

Tomada de contas especial: TCE instaurada pela Controladoria Geral do Município – CGM por determinação do TCMRio. Contrato de Gestão nº 34/2015. RAG nº 001/2023. Indicação dos responsáveis. Secretária Municipal. Ausência de elementos hábeis à responsabilização. Art. 28 da LINDB. OS GNOSIS e seus dirigentes. Superfaturamento no contrato de prestação de serviços de análises clínicas. Dever de fiel cumprimento dos termos do convênio. Prejuízo ao erário. Superintendentes e Coordenadores da SCGOS e CCGOS. Não cabimento de responsabilização por ações ou omissões não contempladas no seu rol de atividades. Empresa Dr. Urbano de Gouvêa e Silva Filho. Prestação de Serviço com superfaturamento. Dano ao erário. Prosseguimento da TCE.
Pela citação dos envolvidos.

Sr. Secretário Geral de Controle Externo,

1. INTRODUÇÃO

Cuida o presente expediente de tomada de contas especial (TCE), instaurada por determinação desta Corte, nos termos do Voto DCPN¹ - 045/2021, de 08/06/2021, nos autos do processo nº 40/000.792/2018, referente ao Relatório de Monitoramento da Auditoria de Conformidade no Contrato de Gestão nº 34/2015, firmado entre o Município do Rio de Janeiro, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, e a OS GNOSIS, abrangendo o período de out/2016 a ago/2017.

A TCE tinha por objetivo apurar a ocorrência de dano ao erário, sua quantificação e a identificação dos responsáveis acerca do pagamento de valores acima dos praticados na SMS, de serviços de exames laboratoriais

¹ Conselheiro David Carlos Pereira Neto.

prestados pela empresa Dr. Urbano de Gouvêa e Silva Filho, no CER Centro e Maternidade Maria Amélia Buarque.

O Relatório de Auditoria Geral (RAG) nº 001/2023 (Peças 26 e 27) teve o certificado emitido na modalidade “adverso” e apontou a existência de dano ao erário no valor de R\$ 6.127.207,67 (item 4.2.2 do RAG nº 001/2023 – Peça 27, pág. 26).

A 4ª Inspeção Geral de Controle Externo manifestou-se pela **citação** da OS Instituto Gnosis e seus dirigentes Srs. Marcelo Vieira Dibo e Miguel Vieira Dibo, além da Secretária Municipal de Saúde, Sra. Ana Beatriz Busch Araújo; da Empresa Dr. Urbano de Gouvêa e Silva Filho – Análises Clínicas, todos com fundamento no inciso II, do art. 163 da Deliberação TCMRJ nº 266/2019.

A Unidade Técnica fundamentou a responsabilização da OS e de seus dirigentes em razão das seguintes condutas:

- i. Celebrar contrato de prestação de serviços de análises clínicas com superfaturamento;
- ii. Deixar de revisar os preços após a comunicação das irregularidades pelo TCMRio;

Relativamente à secretária municipal de saúde, sra. Ana Beatriz Busch Araújo, abaixo estão as condutas que deram razão à sua responsabilização pela especializada, fundamentada no art. 8º da Lei nº 5.026/2009² e no art. 3º da Instrução Normativa nº 4/2022³:

² Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por Organização Social será fiscalizada pelo Secretário Municipal das áreas correspondentes.

³ Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas de recursos repassados pelo Município, da não comprovação da aplicação regular desses recursos, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de

- i. Deixar de adotar medidas eficazes para revisar o contrato com superfaturamento;
- ii. Deixar de instaurar TCE para quantificação do dano e identificação dos responsáveis.

Quanto à empresa Dr. Urbano de Gouvea e Silva Filho, a especializada fundamentou a sua responsabilização nos seguintes dispositivos legais: art. 25, §2º, da Lei 8.666/93, art. 884 da Lei 10.406/2002 e art. 170, II, §4º, II, do RITCMRJ. A conduta que ensejou a referida responsabilização foi celebrar contrato com cláusulas abusivas e valores acima do mercado.

Em relação à Sra. Ana Carolina Henrique Siqueira Lara, Coordenadora da CCGOS no período de 01/04/2013 a 14/02/2016; à Coordenadora da CCGOS no período de 15/02/2016 a 09/03/2016 e Superintendente da SCGOS de 10/03/2016 a 14/01/2018 e no período de 20/09/2019 a 31/12/2020, Sra. Simone Rodrigues da Costa; ao Sr. Paulo Eduardo de Souza, Superintendente da SCGOS no período de 15/01/2018 a 02/08/2018; e à Sra. Jozinete de Jesus dos Santos, Superintendente da SCGOS no período de 03/08/2018 a 19/09/2019, as respectivas citações tiveram como fundamentos os artigos 163, II e 219, III da Deliberação TCMRJ nº 266/2019.

Com fundamento no art. 3º, III⁴, do Decreto nº 36.968/2013, as condutas que deram razão às suas responsabilizações, pela Inspeção, foram:

ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como nos casos de concessão de quaisquer benefícios fiscais ou de renúncia de receitas, de que resulte dano ao erário, a autoridade competente deve imediatamente, e sob pena de responsabilidade solidária, adotar medidas administrativas para caracterização e elisão do dano antes de instaurar a tomada de contas especial, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

⁴ Art. 3º Ficam implementadas, na estrutura organizacional da Subsecretaria de Gestão da Secretaria Municipal de Saúde, as seguintes alterações: III – criação da Coordenadoria de Administração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais – S/SUBG/CCGOS, código 45276, e seus órgãos subordinados;

- i. Omissão em adotar medidas para que houvesse a revisão do contrato de análises clínicas pela OS;
- ii. Omissão em adotar medidas para a devolução dos valores pagos com superfaturamento.

Preliminarmente, cumpre realçar que esta Secretaria Geral está de acordo com os fundamentos e a proposta de encaminhamento quanto às citações da OS Instituto GNOSIS e seus dirigentes e da Empresa Dr. Urbano de Gouvea e Silva Filho – Análises Clínicas LTDA.

Entretanto, abre-se dissenso quanto às citações da Secretária Municipal de Saúde, Sra. Ana Beatriz Busch Araújo; e dos Coordenadores e Superintendentes da CCGOS e SCGOS, o que será fundamentado adiante.

Desta forma, esta instrução se restringirá a rediscutir a matéria no que se refere à responsabilidade dos agentes públicos anteriormente citados, corroborando com as demais propostas. Ao final, será apresentada proposta de encaminhamento consolidada.

2. ANÁLISE – SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO

2.1. Da ausência dos componentes da responsabilidade dos secretários

O procedimento da tomada de contas especial é a via procedimental própria a ressarcir o erário injustamente reduzido. Trata-se de um processo de apuração complexo e aprofundado dos fatos, de forma a definir as condutas determinantes para o resultado danoso ao patrimônio público.

Neste sentido, este procedimento especial é via adequada à avaliação da responsabilização dos agentes públicos implicados nos eventos anexos aos que resultaram em dano aos cofres municipais.

A despeito disso, a deflagração da responsabilização, para se tornar apta a produzir seu efeito jurídico, necessita reunir os elementos conduta, dano (violação da norma), nexos de causalidade e culpabilidade.

As atividades de fiscalização financeira não são atribuições diretas do Secretário, não sendo razoável entender que o agente seja responsável por fiscalizar pessoalmente os contratos de gestão da pasta, dentro das inúmeras outras atribuições que detém.

As OS prestam contas das despesas realizadas com recursos públicos, que são analisados pela CTA, órgão da SMS responsável por apontar a existência de impropriedades. Assim, quanto às irregularidades que possam ser observadas por essa via de controle, somente serão conhecidas após as conclusões da comissão.

A função de Secretário não transforma o agente público em garante universal dos atos e fatos da área, sendo necessária a demonstração de que tenha tomado conhecimento de irregularidades e não adotado providências adequadas, situação que permitiria avaliar a existência de culpa *in vigilando* ou mesmo dolo.

Em exame individualizado das condutas, segundo as funções desempenhadas, **não restou demonstrado o nexo de causalidade** da então Secretária Municipal de Saúde, Sra. Ana Beatriz Busch Araújo, posto que a titularidade do órgão não atrai o dever de garantia universal. As figuras da *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*, que permitiriam avaliar a responsabilidade do titular, não estão provadas nos autos. No mesmo sentido, não há evidenciação de ação ou omissão com erro grosseiro, conforme requer o art. 28 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB)⁵.

⁵ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Importa destacar que agentes públicos e órgãos detêm competência nata para fiscalizar trabalho desenvolvido em suas áreas e dar conhecimento à autoridade superior de fatos irregulares de que tiverem conhecimento. Essa competência, no entanto, é genérica e geral, inerente à própria atividade pública. Entretanto, quando se tratar de órgão revestido da atribuição específica de fiscalizar, tal controle é ostensivo, daí podendo se falar em deficiência de fiscalização.

Neste sentido, cuidando-se de responsabilização de quem detenha dever genérico, é imprescindível a demonstração de que tenha tomado conhecimento e não adotado qualquer providência, fato que não restou evidenciado nos autos. No mesmo sentido, posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU):

Não é razoável exigir que o dirigente maior de entidade pública verifique, em cada caso, o cumprimento de disposições legais corriqueiras em procedimentos de execução rotineiros, adotados pelos responsáveis dos diversos setores da instituição, a menos que tenha sido omissos diante de fatos irregulares a eles submetidos, sob pena de se tornar inviável a segregação de funções e ineficiente o mecanismo da delegação de competência. (Acórdão 2948/2010-Plenário)

Não havendo questionamento quanto a culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder, a responsabilização de Ministro de Estado mostra-se desproporcional. Não é razoável exigir que, ante a função de comando geral que exerce, o Ministro de Estado tenha de conferir minuciosamente cada convênio por ele assinado, uma vez que dispõe de toda uma estrutura técnica para desempenhar esse papel. (Acórdão 1133/2009-Plenário)

Desta forma, dissentindo do ponto com a IGE, inexistente, s.m.j., conduta ilícita praticada pela ex Secretária da SMS.

2.2. Da ausência dos componentes da responsabilidade dos Superintendentes e Coordenadores da SCGOS e da CCGOS

No que se refere à responsabilização dos superintendentes e coordenadores da SCGOS e da CCGOS, respectivamente, esta Secretaria entende que não cabe responsabilizá-los pelos fundamentos que se seguem.

Primeiramente, cumpre destacar que o Decreto nº 36.968/2013, no inciso III, do art. 3º, criou a Coordenadoria de Administração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais – S/SUBG/CCGOS, código 45276, e seus órgãos subordinados.

No anexo II da citada norma estão expostas as competências do referido órgão de maneira objetiva. São essencialmente funções de coordenação, monitoramento, planejamento, dentre outras. Não há que se confundir com função de auxiliares da fiscalização da execução dos Contratos de Gestão, cabível à Comissão Técnica de Avaliação – CTA.

Ao regulamentar a Lei 5.026/2009, o Decreto nº 30.780/2009 diz que o papel da Comissão Técnica de Avaliação – CTA é auxiliar o Secretário Municipal na fiscalização do contrato de gestão. Tal comissão, ao ser nomeada por Resolução da Secretaria Municipal de Saúde, deve atender determinados requisitos, dentre os quais, a especialização na área que será objeto do contrato de gestão, para melhor atendimento e exame das metas e indicadores, conforme determina o §2º, do artigo 8º, da Lei 5.026/2009⁶.

Diante do exposto, não cabe responsabilizar os Superintendentes da SCGOS e Coordenadores da CCGOS por ações ou omissões que não estão contempladas em seu rol de atividades.

⁶ Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por Organização Social será fiscalizada pelo Secretário Municipal das áreas correspondentes.

§2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão serão analisados, periodicamente, por comissão de avaliação indicada pelo Secretário Municipal composta por profissionais de notória especialização, que emitirão relatório conclusivo, a ser encaminhado àquela autoridade e aos órgãos de controle externo e interno.

Desta forma, dissentindo do ponto com a IGE, inexistente, s.m.j., conduta ilícita praticada pelos Superintendentes e Coordenadores da SCGOS e CCGOS, respectivamente.

3. CONCLUSÃO

A responsabilidade dos agentes públicos decorre de suas individuais condutas, não sendo a mesma dos agentes estranhos aos quadros da Administração Pública.

A função de Secretário não transforma o agente em garante universal dos atos e fatos da área, sendo necessária a demonstração de que tenha tomado conhecimento de irregularidades e não adotado providências adequadas, situação que permitiria avaliar a existência de culpa *in vigilando* ou mesmo dolo.

Em exame individualizado das condutas, segundo as funções desempenhadas, **não restou demonstrado o nexo de causalidade** da então Secretária Municipal de Saúde, Sra. Ana Beatriz Busch Araujo, posto que a titularidade do órgão não atrai o dever de garantia universal.

Neste contexto, a servidora **não detinha competência** própria de fiscalizar, assim como **não ficou demonstrado** ter tomado conhecimento da situação, de modo que não há conduta irregular a justificar sua responsabilização.

Os Superintendentes e Coordenadores (SCGOS e CCGOS), não possuem as mesmas responsabilidades dos membros da Comissão Técnica de Avaliação – CTA, ou seja, não têm por função legal auxiliar o Secretário Municipal na fiscalização da execução dos Contratos de Gestão.

Diante do exposto, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos Superintendentes e Coordenadores da área no pleito ressarcitório e/ou punitivo.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, sugere-se:

- 4.1. Citar**, com base no art. 163, inciso II⁷, do RITCMRio, os responsáveis a seguir relacionados para, no prazo de quinze dias úteis, apresentarem suas alegações de defesa e/ou recolherem a quantia devida:

Destinatário	Instituto GNOSIS
CNPJ	10.635.117/0001-03
Irregularidade identificada	Superfaturamento no contrato de prestação de serviços de análises clínicas com a empresa Dr. Urbano de Gouvea e Silva Filho.
Conduta irregular praticada	Celebrar contrato de prestação de serviços de análises clínicas com superfaturamento. Deixar de revisar os preços após a comunicação das irregularidades por esta Corte, nos termos dos Votos nº 353/2018, 1457/2019,
Data da ocorrência	Os pagamentos ocorreram entre os meses de novembro de 2015 a março de 2020, conforme apêndice IV do RAG nº 01/2023 (peça 27 deste processo eletrônico).
Conduta esperada	Celebrar contrato a preço de mercado.
Fundamento jurídico	Artigo 1º, do Decreto Rio nº 41.208/2016; Artigo 1º, do Decreto Rio nº 41.209/2016; Princípio da economicidade.
Nexo de causalidade	A celebração de contrato superfaturado pela OS resultou em prejuízo ao erário.
Valor do dano	R\$ 6.123.160,43 (1.898.083,63 UFIR's)

Destinatário	Sr. Marcelo Vieira Dibo
Cargo	Presidente da OS GNOSIS nos anos de 2013 a 2018, conforme apêndice V do RAG nº 01/2023 e peça eletrônica 034 deste processo.
CPF	021.973.257-44
Irregularidade identificada	Superfaturamento no contrato de prestação de serviços de análises clínicas com a empresa Dr. Urbano de Gouvea e Silva Filho.

⁷ Art. 163 Nos processos de contas, caso verificada irregularidade, o Tribunal:
 II – Ordenará a citação do responsável para, no prazo de quinze dias úteis, apresentar alegações de defesa ou, se houver débito, recolher a quantia devida, ou ainda, a seu critério, adotar ambas as providências;

Conduta irregular praticada	Celebrar contrato de prestação de serviços de análises clínicas com superfaturamento.
Data da ocorrência	Os pagamentos ocorreram entre os meses de novembro de 2015 a dezembro de 2016, conforme apêndice IV do RAG nº 001/2023 (peças 27 deste processo eletrônico).
Conduta esperada	Celebrar contrato a preço de mercado.
Fundamento jurídico	Artigo 1º, do Decreto Rio nº 41.208/2016; Artigo 1º, do Decreto Rio nº 41.209/2016; Princípio da economicidade.
Nexo de causalidade	A celebração de contrato superfaturado pela OS resultou em prejuízo ao erário.
Valor do dano	R\$ 4.352.538,34 (1.384.158,55 UFIR's)

Destinatário	Sr. Miguel Vieira Dibo
Cargo	Presidente da OS GNOSIS nos anos de 2019 a 2023, conforme apêndice V do RAG nº 01/2023 e peça eletrônica 034 deste processo.
CPF	777.855.957-20
Irregularidade identificada	Superfaturamento no contrato de prestação de serviços de análises clínicas com a empresa Dr. Urbano de Gouvea e Silva Filho.
Conduta irregular praticada	Celebrar contrato de prestação de serviços de análises clínicas com superfaturamento. Deixar de revisar os preços após a comunicação das irregularidades por esta Corte, nos termos dos Votos nº 353/2018 e 1457/2019, datados respectivamente de 10/04/2018 e 20/09/2019.
Data da ocorrência	Os pagamentos ocorreram entre os meses de janeiro de 2017 a março de 2020, conforme apêndice IV do RAG nº 001/2023 (peças 27 deste processo eletrônico).
Conduta esperada	Celebrar contrato a preço de mercado.
Fundamento jurídico	Artigo 1º, do Decreto Rio nº 41.208/2016; Artigo 1º, do Decreto Rio nº 41.209/2016; Princípio da economicidade.
Nexo de causalidade	A celebração de contrato superfaturado pela OS resultou em prejuízo ao erário.
Valor do dano	R\$ 1.774.669,33 (515.189,81 UFIR's)

Destinatário	Empresa Dr. Urbano de Gouvea e Silva Filho – Análises Clínicas LTDA.
CNPJ	00.672.671/0001-07
Irregularidade identificada	Prestação de serviço com superfaturamento no contrato de análises clínicas, celebrado com a OS.
Conduta irregular praticada	Celebrar contrato com cláusulas abusivas e valores acima do mercado.
Data da ocorrência	Os pagamentos ocorreram entre os meses de novembro de 2015 e março de 2020, conforme apêndice IV do RAG nº 01/2023 (Peças 027 deste processo eletrônico).
Conduta esperada	Celebrar contrato a preço de mercado, sem cláusulas abusivas.
Fundamento jurídico	Art. 25, §2º, da Lei 8.666/93. Artigo 884 da Lei 10406/2002 Código Civil. Artigo 170 II, § 4º, II, do RITCMRJ
Nexo de causalidade	A celebração de contrato com preços superfaturados e cláusulas abusivas acarretaram dano ao erário.
Valor do dano	R\$ 6.123.160,43 (1.898.083,63 UFIR's)

WASHINGTON MARCELO NUNES DA SILVA
Técnico de Controle Externo
Mat. 40/902.280-7

Revisto por:

BRUNO DOS SANTOS TORRES
Subcoordenador da CRR/SGCE
Mat. 40/901.804-5