- Garantir os direitos trabalhistas de acordo com regime de contratação CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste particular aspecto, vale espreitar o primoroso enfrentamento providenciado pela **Assessoria Técnica** (a fls. 262-A/264 dos autos do TC-001088-010-08), que transcrevo:

"Por constituir-se de serviço público essencial e atividade-fim do Poder Público, inserida na Atenção Básica à Saúde, cuja execução é de competência do gestor local do SUS, as atividades dos demais profissionais de saúde, tais como médico, enfermeiro e auxiliar ou técnico de enfermagem, necessários ao atendimento do Programa de Saúde da Família – PSF, não podem ser delegadas a organizações não-governamentais com ou sem fim lucrativos, nem terceirizadas para realização por intermédio de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), criadas conforme a Lei Federal nº 9.790, de 1999, mediante celebração de convênio, termo de parceria, credenciamento ou mesmo contratação através de licitação, assim como não encontra amparo legal o credenciamento direto de pessoal ou a contratação de prestadores autônomos de serviço, ou quaisquer outras formas de terceirização (Prejulgado 1853 do E. TCESC).

Para viabilizar a execução do PSF – Programa de Saúde da Família e/ou do PACS – Programa dos Agentes Comunitários de Saúde (Prejulgado nº 1867 do E. TCESC), a Administração Municipal, não dispondo de pessoal próprio



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

suficiente e capacitado para a prestação dos serviços, deverá implementar o regime de empregos públicos, que se submete às regras ditadas pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para a admissão dos profissionais da saúde e dos agentes comunitários de saúde necessários para constituir a(s) Equipe(s), por tempo indeterminado, os quais não adquirem estabilidade no serviço público (artigo 41 da Constituição Federal).

Tais empregos devem ser criados mediante edição de lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (artigo 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal) e providos mediante a realização de prévio concurso público (artigo 37, II, da Constituição Federal), à exceção dos Agentes Comunitários de Saúde (Lei Federal nº 11.350, de 2006).

Para a admissão dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS), foi promulgada a Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e editada a Lei Federal nº 11.350, de 05 de outubro de 2006 (ambas ainda não vigoravam no exercício examinado de 2005), que impõe a prévia aprovação em processo seletivo público. Devem eles exercer suas atividades no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, mediante vínculo direto com o órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional (artigo 2º da Lei nº 11.350, de 2006) - o artigo 16 da Lei nº 11.350/06 veda expressamente a contratação temporária ou terceirizada. Apenas ficam dispensados da realização do processo seletivo público os Agentes Comunitários de Saúde que se encontravam em atividade na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 51 (14/02/2006), desde que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada por órgão da administração direta ou indireta do Estado, Distrito Federal ou do Município, ou, se por outras instituições, mediante supervisão e autorização da administração direta dos entes da Federação (União, Estado, DF ou Município, artigo 2º, parágrafo único, da EC nº 51). É vedada a admissão e/ou prestação de serviços por Agentes Comunitários de Saúde que não tenham sido submetidos previamente a processo seletivo público, observado o artigo 17 da Lei nº 11.350, de 2006, que prevê a possibilidade de permanência dos Agentes Comunitários de Saúde em exercício na data da publicação da Lei (06/10/2006), até conclusão de processo seletivo público pelo ente federativo (Estado, DF ou Município).

Entendemos, pois, que a execução dos programas de agentes comunitários e do programa de saúde da família por pessoal não aprovado em concurso público (o processo seletivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

A essa altura, no enfrentamento da questão, o E. Conselheiro Robson Marinho já havia advertido, por ocasião do debate de fundo, nos autos do TC-001213-007-08⁴⁾, sobre "verdadeiras terceirizações de atividades típicas do Estado, contrariando (...) o § 1º do artigo 199 da Constituição Federal, nos quais ficou assentado que tanto as entidades do terceiro setor quanto as instituições privadas poderão participar de forma apenas complementar do Sistema Único de Saúde".

"Na prática, - ainda segundo o E. Conselheiro - temos vivenciado o desvirtuamento das finalidades dessas Organizações, que, em sua maioria, se revestem como contratos de prestação de serviços e/ou de fornecimento de mão de obra, a evidenciar manobras para não licitar e nem promover concursos públicos de admissão, sem contar que muitas vezes esses mecanismos de contratação são anunciados como soluções políticas para a resolução de problemas regionais, ou, até mesmo, utilizados como forma de afastamento de políticas fiscais."

para os Agentes Comunitários só foi admitido pela Emenda nº 51/05), que, em tese, permitiu à entidade implementar (nas atividades pertinentes e contratar os profissionais necessários) é ilegal."

⁴⁾ **TC-001213-007-08** - termo de parceria firmado entre Prefeitura de Piquete e Grupo de Assistência para Saúde e Educação - GASE (01/09/06, R\$ 1.600.000,00 e prazo até 31/12/08), com vistas à execução de atividades e serviços necessários à implantação e ao desenvolvimento e gerenciamento do Programa Saúde da Família (PSF) - a E. Segunda Câmara, em sessão de 02/02/10, **julgou irregulares** o concurso de projetos e o termo de parceria subsequente, Conselheiro Robson Marinho, Relator; o E. Tribunal Pleno, em sessão de 18/07/12, **desproveu recurso**, Substituto de Conselheiro Josué Romero, Relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Ao agregar valorosa contribuição para o escrutínio da conduta, voto pela **irregularidade** do instrumento de convênio e, em decorrência, do termo aditivo subsequente em exame, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, ciente este E. Tribunal das medidas cabíveis adotadas pela Municipalidade de Diadema, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Voto, ainda, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, pela aplicação de **multa** à Sra. Aparecida Linhares Pimenta, Secretária Municipal de Saúde de Diadema à época dos fatos, autoridade responsável pela celebração do convênio, no valor correspondente a 400 (quatrocentas) UFESP'S.

GCECR
RLP