TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo - TC/005326/2021
Contratante - Secretaria Municipal da Saúde
Contratada - LBGS Grupos de Serviços Ltda.
Contrato Emergencial 39/2021-SMS.1/Contratos R$ 12.368.647,44
Objeto - Prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, visando ao fornecimento de dietas gerais, dietas especiais, dietas enterais (fornecimento, envase e distribuição) e fórmulas lácteas destinadas a pacientes (adultos e infantis); acompanhantes legalmente instituídos, residentes e demais usuários devidamente autorizados; assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, englobando a operacionalização e desenvolvimento de todas as atividades de produção, transporte, porcionamento, distribuição de dietas, nutrição enteral, fórmulas lácteas, atividades administrativas, incluindo nutrição clínica para as seguintes unidades: Hospital Municipal Dr. Alexandre Zaio, Hospital Municipal Dr. Carmino Caricchio, Hospital Municipal Dr. Ignácio de Proença Gouvea e Hospital Municipal Dr. Benedicto Montenegro

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMS. NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. HOSPITALAR. 1. No contexto de grave pandemia mundial, foi decretada situação de emergência no município, declaradas medidas como a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da crise do coronavírus. LM 13.979/2020. DM 59.283/2020. 2. Em tempos de pandemia os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo devem ser considerados. Art. 22, LINDB. 3. Relevados os achados da Auditoria. Precedente TC/006500/2020. REGULAR excepcionalmente. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, diante da situação emergencial da COVID-19 e com fundamento no art. 22 da Lei 13.655/2018, em julgar excepcionalmente regular o Contrato Emergencial 39/2021-SMS.1/Contratos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, JOÃO ANTONIO e RICARDO TORRES.

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:33:18 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:03:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 105 – Pleno

TC nº 5326/2021 – Análise
Objeto: Contrato Emergencial 39/2021-SMS.1/Contratos R$ 12.368.647,44 - Prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, visando ao fornecimento de dietas gerais, dietas especiais, dietas enterais (fornecimento, envase e distribuição) e fórmulas lácteas destinadas a pacientes (adultos e infantis); acompanhantes legalmente instituídos, residentes e demais usuários devidamente autorizados; assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, englobando a operacionalização e desenvolvimento de todas as atividades de produção, transporte, porcionamento, distribuição de dietas, nutrição enteral, fórmulas lácteas, atividades administrativas, incluindo nutrição clínica para as seguintes unidades::Hospital Municipal Doutor Alexandre Zaio, Hospital Municipal Doutor Carmino Caricchio, Hospital Municipal Doutor Ignácio de Proença Gouvea e Hospital Municipal Doutor Benedicto Montenegro.
Interessados: Secretaria Municipal de Saúde e LBGS Grupos de Serviços Ltda.
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC 5.326/2021 da análise do Termo de Contrato nº 039/2021/SMS-1/CONTRATOS1 , celebrado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a empresa LBGS Grupos de Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, visando o fornecimento de dietas gerais, dietas especiais, dietas enterais (fornecimento, envase e distribuição) e fórmulas lácteas destinadas a pacientes (adultos e infantis), acompanhantes, residentes e demais usuários devidamente autorizados, englobando a operacionalização e desenvolvimento de todas as atividades de produção, transporte, porcionamento, distribuição de dietas, nutrição enteral, fórmulas lácteas, atividades administrativas, incluindo nutrição clínica para os seguintes itens do Termo de Referência: item 1 - Hospital Municipal Dr. Alexandre Zaio (HMAZ), item 4 - Hospital Municipal Dr. Carmino Caricchio (HMCC), item 5 - Hospital Municipal Dr. Ignácio de Proença Gouvea (HMIPG) e item 10 - Hospital Municipal Dr. Benedicto Montenegro (HMBM), com valor de **R$ 12.368.647,41** (doze milhões, trezentos e sessenta e oito mil, seiscentos e quarenta e sete reais e quarenta e um centavos) e vigência de 180 dias, de 09.03.2021 a 05.09.2021.

A **Secretaria de Controle Externo – SCE**, através de sua **Coordenadoria IV**, apresentou seu relatório de análise, o qual concluiu o quanto segue (peça 37):

> *"**3. CONCLUSÃO (Item 16 do Relatório de Análise)***
> *Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Contrato Emergencial nº 039/2021/SMS-1/CONTRATOS apresenta as seguintes irregularidades:*

> ***3.1*** *- Fragilidade na justificativa apresentada, visto que a quantidade mensal estimada não está justificada por relatórios do efetivo consumo das unidades (Infringência ao artigo 26, caput da LF nº 8.666/93 e artigo 12 do DM nº 44.279/03) (**Item 14.1**).*
> ***3.2*** *- Não foi caracterizada a situação emergencial que justifique a contratação por dispensa de licitação realizada com fulcro no inciso IV do artigo 24 da LF nº 8.666/93 (Infringência ao inciso I do parágrafo único do artigo 26 da LF nº 8.666/93 (**Item 14.3**).*
> ***3.3*** *- O preço contratado não está devidamente justificado, pois o valor mensal estimado da presente contratação para os itens comparáveis (R$ 997.393,52) é 17% superior ao do CadTerc (R$ 854.024,34) (Infringência ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da LF nº 8.666/93 e artigo 12 do DM nº 44.279/03) (**Item 14.5**).”*

Devidamente oficiada para ciência e manifestação, a Secretaria Municipal de Saúde - SMS apresentou sua resposta às peças 51/52 dos autos.

Sobre a manifestação da Origem, após análise, a **Auditoria** ratificou as conclusões alcançadas anteriormente (peça 56).

Determinada nova expedição de ofício para a SMS, bem como a intimação da empresa LBGS Grupos de Serviços Ltda. para ciência e manifestação, as respectivas respostas, às peças 69/70 e 79/81, foram submetidas à análise da **Auditoria**, cuja conclusão foi a seguinte (peça 85):

> *“**2. ANÁLISE***
> ***2.1. Fragilidade na justificativa apresentada, visto que a quantidade mensal estimada não está justificada por relatórios do efetivo consumo da unidade (Infringência ao artigo 26, caput da LF nº 8.666/93 e artigo 12 do DM nº 44.279/03) (item 3.1 - peça 38, fl. 09)***
> *Manifestação LBGS Grupos de Serviços Ltda. (peça 69, fls. 5/6)*
> Quanto a este ponto, primeiro ressalta-se que, conforme manifestado pela Origem, os quantitativos presentes no supracitado Contrato Emergencial seguiram os quantitativos estabelecidos nos outros Contratos emergenciais para as unidades objeto do contrato analisado.
> Ou seja, referidos quantitativos seguiram o histórico do órgão, sendo estabelecidos conforme a demanda histórica da Origem, conforme verifica-se da análise dos contratos pretéritos.
> Ainda, a contratação em comento refere-se ao período de março à setembro de 2021, período onde o Brasil se encontrava em meio a uma das maiores crises sanitárias do último século (COVID-19), contando com extremas variações de atendimentos, internações, presença de funcionários extras e outros, a qual varia mês a mês a depender da taxa de contaminação, presença de outras variantes, etc.
> Ocorre que, mesmo com as variações mencionadas, os quantitativos se mantiveram próximos da quantidade efetivamente realizada, sendo que a variação média da contratação fora de 17%, em relação ao efetivamente faturado, conforme tabela abaixo:
> [...]
> Vale ressaltar que, além da diferença entre o quantitativo estimado e o realizado ser relativamente baixo, não há qualquer prejuízo ao Município, tendo em vista que as refeições servidas foram objeto de medição, sendo pagas apenas aquelas efetivamente servidas pela Contratada, conforme documento anexo (doc. 01).

Deste modo, tendo em vista que o quantitativo referencial utilizado fora com base nas contratações anteriores do órgão, sendo as mesmas de outros contratos, que a variação entre os quantitativos não superou, em média, 17%, e que não houve prejuízo, uma vez que fora pago apenas as quantidades efetivamente servidas de refeições, requer-se o julgamento de regularidade deste ponto no contrato analisado.(grifo no original)

Análise da Coordenadoria

A Origem não se manifestou em relação ao item.

A Contratada apresentou comparação com o efetivo consumo realizado no período do contrato emergencial, para alegar a adequação dos quantitativos estimados, e argumentou sobre o impacto, na previsibilidade de consumo, do período de realização do contrato, que ocorreu durante a pandemia de Covid-19 (março a setembro de 2021).

Observa-se que a estimativa de consumo, ainda que considerados os impactos da pandemia de Covid-19, deve ser adequadamente documentada nos autos do processo administrativo, com as respectivas memórias de cálculo. Nesse sentido, destacamos decisão do TCU em seu Acórdão 1335/2020-Plenário:

Os processos de contratação relacionados ao enfrentamento da crise do novo coronavírus (covid-19) devem ser instruídos com a devida motivação dos atos, por meio, no mínimo, de justificativas específicas acerca da necessidade da contratação e da quantidade dos bens ou serviços a serem contratados, com as respectivas memórias de cálculo e com a destinação a ser dada ao objeto contratado (art. 4º-E, § 1º, da Lei 13.979/2020).

Considerando a ausência de documentação da memória de cálculo dos quantitativos estimados no processo da contratação e de manifestação da Origem para este ponto, ratificamos a conclusão inicial.

2.2. Não foi caracterizada a situação emergencial que justifique a contratação por dispensa de licitação realizada com fulcro no inciso IV do artigo 24 da LF nº 8.666/93 (Infringência ao inciso I do parágrafo único do artigo 26 da LF nº 8.666/93 (Item 3.2 - peça 38, fl. 09)

Análise da Coordenadoria

Não houve manifestação da Origem sobre o item.

Ratificamos a conclusão inicial.

2.3. O preço contratado não está devidamente justificado, pois o valor mensal estimado da presente contratação para os itens comparáveis (R$ 997.393,52) é 17% superior ao do CadTerc (R$ 854.024,34) (Infringência ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da LF nº 8.666/93 e artigo 12 do DM nº 44.279/03) (Item 3.3 - peça 38, fl. 10)

Manifestação da Origem (peça 80, fl. 1)

Em atenção ao solicitado por esta Coordenadoria através do SEI (055651828), essa Diretoria de Pesquisa de Preços já apresentou manifestação quanto ao apontamento da utilização dos preços referenciais do CadTerc, conforme SEI (054337774).

Importante ressaltar que, essa Diretoria apontou no documento de justificativa SEI (054337774) que "Para o pleno atendimento do aponta do pelo TCM em seu relatório, se faz necessário notifica a Contratada para apresentar planilha de composição de preços justificando o valor superior ao do CadTerc."

Ratificamos ainda, que essa Diretoria adotou as providências de pesquisa de mercado nos termos da Legislação Municipal, em especial o Decreto 56.818/16, sendo nos autos do PA SEI nº 6110.2021/0002049- 0, foi juntado o Quadro Comparativo de Preços ofertados pelas empresas, documento SEI (048953645) e que na sequência a administração procedeu renegociação dos valores ofertados, conforme mencionado pela Comissão de Avaliação de Tecnologia em Saúde em

Documentos SEI (040453754), cumprindo nosso papel de servidores públicos em respeito ao erário.

De análise do documento apresentado pela Contratada SEI (054616211) esclarecemos que se trata de justificativa comparativa dos itens técnicos do obsjto contratado, por esta razão, sugerimos a área técnica requisitante para análise e manifestação. (grifo no original)

Manifestação LBGS Grupos de Serviços Ltda. (peça 69, fls. 6/10)

A Douta Fiscalização aponta que o preço contratado não estaria justificado, sendo que esta encontrou valores supostamente 17% superior ao CadTerc, motivo pelo qual aponta a irregularidade da matéria.

Ocorre que a análise do fiscal, **utilizando-se do CadTerc**, não pode ser parâmetro para analisar o preço contratado, uma vez que, além de ter sido utilizado o **índice CadTerc Data-base Junho/19**, com quase 2 (dois) anos de defasagem em relação ao contrato ora analisado, referida tabela não possui todos os critérios estabelecidos no Termo de Referência do Contrato.

Deste modo, somente corrigindo os valores pelo **Índice Cadterc 2020**, chega-se a um valor mensal de R$ 937.345,98 (novecentos e trinta e sete mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos), **uma diferença de 6,41% do preço praticado pela Contratada**, que é de R$ 997.393,52 (novecentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos).

Vale ressaltar que a atualização foi feita pelo Índice de 2020, tendo em vista que o índice de 2021 do CadTerc ainda não foi publicado, sendo que o preço referencial ainda encontra-se defasado, em relação ao preço praticado pela Contratada, que é de Março de 2021.

A diferença apontada, ainda, refere-se à diferença entre os critérios de contratação do CadTerc e os do Contrato entre as partes, sendo que a Origem exige da contratada **padrões de prestação de serviços muito superiores aos do CadTerc**, o que acaba causando a diferença de preço apontada.

Segue, **abaixo** tabela referencial com apenas algumas diferenças entre os serviços prestados para a Origem e para o Estado (CadTerc):

[...]

Vale ressaltar, ainda, que a própria fiscalização apontou que o critério utilizado (CadTerc) **não é plenamente confiável**, uma vez que este, além de não possuir todos os itens contratados, **não apresenta, em muitos dos casos, a mesma unidade de medida para todos os itens**, conforme reprodução abaixo:

Quanto aos valores contratados, em comparação com o CadTerc Volume 08 – Alimentação Hospitalar, considerando somente os itens em comum, uma vez que o referencial não tem todos os itens contratados, ou a mesma unidade de medida para todos os itens, verifica-se que o valor mensal estimado da presente contratação (R$ 997.393,52) é 17% superior ao do CadTerc (R$ 854.024,34).

Ainda, conforme breve exemplificação presente na tabela acima, não só as unidades de medida são incompatíveis, como também a composição dos itens, sendo que, por diversas vezes, a composição exigida pela Origem apresenta valor muito superior ao referencial da CadTerc.

Análise da Coordenadoria

A Origem somente ratificou o posicionamento já apresentado em manifestação anterior (peça 51).

A Contratada atualizou a comparação realizada com o CadTerc pelo índice da data-base junho/2020, divulgado em novembro de 2021, identificando que os valores praticados para os itens comparáveis, com esse parâmetro, seriam 6,41% superiores ao do estudo, argumentando que ainda estariam defasados em relação ao início da contratação, em março de 2021. Em que pesem as alegações trazidas, a Contratada

> *não apresentou planilha de composição de preços para justificar o valor da contratação.*
> *Ademais, a Contratada fez uma análise qualitativa dos itens do Contrato, a fim de demonstrar as diferenças do objeto que não permitiriam a plena comparação com o CadTerc. Contudo, cabe observar que o DM nº 58.400/18, estabeleceu, em seu art. 2º, que as especificações técnicas dos serviços contínuos, com alocação de mão de obra não eventual, terão como base os Estudos Técnicos de Serviços Terceirizados do Governo do Estado de São Paulo – CadTerc, observadas as demais normas municipais de regência, o que deveria ser observado pela SMS na formatação do objeto.*
> *Observa-se, ainda, que não foram apresentadas justificativas acerca da fragilidade identificada na pesquisa de preços, considerando ter sido mantida repetidamente a distribuição das unidades hospitalares entre as empresas que detinham os contratos emergenciais anteriores desde 2016, apesar da consulta direta realizada a 06 fornecedores para celebração do contrato emergencial.*
> *Diante do exposto, ratificamos a conclusão inicial.*
> ***3. CONCLUSÃO***
> *Da análise da documentação acrescida, ratificamos integralmente as conclusões alcançadas no relatório inicial da auditoria às peças 37/39."*

À peça 87, a **Assessoria Jurídica - AJ** apresentou seu parecer, no qual opinou "*pela irregularidade do Termo de Contrato nº 039/2021/SMS-1/CONTRATOS, tendo em vista a manutenção das infingências constatadas pela Auditoria (peças 37/39, 56 e 85), sem prejuízo das recomendações que o Exmo. Conselheiro Relator considerar necessárias."*

À peça 91, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM opinou pelo acolhimento da contratação ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

A Secretaria Geral – SG, em seu parecer constante da peça 93, assim opinou:

> "Portanto, conforme as razões acima expostas, tendo em vista que os apontamentos 3.1, 3.2 e 3.3 impedem o acolhimento do instrumento sub examine, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pela IRREGULARIDADE do Termo de Contrato nº 039/2021/SMS-1/CONTRATOS, celebrado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a empresa LBGS Grupos de Serviços Ltda., sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes."

É o relatório.

VOTO

Trata o TC 5.326/2021 da análise do Termo de Contrato nº 039/2021/SMS-1/CONTRATOS , celebrado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a empresa LBGS Grupos de Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, com valor de R$ 12.368.647,41 (doze milhões, trezentos e sessenta e oito mil, seiscentos e quarenta e sete reais e quarenta e um centavos) e vigência de 180 dias, de 09.03.2021 a 05.09.2021.

O processo foi devidamente instruído, com manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal, da Origem e dos interessados.

A Secretaria de Controle Externo – SCE, através de sua Coordenadoria IV, apresentou seu relatório de análise, o qual concluiu o quanto segue (peça 37):

> "3. CONCLUSÃO (Item 16 do Relatório de Análise)
> Com base nas análises efetuadas, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Contrato Emergencial nº 039/2021/SMS-1/CONTRATOS apresenta as seguintes irregularidades:
> 3.1 - Fragilidade na justificativa apresentada, visto que a quantidade mensal estimada não está justificada por relatórios do efetivo consumo das unidades (Infringência ao artigo 26, caput da LF nº 8.666/93 e artigo 12 do DM nº 44.279/03) (Item 14.1).
> 3.2 - Não foi caracterizada a situação emergencial que justifique a contratação por dispensa de licitação realizada com fulcro no inciso IV do artigo 24 da LF nº 8.666/93 (Infringência ao inciso I do parágrafo único do artigo 26 da LF nº 8.666/93 (Item 14.3).
> 3.3 - O preço contratado não está devidamente justificado, pois o valor mensal estimado da presente contratação para os itens comparáveis (R$ 997.393,52) é 17% superior ao do CadTerc (R$ 854.024,34) (Infringência ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da LF nº 8.666/93 e artigo 12 do DM nº 44.279/03) (Item 14.5)."

De início, permito-me expor os motivos que me levam a relevar os achados da auditoria nestes autos, em razão da decretação de emergência por conta da pandemia de COVID-19 e considerando o disposto na Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro – LINDB.

A pandemia de COVID-19 trouxe uma realidade aos gestores públicos onde demandava-se decisões sensíveis em curto espaço de tempo, com diversos exemplos neste momento que se enquadrariam na situação.

No caso dos presentes autos, trata-se fornecimento de dietas gerais, dietas especiais, dietas enterais (fornecimento, envase e distribuição) e fórmulas lácteas destinadas a pacientes (adultos e infantis), acompanhantes, residentes e demais usuários devidamente autorizados, englobando a operacionalização e desenvolvimento de todas as atividades de produção, transporte, porcionamento, distribuição de dietas, nutrição enteral, fórmulas lácteas, atividades administrativas, incluindo nutrição clínica, em um contexto de grave pandemia mundial, sendo de rigor destacar o decreto nº 59.283/2020, que declarou situação de emergência no município e definiu outras medidas para o enfrentamento da pandemia decorrente do Coronavírus.

Diante do cenário pandêmico, foi editada a lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre medidas como a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da crise do coronavírus.

Além da citada lei, destaco que ao gestor seria prudente e necessário, nestes momentos, dotá-lo de instrumentos que lhe assegurassem uma proteção reforçada em tempos de crise, mediante a eliminação ou, quando menos, a mitigação do risco de externalidades negativas que pudessem resultar da ação de órgãos de controle externo.

Trago neste momento, a análise do artigo 22 do Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.655/2018:

> *"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.***
> *§ 2º. Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.*
> *§ 3º. As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."(grifei)*

Diante dos inúmeros desafios impostos aos gestores na tomada de decisão, impõe-se, neste momento, ao julgar o objeto destes autos, levar em conta todos "os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo".

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro é uma norma jurídica que visa regulamentar outras normas, composta por 30 artigos nos quais aborda a vigência da lei, a aplicação da norma jurídica no tempo e no espaço e as fontes do direito, tendo como objetivo orientar a aplicação do código civil, entre outras. Dentre as principais finalidades da LINDB encontram-se critérios hermenêuticos/critérios de integração do ordenamento jurídico.

O artigo 22 da LINDB visou dar uma direção à interpretação de normas sobre gestão pública, considerando-se os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

O intuito do dispositivo legal é evitar que seja ao gestor impostas ações de difícil cumprimento, devendo-se levar em conta na decisão a situação do gestor e considerar a realidade, não sendo suficiente a alegação imprecisa que a ele cabe dar efetividade a políticas públicas.

Em outros termos, a situação de emergência decretada no Município de São Paulo no Decreto nº 59.283, de 16 de março de 2020 e a LINDB devem guiar o entendimento do Colegiado neste momento.

O gestor durante a pandemia da COVID-19 enfrentava vários dilemas, obstáculos e situações que demandaram a tomada de decisões em pouco tempo, sendo certo que tais decisões foram tomadas no sentido de preservar vidas. É o caso dos autos.

O citado artigo da LINDB previu que a conduta eivada de erro grosseiro ou dolo é que poderá ser responsabilizada, com a finalidade de evitar a chamada paralisia decisória na Administração Pública (o fenômeno também costuma ser denominado de "apagão das canetas").

A justificativa constante do Termo de Referência (peça 6), a exemplo da demanda durante a pandemia de COVID-19 se revela como motivo suficiente e razoável para reconhecer que o gestor tinha inúmeras dificuldades para efetivar a política pública de saúde visando os atendimentos àqueles acometidos pela COVID-19, dada a urgência nas providências a serem adotadas.

> *"Considerando que para atender as novas necessidades da Administração Pública e adequar as características e a realidade de cada unidade hospitalar, pós-pandemia, no que se refere aos quantitativos, fez-se necessária a revisão da demanda de atendimento destas."*

Além, o citado documento demonstra pertinência e adequação ao caput do artigo 24 da LINDB, que guia este voto, que assim prevê:

> *"Artigo 24 - A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado* ***levará em conta as orientações gerais da época****, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas".*

Levando-se em conta as "orientações gerais" vigentes durante o período de pandemia e crise sanitária, como as regras da Lei n.º 13.979/2020, o julgamento neste **momento merece especial atenção quanto aos atos dos gestores praticados durante contexto.**

Destaco que a Lei n.º 13.655/2018 foi elaborada, sobretudo, com o objetivo de trazer um impacto cultural para as relações de direito público, influenciando os parâmetros interpretativos cada vez mais a sua aplicação pelos órgãos de controle.

A corroborar o entendimento, destaco trecho do artigo de Fernando B. Meneguin e Amanda Flávio de Oliveira[1], ao discorrer o tema:

[1] MENEGUIN, F. B.; OLIVEIRA, A. F. de. Intervenções públicas em um cenário de PANDEMIA e suas consequências: cautela e canja de galinha não fazem mal a ninguém. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa/CONLEG/Senado, Setembro 2021 (Texto para Discussão nº 3201). Disponível em www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 20 mar.2024.

> *"O controle externo, ao emitir mandamentos para a administração pública, afeta a atuação do Estado e interfere no impacto das intervenções públicas. Cabe assim, por parte dos Tribunais de Contas, o dever de se preocupar com as consequências de suas decisões e não simplesmente com a conformidade legal.*
> *(...)*
>
> *Nesse aspecto, há que se comentar alvissareira mudança acontecida no ordenamento jurídico. Em 26 de abril de 2018, foi publicada a Lei nº 13.655, que inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, tendo por escopo conferir mais transparência para todos os envolvidos em processos nas esferas administrativa e judicial, bem como aprimorar a segurança jurídica na aplicação das normas.*
> *As mudanças trazidas pela Lei nº 13.655/2018 sinalizam um aprimoramento dos órgãos de controle no sentido de se favorecer uma maior eficiência na administração pública e, por conseguinte, na sociedade. O que se enxerga nos seus dispositivos é a mensagem de proteção à segurança jurídica, transparência e diálogo entre quem decide e os interessados.*
> *Toda sistemática inaugurada pela mencionada legislação caminha no sentido de criar um ambiente que não cause tanto prejuízo ao fluxo das atividades administrativas, evitando-se, o quanto possível, a interferência das decisões na rotina da Administração Pública, de modo também a não frear iniciativas inovadoras dos gestores públicos. Trata-se, assim, de um ajuste pragmático da matriz institucional com o objetivo de agregar eficiência à administração pública, mudando o foco de uma análise formalista para uma análise com ênfase nos resultados."*

Outro documento que trago como parâmetro para a decisão trata-se da Recomendação nº 92 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que recomendou aos magistrados que, à luz da independência funcional que lhes é assegurada, atuassem na pandemia da Covid-19 de forma a fortalecer o sistema brasileiro de saúde e a preservar a vida com observância da isonomia e dos preceitos veiculados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Seu inciso I do artigo 1º trouxe expressamente a recomendação em aplicar a LINDB:

> *Art. 1o Recomendar aos magistrados com atuação nas demandas envolvendo o direito à saúde no contexto pandêmico que, à luz da independência funcional que lhes é assegurada, observem as seguintes diretrizes:*
> *I – que as decisões judiciais proferidas atentem às consequências práticas que ensejarão, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto- Lei no 4.657/1942);*

Vê-se que o instrumento citado, recomendava aos magistrados que diante da pandemia de COVID-19 levassem em consideração as consequências práticas de suas decisões.

Isto porque era essencial naquele momento de crise sanitária evitar-se a desorganização do Sistema de Saúde e uma ineficiência alocativa em uma conjuntura que já é de carência de recursos diversos, bem como decisões que acabariam, por vezes, impondo obrigações às autoridades de saúde de impossível cumprimento em curto prazo, em virtude da escassez de recursos humanos, de instalações, de equipamentos e de insumos para o enfrentamento à pandemia da Covid-19.

Penso que não seriam diferentes as razões que me levam ao entendimento, neste momento, de relevar os achados da auditoria no caso em tela.

Destaco que os apontamentos, maior parte de natureza formal, e sob a ótica exposta alhures merecem ser relevados. Ainda, no tocante aos demais itens, nenhum deles representou prejuízos financeiros ao erário.

Este Colegiado já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema em outras oportunidades, como julgamento TC 6500/2020, que em objeto análogo, decidiu pela excepcional regularidade do Convênio nº 001/AHM/2020, firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, para a gestão de serviços de saúde do Hospital Campanha Pacaembu com o intuito de envidar esforços no enfrentamento da COVID–19, em colaboração com a Secretaria Municipal de Saúde – SMS. Vejamos:

> *"Por unanimidade, o Egrégio Tribunal Pleno julga, de forma excepcional, regular o Convênio nº 001/AHM/2020, firmado em 01.04.2020 entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, para a gestão de serviços de saúde do Hospital Campanha Pacaembu com o intuito de envidar esforços no enfrentamento da COVID–19, em colaboração com a Secretaria Municipal de Saúde – SMS, nos termos do voto do Conselheiro Relator Presidente Eduardo Tuma."(54º Sessão não Presencial – SONP)*

Pelo todo exposto e razões acima expostas, pondero que diante da situação emergencial da COVID-19, com fundamento no artigo 22 da Lei nº 13.655/2018, julgo **EXCEPCIONALMENTE REGULAR** o Termo de Contrato nº 039/2021, celebrado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a empresa LBGS Grupos de Serviços Ltda.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2025 11:27:35 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo