



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 30/09/14

27 TC-008236/026/08

Conveniente: Secretaria de Estado da Saúde.

Conveniada: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, com interveniência da Fundação Faculdade de Medicina - FFM.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Luiz Roberto Barradas Barata (Secretário à época), José Manoel de Camargo Teixeira (Superintendente) e Flávio Fava de Moraes (Diretor Geral - FFM).

Objeto: Operacionalização da gestão das atividades e serviços de saúde no Hospital Local de Sapopemba.

Em Julgamento: Convênio firmado em 01-01-08. Valor - R\$26.608.910,40. Termos Aditivos de Retirratificação celebrados em 06-03-08 e 05-05-08. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Marcos Renato Böttcher, publicada(s) no D.O.E. de 09-04-09.

Advogado(s): Maria Mathilde Marchi e outros.

Procurador(es) da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira.

Fiscalizada por: GDF-4 – DSF-II.

Fiscalização atual: GDF-6 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1. Cuidam os autos de **Convênio** firmado em 1º/01/2008, entre a **SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE** e o **HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**, com interveniência da **FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA – FFM**, visando à operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Local de Sapopemba, pelo prazo de 05 (cinco) anos, no valor de R\$ 26.608.910,40 (vinte e seis milhões, seiscentos e oito mil novecentos e dez reais e quarenta centavos).

1.2. Também em análise os seguintes Instrumentos:

- a) **Termo Aditivo de Reti-Ratificação nº 01/08**, de 06/03/2008 (fls. 100/101), que reduziu a importância a ser repassada em R\$ 677.537,93 (seiscentos e setenta e sete mil quinhentos e trinta e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



sete reais e noventa e três centavos), “em razão do descumprimento de metas pactuadas nas linhas de Internação, Ambulatório e Urgência no segundo semestre de 2007” (f. 100);

- b) Termo Aditivo de Reti-Ratificação nº 02/08**, de 05/05/2008 (fls. 91/92), que acresceu o parágrafo único à Cláusula Segunda (Obrigações e Responsabilidades da Conveniada), assim dispondou: “A execução das atividades afetas a este Convênio, sob exclusiva responsabilidade da CONVENIADA, tais como aquisição de materiais de consumo, medicamentos, equipamentos médico-hospitalares, contratação de pessoal, poderão ser realizadas com a interveniência da FUNDAÇÃO, sendo-lhe, absolutamente, vedada a transferência de atividades que impliquem execução ou gestão de serviços e ações de saúde objeto do presente ajuste” (f. 91);

1.3. A 4ª Diretoria de Fiscalização concluiu pela **irregularidade** da matéria, em razão das falhas apontadas no relatório de fls. 106/112, a saber:

- a)** O Convênio assume características de Contrato de Gestão (“operacionalização da **gestão** e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Local de Sapopemba”), sem que a Conveniada detenha qualificação para tanto;
- b)** Questionada sobre a “conveniência, finalidade e necessidade da interveniência da Fundação Faculdade de Medicina como partícipe do ajuste”, a Origem apresentou o Termo Aditivo nº 02/08, com mesma data do ofício encaminhado, acrescentando o parágrafo único à Cláusula 2ª do Ajuste, cujo texto, segundo a Fiscalização, “não é esclarecedor da necessidade de participação da Fundação Faculdade de Medicina, uma vez que as atividades nele descrita são aquelas que deverão ser realizadas pela conveniada” (f. 110);
- c)** A redação do citado dispositivo é, também, conflitante, pois, após a delegação de todas essas matérias, proíbe, ao final, a execução de atos de gestão de serviços e ações de saúde;
- d)** Não restou claro quais os papéis exercidos pelo Hospital das Clínicas e pela Fundação na execução do Convênio;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



- e) Ausência de autorização legislativa e manifestação prévia para realização de despesas previstas no Decreto nº 51.636/2007;
- f) O elemento econômico designado para repasse dos recursos refere-se a *Subvenções Sociais*, não afeto aos ajustes entre Entes da Administração Pública;
- g) A Cláusula Oitava indica que a transferência do numerário ocorrerá por intermédio da Fundação Faculdade de Medicina, assim como a nota de empenho emitida comprova, sem que haja nos autos qualquer esclarecimento a respeito da triangulação;
- h) O cadastro do responsável pela assinatura do Convênio, bem como do Termo Aditivo nº 01/08, não contém o endereço residencial respectivo. Quanto ao Termo Aditivo nº 02/08, não foi apresentado o cadastro;
- i) O Termo Aditivo nº 01/08 foi encaminhado extemporaneamente;
- j) A justificativa para celebração do Termo Aditivo nº 01/08, referente ao desconto por insuficiência dos resultados ante as metas, é singela, e não atende ao propósito. Ainda a este respeito, a Origem não se manifestou quanto à aplicação das penalidades previstas no Instrumento para as hipóteses de descumprimento.

1.4. Instada, a Assessoria Técnica acresceu o quanto segue (fls. 116/117):

Conforme documento de fl. 99, a justificativa para o desconto foi o descumprimento de metas de produção no segundo semestre de 2007, nas linhas de Internação, Ambulatório e Urgência, descritas no Anexo Técnico I, itens 1, 3 e 4 (fls. 59/60); cujas metas foram quantificadas nas planilhas de fls. 61/62 (itens II.1, II.2 e II.3).

Porém, considerando que o prazo de vigência do convênio teve início em 01 de janeiro de 2008 (cláusula sexta – fl. 56), entendo descabida a justificativa apresentada, tendo em vista que as metas previstas no convênio não podem alcançar período anterior à sua vigência por contrariar a lógica, salvo melhor juízo.

1.5. Assinado prazo, a **Secretaria de Estado da Saúde** juntou aos autos o “Relatório Anual de Atividades Desenvolvidas em 2008” e a “Publicação do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Balanço Patrimonial em 2008” da Fundação Faculdade de Medicina (fls. 129/204).

1.6. O Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, por sua vez, apresentou as justificativas e documentos de fls. 212/293, informando, sinteticamente, que:

a) O Convênio firmado entre o **HCFMUSP** e a **FFM** tem por objeto a) o desenvolvimento das ações e serviços para assistência integral à saúde da comunidade; b) a execução de ações de apoio à vigilância sanitária e epidemiológica; c) o incremento ao desenvolvimento científico e tecnológico; d) a formação e aprimoramento de recursos humanos na área da saúde; e) o aprimoramento e expansão da capacidade operacional do Hospital;

b) O **HCFMUSP** comprometeu-se a fornecer recursos humanos e a permitir a utilização de suas instalações e equipamentos pela Fundação para consecução dos objetivos do Ajuste;

c) A **FFM** comprometeu-se reverter em benefício do Hospital as receitas vindas do SUS; a prestar apoio nas operações de faturamento, referentes à assistência médico-hospitalar em regime ambulatorial e de internação, decorrentes do SUS e outros ajustes firmados; a colaborar nos programas de educação e a conceder bolsas de estudo, para valorização dos recursos humanos;

d) Não houve menção no Convênio à transferência de recursos à Fundação partícipe, nem inserida qualquer cláusula relativa a valor, o que permitiu presumir que as despesas correriam à conta das dotações orçamentárias próprias já consignadas no orçamento da Autarquia convenente;

e) A competência para autorizar a celebração de convênio é do Governador do Estado (artigo 47, inciso II e XIV, da Constituição Estadual);

f) O Convênio nº 002/2006, firmado entre a Autarquia e a FFM, deu respaldo para estabelecer o mecanismo de repasse financeiro para implantação e operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde do **Hospital Local de Sapopemba**, em decorrência do Convênio de Parceria na Gestão de Serviços Públicos de Saúde, firmado entre o **HCFMUSP** e a Secretaria de Estado da Saúde – **SES**, com a interveniência da **FFM**;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



g) Na qualidade de interveniente, a **FFM** recebe mensalmente da Secretaria de Estado da Saúde os recursos para a cobertura dos serviços, observando-se as metas quantitativas e qualitativas dispostas no **Plano Operativo**;

h) A operacionalização das atividades da Conveniada pela FFM encontra respaldo na Lei nº 8.958/94, e, em 04/12/2008, o HCFMUSP e a FFM firmaram distrato, em razão do fim do Convênio, com a abertura de consequente convocação pública das Entidades interessadas na gestão do Hospital (doc. f. 292).

1.7. A **Secretaria de Estado da Saúde – SES** manifestou-se às fls. 297/313. Defendeu a adequação do convênio para a hipótese em comento, de mútuo interesse entre as partes, assim como a interveniência da **FFM**, em conformidade com os seus objetivos institucionais.

Quanto ao acréscimo do parágrafo único à Cláusula Segunda, entende “*que a interveniente pode realizar a operacionalização da contratação, isto é, toda a tramitação administrativa do processo de admissão de pessoal. Outrossim, as ações concedidas para execução, através da interveniente, não são ações de saúde, visto não se tratarem de ações direta de assistência à saúde a população e, sim, ações de apoio*” (SIC, grifos no original).

No tocante às notas de empenho, afirmou que são emitidas mês a mês, e que o direcionamento à interveniente **FFM** decorre de previsão do Convênio, não obstante a mudança de orientação sobre o tema.

Informou o endereço profissional do responsável pela assinatura do Ajuste e Aditamento nº 01/08, e o cadastro referente ao Termo Aditivo de nº 02/08.

Aduziu que não foram aplicadas as sanções dispostas no Convênio face à ausência de má-fé no tocante à insuficiência dos resultados apresentados.

Por último, o desconto retroativo refere-se ao contrato anterior, contingente ao analisado, e, “*de acordo com ajuste firmado os descontos semestrais são efetuados após a reunião da avaliação da execução do convênio*”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.8. A **Assessoria Técnica**, adstrita aos aspectos econômico-financeiros, opinou pela **regularidade** dos atos praticados (fls. 321/323), no que foi seguida pela **PFE** (f. 324).

É o relatório.



2. VOTO

2.1. Embora os contornos do Instrumento analisado indiquem se tratar materialmente de Contrato de Gestão, sua formalização como Convênio não encontra óbice no presente caso, eis que presentes os requisitos essenciais dispostos no art. 116, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

2.2. De outro lado, a triangulação com a interveniente **FFM** – notadamente no bojo do Instrumento – descaracteriza a relação de convênio **com o primeiro setor e institui características de direito privado**, afetas à “*aquisição de materiais de consumo, medicamentos, equipamentos médico-hospitalares, contratação de pessoal*”, em ofensa indireta aos princípios constitucionais da licitação e do concurso público.

Tanto assim é que o elemento econômico designado para repasse dos recursos refere-se a *Subvenções Sociais*, afeito ao terceiro setor e estranho mesmo ao convênio.

2.3. Essa dupla relação jurídica, tendo por eixo o Hospital, configura, ainda, violação à Lei nº 9.637/98, que exige da **gestora de fato** dos recursos – Fundação Faculdade de Medicina – um rol de obrigações tanto para qualificar-se como Organização Social, a fim de executar os recursos públicos, quanto para demonstrar a aplicação do numerário, **diretamente ao Ente repassador**.

A conclusão acima é reforçada pela própria Lei nº 8958/94, citada pela Conveniada, que trata da abertura normativa concedida às Fundações de Apoio para firmar convênios com a Administração Pública, restringindo-se, nos termos do art. 1º, a **projetos** – por definição, limitados e específicos dentro do universo de atividades da Administração Direta/Autarquia –, e não à administração e gestão financeira – mesmo que compartilhada – de atividades perenes, gerais, como se dá no presente caso.

2.4. Nesse passo, a previsão no instrumento de Convênio de que o repasse será efetuado à Interveniente, o que restou comprovado pela nota de empenho citada pela Fiscalização, constitui falha grave, eis que em descompasso às regras e princípios constitucionais, como acima relatado; logo, incabível sua relevação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2.5. Contribui para o juízo desfavorável a alteração promovida pelo Termo Aditivo nº 01/2008, que aplica ao Instrumento vigente modificações atinentes a convênio já extinto, sem validade e existência no plano jurídico.

2.6. Frise-se que o procedimento em análise atenta contra o planejamento de metas do novo instrumento, reduzindo os recursos e colocando em risco todo o planejamento quantitativo e qualitativo frente aos respectivos custos.

2.7. Além disso, infringe aos princípios contábeis da transparência e da oportunidade, repercutindo negativamente nas demonstrações dos exercícios atrelados ao fato e à consequência dele advinda. Confere indícios, ainda, de ineficiência dos mecanismos de controle e de fiscalização.

2.8. Por fim, anoto que os Aditamentos estão contaminados pelos vícios atinentes ao Convênio, em razão do princípio da acessoriedade.

2.9. Ante o exposto, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** do Convênio e dos Termos Aditivos em análise, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Secretário Estadual da Saúde o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para informar a esta Corte as providências adotadas quanto às impropriedades citadas na decisão.

2.10. Deixo de aplicar multa ao Responsável pelo Ajuste, em virtude do falecimento do responsável.

Após o trânsito em julgado, deverá o Cartório juntar aos autos os Termos Aditivos e demais documentos pertinentes a este feito. Na sequência, à Fiscalização competente, para instrução.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO