



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO RELATOR JOÃO ANTONIO, DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

TC Nº 009417/2020

CRUZ VERMELHA BRASILEIRA – FILIAL DE SÃO PAULO (“CVB”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 7.127.753/0001-01, com sede na Avenida Moreira Guimarães, nº 699, Indianópolis, São Paulo/SP, vem, a presença de Vossa Excelência, por seus advogados, apresentar **MANIFESTAÇÃO** relativa aos apontamentos formulados pela Coordenadoria de Fiscalização e Controle IV desta E. Corte de Contas (“Fiscalização”), o que passa a fazer com fundamento nos argumentos de fato e de direito que seguem.

I. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Cuida-se o presente feito de análise de regularidade do Convênio 001/AHM/2020 (“Convênio”) firmado entre a CVB e a Prefeitura Municipal de São Paulo (“PMSP”), por meio da Secretaria Municipal de Saúde (“SMS”) e a Autarquia Hospitalar Municipal (“AHM”), cujo objeto é a implantação e disponibilização de 60 leitos, sendo 40 de internação em clínica médica e 20 de terapia intensiva adulto, aos usuários do Sistema Único de Saúde (“SUS”), a ser prestado no hospital próprio da CVB, conforme Plano de Trabalho e Plano Orçamentário apresentado, durante o período de 04 (quatro) meses, a partir de 06 de maio de 2020.

Segundo apontado pela Fiscalização, o Convênio foi devidamente instruído com parecer jurídico, que vislumbrou a possibilidade jurídica da contratação sem precedência de licitação, a possibilidade jurídica de celebração de convênio e a existência de justificativa e motivação para contratação do objeto com o Plano de Trabalho e Plano Orçamentário apresentados pela CVB, no quais não foram encontradas quaisquer irregularidades.

No entanto, apesar da regularidade material do Convênio, foram apontadas pela Fiscalização algumas inconsistências de natureza formal, em razão da não observância de todas as formalidades existentes no arcabouço legal quando da celebração de convênios e contratos.

Tais inconsistências, atinentes estritamente às questões formais do *modus operandi* da administração pública, são as seguintes: (i) ausência de demonstração da realização de avaliação dos valores apresentados no Plano Orçamentário da CVB pela PMSP; (ii) despacho de autorização exarado após a vigência do Convênio; (iii) empenhos realizados após o início de vigência do Convênio; (iv) impossibilidade de verificação do cumprimento do prazo de até 20 dias para publicação do Convênio, uma vez que o Convênio não possui data de assinatura; (v) ausência de comprovação do envio do Convênio à Câmara Municipal para ciência; e (vi) o instrumento jurídico foi chamado erroneamente de convênio.

Não obstante, como será demonstrado, os apontamentos verificados pela Fiscalização são todos de ordem formal e, portanto, não têm o condão de macular a regularidade material do Convênio.

II. DA REGULARIDADE DO CONVÊNIO

O Convênio, firmado em 06 de maio de 2020, com vigência a partir de tal data, fez parte de um conjunto de medidas adotadas pelo executivo municipal para solucionar a eminente falta de leitos do SUS para atendimento dos cidadãos paulistas em decorrência do aumento de demanda de internação hospitalar causada pela rápida disseminação da doença chamada COVID-19 em São Paulo, assim como ocorreu mundialmente no início do ano de 2020, situação que se alastra até o presente momento.

Tendo como base o panorama mundial de disseminação e a crescente e acelerada demanda por leitos hospitalares na cidade de São Paulo, que atualmente é formada por uma população de 12.325.232 pessoas¹, dos quais, 86% utilizam-se do sistema público

¹ <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sp/sao-paulo.html>

de saúde², a PMSP, por meio da SMS, em cumprimento das práticas mundialmente recomendadas, firmou parcerias para absorver parte da demanda excedente do sistema público atual oferecido na cidade de São Paulo, que conta com leitos municipais e estaduais.

Considerando o cenário apresentado, o Convênio firmado possuía urgência em ser colocado em prática, o que impossibilitou que alguns atos que são inerentes à gestão pública ocorresse nos períodos legalmente indicados, mas que foram realizados e não trouxeram qualquer prejuízo tanto para a execução do Convênio quanto para o andamento dos trabalhos dentro da Administração Pública Municipal.

Dessa forma, contrariamente ao que se pode afirmar ao verificar as inconsistências formais apontadas pela Fiscalização, certo é que o início rápido de vigência do Convênio possibilitou o atendimento imediato dos cidadãos paulistas e conferiu maior chance de sobrevivência aos cidadãos que necessitavam de internação em leitos hospitalares e U.T.Is, fato que inequivocamente está em completa e harmônica consonância com o interesse público que se visou atingir por meio da celebração do Convênio.

Forçoso ressaltar que, conforme aponta a fiscalização, a regularidade material do Convênio é facilmente verificada, uma vez que justificada e motivada sua celebração, foram apresentados corretamente os Plano de Trabalho e Orçamento, os quais foram elaborados considerando os dados que já se tinha acesso até aquele momento sobre o COVID-19.

O Plano de Trabalho considerou a necessidade de isolamento dos leitos, os protocolos de saúde, a segurança dos profissionais, as mudanças de turno e o impacto da doença no município.

Ainda, o Plano Orçamento foi realizado com base na experiência da CVB na compra de insumos e aparelhamento necessários para atendimento de pacientes em condições de saúde semelhantes ao que se conhecia até aquele momento sobre a COVID-19.

²https://www.nossasaopaulo.org.br/wpcontent/uploads/2019/10/Pesquisa_ViverEmSP_QualidadeDeVida_2019.pdf

Destaca-se que a CVB tem feito um excelente trabalho com os pacientes acometidos pela COVID-19, respeitando todos os protocolos de saúde, tanto para garantir a perfeita e ágil recuperação do paciente, tanto para manter os seus funcionários e voluntários protegidos. Nesse sentido, foi realizada uma enorme adequação no hospital da Cruz Vermelha para reforma dos leitos existentes aos protocolos da COVID-19, foram criados leitos adicionais, foram realizados treinamentos de equipe para lidar com a condição peculiar dos pacientes que, dada sua alta taxa de contaminação, necessitam de isolamento total, bem como foram paralisadas quaisquer atividades não relacionadas ao COVID-19 no hospital, de forma a garantir o completo isolamento e não disseminação da doença.

Dessa forma, a CVB tem dispendido todos os seus esforços para auxiliar o cidadão neste momento tão crítico para a saúde pública, sendo completa e perfeitamente regular sua atuação perante a PMSP, a SMS e a HMA durante toda a execução do Convênio, apresentando devidamente suas prestações de contas e documentando todos os atendimentos realizados, insumos gastos e materiais comprados de forma a prezar pela transparência e regularidade da execução do Convênio.

Considerando todo esse cenário e a regularidade material do Convênio, verificou-se que, de certo modo a PMSP, ao privilegiar a presteza e rapidez que as circunstâncias de calamidade pública e emergência careciam, deixou de realizar em tempo hábil alguns atos para formalização do Convênio, atos estes que de forma alguma maculam a regularidade deste.

Neste ponto, não obstante a identificação das supostas inconsistências formais do Convênio, a realidade é que à luz do ordenamento jurídico pátrio, não é possível condenar a regularidade do Convênio com base nos apontamentos de ordem formal feitos pela Fiscalização.

Isto porque, o ordenamento jurídico pátrio, visto como uma forma orgânica e convergente estabelece parâmetros e situações nas quais pode haver a flexibilização de certas regras em função das circunstâncias que englobam o ato.

Conforme estabelece a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (“LINDB”), em seu artigo 22, *caput* e seu §1º, define-se que os órgãos fiscalizadores, quando realizarem o escrutínio

de regularidade do ato administrativo devem levar em consideração as circunstâncias e as dificuldades enfrentadas pelo gestor público à época do ato:

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.”

Neste contexto, o que dispõe o artigo 22 da LINDB é justamente que o ordenamento jurídico deve ser aplicado como um meio, um caminho, que deve levar em consideração a realidade das situações visando atingir o fim almejado pela sociedade, que é a consecução do interesse público.

Ou seja, a aplicação do direito não deve ser descolada das situações de realidade nas quais os atos administrativos estão inseridos e, assim, cabe ao órgão de controle estar atento às circunstâncias que o gestor se encontrava para verificar a regularidade do ato administrativo.

Neste ponto, destaca-se o posicionamento da doutrina quanto ao tema:

“No caso do art. 22, objeto específico deste texto, é particularmente relevante esta segunda trilha, referente à contextualização. Daí ser comum que se afirme que ela consagra o “primado da realidade”. Nele, a exigência de contextualização produz uma espécie de “pedido de empatia” com o gestor público e com suas dificuldades. Esta é a lógica bastante presente no projeto: se o controlador que se colocar na posição de tomar ou substituir decisões administrativas, é preciso que enfrente também os ônus que o administrador enfrenta. Esta circunstância vai na linha das afirmações de parte da doutrina, mencionadas acima, no sentido da necessidade de maior atenção às agruras e aos dilemas do gestor público. (...)

O caput e o parágrafo primeiro do art. 22 devem ser lidos conjuntamente. Ambos os dispositivos exigem a contextualização no manejo das normas de direito público, mas enquanto o primeiro foca na interpretação, mais genericamente, o segundo foca no controle. Nos dois casos, impõe-se atenção às circunstâncias dos casos concretos,

evitando-se que os enunciados normativos sejam lidos ou aplicados de forma indiferente a fatos ou condições relevantes.”³

Ora, no presente caso, como já exaustivamente avençado na presente Manifestação, certo é que as circunstâncias nas quais foram exarados os atos administrativos de formalização do Convênio eram de urgência, calamidade pública, eminente colapso do sistema público de saúde e, portanto, a PMSP não poderia agir de forma diferente que não a de colocar a vida dos cidadãos em primeiro lugar, em detrimento da forma dos atos administrativos.

Ante o cenário existente, as supostas incontinências formais apresentadas pela Fiscalização, por exemplo, de não constar data de assinatura no Convênio, o extrato ter sido publicado 30 dias após a data de vigência e não em 20 dias como dita a legislação aplicável, a autorização ser publicada uma semana após o início da vigência do Convênio, dentre outros, não são capazes, ante ao eminente caos em que se encontrava a cidade de São Paulo, de impactar na regularidade do Convênio firmado entre CVB e a PMSP.

III. CONCLUSÃO

Considerando, portanto, as circunstâncias fáticas que envolveram os atos administrativos ora sob análise e controle desta E. Corte de Contas, bem como considerando a regularidade material do Convênio atestada pela Fiscalização e os escorreitos atos da CVB na condução e apresentação do Plano de Trabalho, do Plano Orçamentário e na execução do Convênio, requer seja reconhecida a regularidade do presente Convênio.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

DocuSigned by:

Luciana Campos Maciel da Cunha

9E26FD08EA4F414...

LUCIANA CAMPOS MACIEL DA CUNHA

OAB/SP Nº 184.140

³ JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB: Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p.69 a 71, nov. 2018