ACO-UTR-1034/2024

Processo - TC/006502/2020
Interessada - Secretaria Municipal da Saúde
Acompanhamento do Edital de Chamamento Público 04/2020-SMS.G
Objeto - Verificar a regularidade do edital de chamamento público, cujo objeto é a contratação de até 100 leitos de Unidade Terapia Intensiva – UTI, para ampliação da assistência à saúde para os pacientes acometidos pela Infecção Humana causada pelo novo Coronavírus (Covid-19), visando ao enfrentamento da Pandemia enquanto perdurar a situação de emergência no Município de São Paulo, regulamentada pelo Decreto 59.283/2020, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

54ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. SMS. Contratação de Leitos de Unidade de Terapia Intensiva, para a ampliação da assistência à saúde a pacientes acometidos pelo Coronavírus. 1. Diante do cenário pandêmico, a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da crise do Coronavírus, deve estar sob a regência de normativos específicos. L 13.979/2020. DM 59.283/2020. DL 4.557/1942 – LINDB. ACOLHIDO 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, em acolher excepcionalmente o Edital de Chamamento 04/2020-SMS.G.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Secretário Municipal da Saúde, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

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

São Paulo, 22 de maio 2024.

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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 23/07/2024 15:17:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:34:07 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

54ª Sessão Não Presencial, de 07 a 22 de maio de 2024.

TC nº 6.502/2020 - Acompanhamento
Objeto: Edital - Contratação de leitos de UTI para COVID-19 - inicialmente até 100 (cem) Leitos de Unidade de Terapia Intensiva - UTI, para a ampliação da assistência à saúde a pacientes acometidos pela Infecção Humana pelo novo Coronavírus.
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC na análise de acompanhamento do Edital de Chamamento nº 004/2020-SMS.G, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde/Fundo Municipal da Saúde, cujo objeto é a contratação inicial de até 100 (cem) Leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI para a ampliação da assistência à saúde a pacientes acometidos pela Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), visando o enfrentamento dessa pandemia de importância internacional, enquanto perdurar a situação de emergência decretada no Município de São Paulo pelo Decreto 59.283, de 16 de março de 2020, publicado no Diário Oficial da Cidade em sua edição de 12.05.2020, com valor da diária para os leitos de UTI de **R$ 2.100,00** (dois mil e cem reais), com prazo de vigência do contrato de 90 (noventa) dias, renováveis de acordo com as necessidades apontados pela situação de emergência (item 2 do edital) (peça 8).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, através de sua Coordenadoria IV, em análise preliminar de acompanhamento do Edital de Chamamento nº 004/2020-SMS.G, apresentou seu relatório com as seguintes informações e conclusões (peças 13 e 14):

> *"O Chamamento foi publicado no DOC em 12.05.20 (peça 09, fl. 2). O Edital não traz o prazo final para apresentação de propostas, estabelecendo apenas que serão analisadas em ordem cronológica de apresentação até o atingimento dos leitos necessários, e que as propostas que superarem o limite restarão pendentes de análise para eventuais contratações futuras, se for necessário.*
> *De acordo com o Termo de referência, a contratação de 100 leitos deve ser realizada preferencialmente em frações de 10 (dez) leitos de UTI Adulto para o atendimento de pacientes COVID-19. Ademais, os interessados na contratação deverão dispor de leitos de média complexidade específicos para a complementação assistência, até a transferência do paciente para leitos de menor complexidade pelo Complexo Regulador ou pela alta definitiva do paciente.*
> *(...)*
> ***3.1.1. Legislação relacionada ao enfrentamento da pandemia de COVID-19***
> *(...)*
> *No dia 16 de março de 2020, por meio do **Decreto Municipal n° 59.283**, foi declarada situação de emergência no Município de São Paulo em decorrência da pandemia decorrente do coronavírus. Em 20 de março, por meio do **DM n° 59.291**, foi declarado estado de calamidade pública para todos os fins de direito. O estado de calamidade*

pública no município foi reconhecido por meio do ***Decreto Legislativo n° 2.494 de 30 de março de 2020****.*

Além do reconhecimento dos estados emergenciais descritos acima, foi publicada em 07 de fevereiro de 2020, a ***Lei Federal n° 13.979****, que contém dispositivos atinentes ao enfrentamento da pandemia internacional. No <u>âmbito municipal</u>, foi publicada a* ***Lei n° 17.335 no dia 27 de março de 2020****. Relembramos ainda que a norma geral vigente para licitações e contratos da Administração Pública é a Lei n° 8.666/93.*

A ***LF n° 13.979/20*** *contém as medidas específicas para o enfrentamento da emergência. O referido instrumento legal estabelece em seu artigo 4°:*

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição (grifos nossos)

Além disso, o normativo estabelece quais são as condições que devem ser atendidas para adoção do procedimento:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - ocorrência de situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviço comuns. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, **será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado**. (grifos nossos)

Quanto à legislação municipal, destacamos o art. 12 da LM 17.335/20:

Art. 12. Por força da situação de emergência e estado de calamidade pública em São Paulo, fazem-se necessárias compras emergenciais, com dispensa de licitação,obrigatória a publicação no site da Prefeitura Municipal de São Paulo – PMSP de contratações, na mesma data de aquisição ou no dia seguinte, devendo

conter fornecedor com sua qualificação, preço e órgão responsável pela aquisição (grifos nossos)

E, ainda o Art. 2° do DM 59.283/20:

Art. 2º Para o enfrentamento da situação de emergência ora declarada, ficam estabelecidas as seguintes medidas:

I - poderão ser requisitados bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;

II - nos termos do art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, fica autorizada a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência. (grifos nossos)

Cabe, ainda, destacar o posicionado pelo Exmo. Conselheiro João Antônio, Relator Especial de Medidas de Combate e de Enfrentamento ao COVID-19 e seus Efeitos, em despacho exarado no âmbito do TC 005729/2020 e publicado no DOC de 24.04.20, com emissão dos seguintes alertas:

Ainda, com a finalidade específica de conferir à Secretaria Municipal de Saúde maior segurança para as contratações decorrentes do enfrentamento à Covid-19, esta Relatoria Especial apresenta os seguintes **ALERTAS**:

1) Observe em todas as contratações as opções legais que prestigiem a eficiência no atendimento imediato ao combate à pandemia do coronavírus.

2) Por eficiência, no presente momento, entende-se como o meio menos burocrático e apto à aquisição imediata de bens e serviços para o atendimento da população, prevalecendo sempre o interesse público fundamental de preservar vidas.

3) Dê publicidade imediata às contratações para o enfrentamento do coronavírus, nos termos art. 4º, § 2º da Lei Federal nº 13.979/20 e art. 12 da Lei Municipal nº 17.335/20.

4) Observe as ressalvas indicadas na presente decisão e, em caso de dúvidas, formalize consulta ao TCM/SP, com fundamento no Regimento Interno e no artigo 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Tais pontos também foram considerados nas verificações realizadas no presente acompanhamento de edital e estão abordados nos itens correspondentes, conforme o caso.

(...)

4. CONCLUSÃO

Em sede de relatório preliminar, verificamos que o Edital de Chamamento nº 004/2020-SMS.G, que tem como objetivo a contratação inicial de até 100 (cem) Leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI para a ampliação da assistência à saúde a pacientes acometidos pela Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), apresenta infringências/impropriedades, e das análises efetuadas em sede de acompanhamento de edital, concluímos:

4.1. *O Chamamento foi justificado pela necessidade de contratação de Leitos de Unidade Terapia Intensiva – UTI para ampliação de assistência à saúde a pacientes acometidos pela COVID-19, se enquadrando a dispensa de licitação emergencial para enfrentamento ao coronavírus nas previsões do art. 24, IV da LF nº 8.666/93, art. 4º da LF nº 13.979/2020 e art. 2º, inciso II do DM nº 59.283/2020 (item 3.3.5);*

4.2. *Não consta no edital ou no processo SEI a minuta do contrato, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, III (item 3.1);*

4.3. *O prazo e a forma de implantação dos leitos com recursos do Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupo de Atenção de Média e Alta Complexidade-MAC transferidos por meio do Fundo Estadual de Saúde estão em desacordo com a Resolução SS-37 de 25.03.20 e a Deliberação CIB-21, publicada no DOE de 26.03.20 (item 3.4.1);*

O Processo Administrativo do chamamento foi inaugurado com a Resolução SS-37 de 25.03.20, da Secretaria Estadual de Saúde, que estabelece a transferência de recursos do Fundo Estadual de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde (Peça 11, fls. 01/02). Essas transferências representam a distribuição dos recursos transferidos do Fundo Nacional de Saúde pelo Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupo de Atenção de Média e Alta Complexidade-MAC para o enfrentamento do Coronavírus – Covid 19, conforme Portaria GM/MS 395, de 16.03.20.

Conforme já mencionado, o valor distribuído ao município de São Paulo foi de R$ 11.724.827,36.

A Resolução SS-37 dispôs, em seu art. 3º, que os gestores que receberiam recursos em virtude de leitos a serem implantados deveriam assinar Termo de Compromisso, conforme seu Anexo II, (...)

A deliberação CIB-21, publicada no DOE de 26.03.20, previu que o valor transferido deveria ser utilizado pela Gestão Municipal de São Paulo para ampliação imediata de 232 leitos de Clínica Médica e 58 leitos de UTI (peça 7).

O processo SEI n° 6018.2020/0024594-5 foi autuado no dia 22.04.20, portanto 27 dias após a publicação da Resolução e próximo ao fim do prazo estabelecido de um mês, sendo que a abertura do Chamamento Público ocorreu em 12.05.20, 17 dias após o término do prazo. Nesse sentido, há alerta emitido por esta corte de que o Município deverá prestigiar a eficiência no atendimento imediato ao combate à pandemia do coronavírus, entendida como o meio menos burocrático e apto à aquisição imediata de bens e serviços para o atendimento da população, prevalecendo sempre o interesse público fundamental de preservar vidas.

Ademais, não consta no processo documentação que demonstre a possibilidade da aplicação desse recurso na contratação de 100 leitos de UTI, de forma distinta à disposta na deliberação CIB-21, que previu ampliação imediata de 232 leitos de Clínica Médica e 58 leitos de UTI.

Do exposto, o prazo e a forma de implantação dos leitos, com recursos do Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupo de Atenção de Média e Alta Complexidade-MAC transferidos por meio do Fundo Estadual de Saúde, estão em desacordo com a Resolução SS-37 de 25.03.20 e a Deliberação CIB-21, publicada no DOE de 26.03.20.

Outrossim, considerando a urgência na obtenção os leitos de UTI, considerando que as autoridades competentes tinham subsídios para prever sobrecarga e colapso nos sistemas públicos de saúde, considerando que a curva da pandemia vem aumentando gradativamente e considerando que à medida que se aumenta a procura por leitos de UTI os preços tendem a inflacionar (efeito oferta X demanda), o tempo decorrido para a contratação dos leitos suplementares de UTI, objeto do edital ora em análise, ocasiona aumento do risco de insuficiência de leitos face ao ápice da demanda extraordinária, reforçando a necessidade de adoção pela SMS da forma mais célere, em momento de extrema necessidade e cuja indispensabilidade para o controle da pandemia está devidamente caracterizada por sua natureza intrínseca. Ressalte-se que o lapso temporal reduz as possibilidades de contratação do município, considerando a progressiva redução quantitativa de leitos disponíveis em toda a rede de saúde e, consequentemente, o aumento dos valores de mercado.

4.4. *O tempo decorrido para contratação de leitos suplementares de UTI ocasiona risco de insuficiência face ao ápice da demanda extraordinária, reforçando a necessidade de adoção pela SMS da forma mais célere de contratação, visando, inclusive, ajustes mais vantajosos para a administração (subitem 3.4.1);*

4.5. *O quantitativo estimado total para as contratações não está devidamente justificado no processo administrativo, em desacordo ao artigo 2º, inciso I, do DM nº 44.279/03 e LF 8.666/93, art. 40, §2º, I (item 3.4.2);*

Não obstante, a quantidade de leitos suplementares de UTI não deve ser definida com base na possibilidade de contratação com o recurso disponibilizado pela Secretaria Estadual de Saúde, mas refletir a real expectativa de excesso de demanda em relação aos leitos existentes e já contratados pelo município, utilizando-se de outras fontes de recurso, se necessário.

Dessa forma, a quantidade não está devidamente justificada no processo administrativo, pois não constam dados estatísticos sobre a demanda esperada para os leitos de UTI e quantos leitos deveriam ser contratados para atender aos enfermos, considerando os leitos já existentes no município e os já contratados por meio de convênios, o que impossibilita a verificação da necessidade inicial da administração, que pode ser maior ou menor ao previsto no Edital, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, I e art. 2º, inciso I, do DM nº 44.279/03.

4.6. *A Origem não apresentou memória de cálculo para demonstrar como chegou no valor de R$ 2.100,00 por diária, o que impede a análise de adequação ao valor de mercado, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, II (item 3.4.3);*

Em documento SEI (peça 11, fl. 18), a Coordenadoria Municipal de Avaliação e Controle – CMAC afirmou que a remuneração por diária de UTI foi estabelecida em reunião no gabinete com o coordenador da COJUR. Afirma que teve como base o valor de mercado, considerando algumas reportagens jornalísticas acostadas aos autos: a primeira, que afirma que o estado Santa Catarina pagará em torno de R$ 3.000,00 por diária de leito de UTI em face da COVID-19, e a segunda que afirma que o estado do Rio Grande do Norte pagará R$ 3.092,53 pela diária no leito de UTI (peça 11, fls. 10/16).

No entanto, a Origem não apresentou memória de cálculo para demonstrar como chegou no valor de R$ 2.100,00 por diária, o que impede a análise de adequação ao valor de mercado, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, § 2º, II.

4.7. *O edital não traz definições objetivas de quantos leitos de média complexidade o interessado deve dispor, proporcionalmente, em relação ao número de leitos de UTI que oferecer para a contratação e o valor que pretende pagar pelo serviço (item 3.4.4);*

(...) o edital não traz definições objetivas de quantos leitos de média complexidade o interessado deve dispor, proporcionalmente, em relação ao número de leitos de UTI que oferecer para a contratação.

Também não informa qual o valor que pretende pagar por leito ou como será realizado esse adicional de pagamento, em relação ao leito de UTI.

Dessa forma, concluímos que o objeto do edital não está claro, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, I.

4.8. *Não consta no Edital de Chamamento a indicação de recursos e nem a dotação orçamentária pelos quais ocorrerão as despesas oriundas de eventuais contratações, em infringência à LF 8.666/93. (item 3.4.5);*

(...) do Edital de Chamamento Público nº 004/2020 não consta a indicação de recursos e nem a dotação orçamentária pelos quais ocorrerão as despesas oriundas de eventuais contratações, em infringência à LF 8.666/93.[1]

4.9. *Não constam no portal criado para divulgação de contratos relacionados ao enfrentamento da pandemia do coronavírus os dados do contrato firmado em face do Chamamento Público 004/2020 e de todos os convênios celebrados para a*

[1] Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente.

> *ampliação divulgada de 835 leitos de UTI da rede particular, em desacordo com o § 2º da LF 13.979/20 e art. 12 da LM 17.335/20 (subitem 3.4.6).”*
> De acordo com o § 2º do art. 4º da LF 13.979/20:
> Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.
> Ao encontro da legislação federal, o art. 12 da LM 17.335/20 prevê:
> Por força da situação de emergência e estado de calamidade pública em vigor no Município de São Paulo, fazem-se necessárias compras emergenciais, com dispensa de licitação, dessa forma fica obrigatória a publicação no site da Prefeitura Municipal de São Paulo – PMSP de todas as compras e contratações, na mesma data de aquisição ou no dia seguinte, devendo conter o produto ou serviço, fornecedor com sua qualificação, preço e órgão responsável pela aquisição. (grifo nosso)
> Contudo, não identificamos no portal dados do contrato firmado em face do Chamamento Público 004/2020 e tampouco as demais contratações de leitos de UTI com dispensa de licitação, exceto o contrato com a Cruz Vermelha Brasileira. Conforme mencionado no subitem 3.3.2, a Origem alega, em matéria jornalística, haver contratado 835 leitos por meio de convênios, porém os dados dessas contratações não estão dispostos no portal de transparência relacionado à COVID-19.
> Pelo exposto, é necessário que a SMS tome providências para o devido cumprimento do estipulado na LF 13.979/20, LM 17.335/20 e no despacho exarado pelo Conselheiro Relator João Antonio, que alertou a Origem a dar publicidade imediata às contratações para o enfrentamento do coronavírus.”

À peça 15 foi determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde para ciência e manifestação acerca do Relatório preliminar.

Certificado o decurso do prazo de 10 dias, sem que a Origem apresentasse manifestação (peça 21), de ordem do então Excelentíssimo Conselheiro Relator (peça 22), o Relatório Preliminar foi convertido em **Relatório Conclusivo**, nos termos do parágrafo 2º do artigo 2º da Resolução 18/2019, do TCM-SP, determinando, ainda, a expedição de ofício à SMS, bem como aos responsáveis pelos atos analisados, o Secretário Municipal de Saúde, Sr. Edson Aparecido dos Santos e o Coordenador da Coordenação Municipal de Avaliação e Controle, Sr. Benedito Acaccio Borges Neto, para apresentação de defesa no prazo de 15 dias.

Os agentes públicos responsáveis apresentaram defesa e esclarecimentos às peças 31, 32 e 33.

À peça 37, a **Auditoria** analisou as manifestações e documentos apresentados concluindo, ao final, o quanto segue:

> ***“2. ANÁLISE***
> ***2.1. Não consta no edital ou no processo SEI a minuta do contrato, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, III (item 4.2 da conclusão inicial)***
> *Manifestação da SMS*

A Origem informou que "A minuta de contrato foi incluída no Edital conforme Documento SEI nº 030280350 do processo SEI nº. 6018.2020/0024594-5" (peça 31, fl. 1).

Análise da Coordenadoria

O edital com todos os anexos, inclusive a minuta do contrato, foi adicionado ao processo SEI no documento nº 030280350. Solucionado o apontamento.

2.2. O prazo e a forma de implantação dos leitos com recursos do Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupo de Atenção de Média e Alta Complexidade-MAC transferidos por meio do Fundo Estadual de Saúde estão em desacordo com a Resolução SS-37 de 25.03.20 e a Deliberação CIB-21, publicada no DOE de 26.03.20 (item 4.3 da conclusão inicial)

Manifestação da SMS

A Origem não se manifestou quanto a esse ponto.

Análise da Coordenadoria

Mantemos o apontamento.

2.3. O tempo decorrido para contratação de leitos suplementares de UTI ocasiona risco de insuficiência face ao ápice da demanda extraordinária, reforçando a necessidade de adoção pela SMS da forma mais célere de contratação, visando, inclusive, ajustes mais vantajosos para a administração (item 4.4 da conclusão inicial)

Manifestação da SMS

Às fls. 01/02 da peça 31, a Origem trouxe que a CIB-21, publicada no DOE de 26.03.20, propôs a distribuição dos recursos estimando a capacidade de oferta em procedimentos de média e alta complexidade – MAC. Foi considerado a produção de 2019 em diárias de UTI, internações em clínica médica e o número de atendimentos de urgência 24h com observação.

Dessa forma, coube ao município de São Paulo o valor de R$ 11.724.827,36.

Em 06.04.20, foi inaugurado o hospital de campanha Pacaembu, com capacidade para 200 leitos de clínica médica. Em 11.04.20, entrou em funcionamento o hospital de campanha Anhembi, com capacidade de 1800 leitos de clínica médica.

Traz que, então, restou a necessidade de aumentar a oferta de leitos de UTI. Em 24.04.20 realizou rápida consulta aos serviços de saúde conveniados e contratados com ajuste vigente com a SMS, para incorporar novos leitos. Dessa forma, houve acréscimo de 64 leitos de UTI para rede municipal.

Depois de esgotada essa oferta e permanecendo a necessidade de disponibilidade de leitos de UTI, a secretaria decidiu por publicar o edital de chamamento 004/2020.

Análise da Coordenadoria

A Origem informa que, previamente ao lançamento do chamamento, houve busca de ampliação de oferta dos leitos de UTI por meio de consulta aos serviços de saúde com ajustes vigentes com a SMS, o que gerou a ampliação de 64 leitos. E que, devido à insuficiência desse quantitativo, procedeu à abertura do edital de chamamento, o que demonstra que houve a preocupação com a urgência, considerando a demanda extraordinária. Solucionado o apontamento dada a justificativa ora apresentada pela Origem, cabendo fazer constar o justificado no processo SEI do chamamento.

2.4. O quantitativo estimado total para as contratações não está devidamente justificado no processo administrativo, em desacordo ao artigo 2º, inciso I, do DM nº 44.279/03 e LF 8.666/93, art. 40, §2º, I (item 4.5 da conclusão inicial)

Manifestação da SMS

Para a estimativa do quantitativo de leitos para contratação, informamos que tomamos por base de cálculo os valores de diária constantes na Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do Sistema Único de Saúde - Tabela SUS do Ministério da Saúde, sob o código 08.02.01.029-6 DIÁRIA DE UTIADULTO

CORONAVIRUS - COVID19 definido na Portaria GM/MS nº 237 de 18.03.2020, de R$ 1600,00, acrescido da necessidade de leitos de apoio de média complexidade para complementação da assistência, o que totalizou o quantitativo de 100 leitos de UTI. Foi definida a complementação da diferença de R$ 500,00 por diária, a serem repassados com recursos do Tesouro Municipal (peça 31, fl. 2).

Análise da Coordenadoria

Novamente, a Origem não justificou o quantitativo de leitos a serem contratados. O número de leitos suplementares de UTI deve ser definido de acordo com a demanda prevista, e não baseada no recurso disponibilizado pela Secretaria Estadual de Saúde, utilizando-se de outras fontes de recurso, se necessário.

Dessa forma, mantemos o apontamento, pois não constam dados estatísticos sobre a demanda esperada para os leitos de UTI e quantos leitos deveriam ser contratados para atender aos enfermos, considerando os leitos já existentes no município e os já contratados por meio de convênios, o que impossibilita a verificação da necessidade inicial da administração, que pode ser maior ou menor ao previsto no Edital, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, I e art. 2º, inciso I, do DM nº 44.279/03.

2.5. A Origem não apresentou memória de cálculo para demonstrar como chegou no valor de R$ 2.100,00 por diária, o que impede a análise de adequação ao valor de mercado, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, II (item 4.6 da conclusão inicial)

Manifestação da SMS

Na situação epidemiológica que estamos, e dentro de uma lógica de remuneração que não prejudique financeiramente as instituições no seu equilíbrio de custo real de uma internação de alta complexidade, e analisando matérias referentes as diárias de UTI COVID praticadas por outros estados as quais constam do processo SEI nº. 6018.2020/0024594-5 e encontram-se transcritas abaixo e anexos aos DOC SEI devidamente identificados.

[...]

"§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput". A realização de longas diligências para aferir o valor adequado resultaria em morosidade na contratação urgente dos leitos;

A análise do aumento da taxa de ocupação de leitos de UTI COVID conforme consta em DOC SEI nº. 030321334;

A análise do total das solicitações de vagas e o total de vagas cedidas constantes no DOC SEI nº. 030234238;

Decidiu-se em reuniões realizadas no Gabinete desta Secretaria e Coordenadoria Jurídica – COJUR da Pasta o valor de R$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) pela remuneração da diária de UTI COVID 19 com base na análise dos valores de mercado atuais praticados para financiamento de leitos de UTI para atendimento de pacientes infectados pela COVID 19. O valor foi determinado com base no princípio da razoabilidade analisando-se contratos similares, tendo sido utilizados os menores parâmetros possíveis de mercado. A complementação à tabela SUS visou e efetivamente possibilitou a adesão dos prestadores à necessidade pública (peça 31, fls. 02/03).

Análise da Coordenadoria

A Origem afirma que a realização de longas diligências para aferir o valor adequado resultaria em morosidade da contratação. Dessa forma, o valor foi decidido em reunião de gabinete, considerando o princípio da razoabilidade e as diárias pagas em outros estados, de acordo com as matérias jornalísticas juntadas no processo e aos autos, à peça 32.

Embora a Origem mencione que o valor foi determinado analisando-se contratos similares, tendo sido utilizados os menores parâmetros possíveis de mercado, não demonstrou o cálculo realizado e quais seriam esses parâmetros, apresentando as mesmas informações constantes do processo, de que tal valor foi decidido em reuniões do gabinete e da Coordenadoria Jurídica da SMS.

O §2 do art. 4º-E da LF nº 13.979/2020, mencionado pela Origem, possibilita, excepcionalmente, a dispensa da estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente. Porém não constou do processo administrativo do chamamento justificativa da autoridade competente dispensando a estimativa de preços para o presente caso. Do exposto, ratificamos o apontamento.

2.6. O edital não traz definições objetivas de quantos leitos de média complexidade o interessado deve dispor, proporcionalmente, em relação ao número de leitos de UTI que oferecer para a contratação e o valor que pretende pagar pelo serviço (item 4.7 da conclusão inicial)

Manifestação da SMS

O cálculo do número de leitos de Média Complexidade foi realizado, considerando-se que cada leito de UTI seria ocupado por dois pacientes por mês (Permanência média de 15 dias), portanto cada leito de UTI necessita de dois (dois) leitos de Média complexidade para a complementação da assistência, após alta da UTI.

Quanto ao valor do leito de Média Complexidade foi considerado o mesmo da Tabela SUS de acordo com a Portaria SAS/MS nº. 245, de 24/03/2020. Salientamos que no edital não foi colocado considerando que a proposta da Secretaria é de transferir o paciente de alta da UTI para os nossos hospitais próprios/hospitais de Campanha. No entanto, foi colocada no CONTRATO uma estimativa de custo considerando que a transferência não é imediata e o paciente necessita de continuidade de assistência. No Contrato consta que: "A CONTRATADA receberá mensalmente, da CONTRATANTE a importância de até R$ (.....), financiados pelo Bloco MAC, de acordo com a utilização de LEITOS CLINICA MÉDICA para pacientes, após a alta da UTI até sua alta definitiva ou transferência regulada pela Coordenadoria de Regulação" (peça 31, fl. 3).

Análise da Coordenadoria

Apesar de a Origem trazer o raciocínio de quantos leitos de clínica médica são necessários para cada leito de UTI, essa obrigação não consta no Edital de forma clara.

O edital deveria trazer objetivamente quantos leitos de clínica médica o hospital deve disponibilizar para atender pacientes, após a alta da UTI e antes da transferência para os hospitais de campanha, o que infringe o art. 40, §2º, I da LF 8666/93. Mantemos o apontamento.

2.7. Não consta no Edital de Chamamento a indicação de recursos e nem a dotação orçamentária pelos quais ocorrerão as despesas oriundas de eventuais contratações, em infringência à LF 8.666/93 (item 4.8 da conclusão inicial)

Manifestação da SMS

As dotações orçamentárias estão listadas abaixo e encontram-se em DOC SEI nº 030234741.

84.10.10.302.3003.2.507.33503900.03 84.10.10.302.3003.4.113.33503900.00 84.10.10.302.3003.4.113.33503900.02 (peça 31, fl. 04)

Análise da Coordenadoria

O documento informado não consta no processo SEI nº 6018.2020/0024594-5. Mantemos o apontamento.

2.8. Não constam no portal criado para divulgação de contratos relacionados ao enfrentamento da pandemia do coronavírus os dados do contrato firmado em face do Chamamento Público 004/2020 e de todos os convênios celebrados para a

ampliação divulgada de 835 leitos de UTI da rede particular, em desacordo com o § 2º da LF 13.979/20 e art. 12 da LM 17.335/20 (item 4.9 da conclusão inicial)

Manifestação da SMS

Quanto a transparência das contratações, informamos abaixo os meios de divulgação onde foram disponibilizados o edital e os contratos.

https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/controladoria_geral/transparencia_covid19/index.php?p=298152

http://e-negocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br

Processo SEI nº 6018.2020/0024594-5 Documento SEI nº 028859063

Jornal O Estado de S. Paulo de 13/05/2020 – Seção de ECONOMIA – Página B

Processo SEI nº 6018.2020/0024594-5 Documento SEI nº 030101905 Publicação em Diário Oficial da Cidade

Processo SEI nº 6018.2020/0024594-5 Documento SEI nº 028859121 (peça 31, fl. Fl. 04)

Análise da Coordenadoria

No portal, criado para a divulgação dos contratos e convênios relacionados ao enfrentamento a pandemia, não constam os termos aditivos firmados, decorrentes do edital de chamamento 004/2020, quais sejam:

Instrumento	Contratada	Nº de Leitos de UT disponibilizados	Valor do ajuste (R$)
TA nº 05/2020 ao Convênio nº 011/SMS.G/2018	Real e Benemérit Associação Portuguesa de Benificência	20	4.023.000,00
TA nº 02/2020 ao Convênio nº 09/SMS.G/2018	Sociedade Beneficen Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein	20	3.843.000,00

Mantemos o apontamento.

3. CONCLUSÃO

Da análise efetuada da documentação acrescida de peças 31/33, concluímos em relação à conclusão constante à Peça 13:

- ***Ratificados** os itens 4.1, 4.3, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8 e 4.9.*
- ***Solucionados** os itens 4.2 e 4.4."*

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peças 39 e 40), opinou nos termos seguintes:

"Desde logo, acompanho a Especializada no sentido da solução dos apontamentos 4.2 e 4.4, por seus bastantes fundamentos (Peça 37, pp. 01/02 e 02/03).

II – Análise dos apontamentos ratificados no Relatório Conclusivo (Peça 37, Itens 4.1, 4.3, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8 e 4.9):

***4.1.** (...)*

Não vislumbro necessidade de acréscimos de ordem jurídica; acompanho a Auditoria, por seus bastantes fundamentos.

4.3. O prazo e a forma de implantação dos leitos com recursos do Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde - Grupo de Atenção de Média e Alta

Complexidade-MAC transferidos por meio do Fundo Estadual de Saúde estão em desacordo com a Resolução SS-37 de 25.03.20 e a Deliberação CIB-21, publicada no DOE de 26.03.20 (item 3.4.1);

A despeito de a Equipe de Auditoria ter mantido o 4.3, e reputado solucionado o 4.43 , na Conclusão de seu último Relatório (Peça 37), parece-me, salvo melhor juízo, da leitura da manifestação prévia da SMS (Peça 33), que a resposta ali apresentada para o Item 4.4 aproveitaria de igual modo ao Item 4.3, ora analisado.

Em sua última análise, que acompanho, a Auditoria registrou quanto ao Item 4.4 (Peça 37, p. 03):

A Origem informa que, previamente ao lançamento do chamamento, houve busca de ampliação de oferta dos leitos de UTI por meio de consulta aos serviços de saúde com ajustes vigentes com a SMS, o que gerou a ampliação de 64 leitos. E que, devido à insuficiência desse quantitativo, procedeu à abertura do edital de chamamento, o que demonstra que houve a preocupação com a urgência, considerando a demanda extraordinária. Solucionado o apontamento dada a justificativa ora apresentada pela Origem, cabendo fazer constar o justificado no processo SEI do chamamento

Como consequência disso, julgo oportuno elevar para deliberação superior, a possibilidade de superação do Item 4.3, a partir dos esclarecimentos e das justificativas apresentadas pela SMS quanto ao Item 4.4, este reputado como solucionado pela Equipe de Auditoria.

4.5. O quantitativo estimado total para as contratações não está devidamente justificado no processo administrativo, em desacordo ao artigo 2º, inciso I, do DM nº 44.279/03 e LF 8.666/93, art. 40, §2º, I (item 3.4.2);

A despeito das inconsistências apuradas pela Equipe de Auditoria no que diz respeito ao critério utilizado para fins de definição do quantitativo estimado total de leitos de UTI (recursos disponibilizados pela Secretaria Estadual de Saúde), parece-me, salvo melhor juízo, ainda que maior ou menor a real necessidade administrativa (ou abaixo de 100, ou acima de 100), fosse utilizado o critério reputado como adequado pela Especializada (real expectativa de excesso de demanda), o Edital admite uma e outra situação, na prática prevenindo os riscos da realização de novo chamamento, provocado, fosse o caso, por projeção inicial inadequada dos leitos de UTI, apenas. Por outro lado, cumpre advertir que a ponderação acima, que ora elevo para deliberação superior, não leva em consideração outros possíveis efeitos de uma projeção inicial inadequada dos leitos de UTI, por adoção de critério inadequado, por exemplo, possível impacto no valor por diária, ou ainda, a suficiente cobertura de recursos orçamentários e financeiros, a partir de um cenário em que a real expectativa de excesso de demanda superasse o quantitativo estimado total, previsto no Edital. É certo que uma avaliação precisa dessas últimas variáveis, exorbitam de uma análise estritamente jurídica.

Em suma, sem prejuízo das considerações acima, que elevo para deliberação superior, ora acompanho a Especializada, quanto ao critério reputado correto para a projeção dos quantitativos de leitos de UTI (real expectativa de excesso de demanda).

4.6. A Origem não apresentou memória de cálculo para demonstrar como chegou no valor de R$ 2.100,00 por diária, o que impede a análise de adequação ao valor de mercado, em infringência a LF 8.666/93, art. 40, §2º, II (item 3.4.3);

Da perspectiva jurídica, são duas as possibilidades de enquadramento normativo, para fins de aferição da razoabilidade do preço fixado nos editais, para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública (coronavírus), de que trata a Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.

A primeira, a partir da leitura do caso concreto dentro de uma das hipóteses trazidas ***no art. 4º-E, §1º, inciso VI, alíneas "a" a "e", da Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020***[2]*.*

A segunda, a partir da leitura do caso concreto dentro da exceção à regra, quanto à estimativa de preços, por sua vez trazida no ***§2º, do mesmo dispositivo***[3]*.*

No caso em tela, da leitura da manifestação prévia da SMS (Peça 33, pp. 03/04), deduz-se que o enquadramento selecionado em sede administrativa foi o da exceção à regra - §2º, do artigo 4º-E, da Lei Federal nº 13.979/2020; por via de consequência, seria o caso de avaliação da situação concreta da perspectiva de situações excepcionais, trazidas na justificativa da autoridade competente, necessariamente.

Sem prejuízo do acréscimo de instrução, em posterior contraditório e da ampla defesa (artigo 2º, § 5º, da Resolução TCMSP nº 18/19), parece-me que a justificativa faltante[4]*, com fundamento no §2º, do artigo 4º-E, da Lei Federal nº 13.979/2020, encontrar-se-ia espelhada na manifestação prévia da SMS ora vazada em sede de controle externo (Peça 33, pp. 03/04), ao que bastaria, se admitidas pelo Órgão Julgador do TCM/SP, sua juntada ao processo administrativo correspondente.*

4.7. O edital não traz definições objetivas de quantos leitos de média complexidade o interessado deve dispor, proporcionalmente, em relação ao número de leitos de UTI que oferecer para a contratação e o valor que pretende pagar pelo serviço (item 3.4.4);

Sobre o assunto, acompanho a Especializada, por seus bastantes fundamentos, traduzidos no item ***2.6*** *do Relatório Conclusivo (Peça 37, pp. 05/06), ao qual ora me reporto, sem vislumbrar, no mais, necessidade de acréscimos de ordem jurídica.*

4.8. Não consta no Edital de Chamamento a indicação de recursos e nem a dotação orçamentária pelos quais ocorrerão as despesas oriundas de eventuais contratações, em infringência à LF 8.666/93. (item 3.4.5);

Na manifestação prévia, a SMS fez referências às dotações seguintes (Peça 33, p. 04): As dotações orçamentárias estão listadas abaixo e encontram-se em DOC SEI nº 030234741.

84.10.10.302.3003.2.507.33503900.03 84.10.10.302.3003.4.113.33503900.00 84.10.10.302.3003.4.113.33503900.02

Por sua vez, AUD, no Relatório Conclusivo (Peça 37, p. 06), registrou que, em consulta ao SEI correspondente, o Documento informado dele não consta. Em razão disso, ***acompanho*** *a Especializada, no sentido da manutenção do apontamento.*

Por outro lado, é possível deduzir que, providenciada a juntada da documentação faltante, o apontamento poderia ser superado, a crivo superior.

4.9. Não constam no portal criado para divulgação de contratos relacionados ao enfrentamento da pandemia do coronavírus os dados do contrato firmado em face do Chamamento Público 004/2020 e de todos os convênios celebrados para a

---

[2] "Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.
§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterá:
VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:
a) Portal de Compras do Governo Federal;
b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
d) contratações similares de outros entes públicos; ou
e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e [...]"

[3] Art. 4º-E, § 2º: Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.

[4] De acordo com AUD (Peça 37, p. 05):
"[...]
O §2 do art. 4º-E da LF nº 13.979/2020, mencionado pela Origem, possibilita, excepcionalmente, a dispensa da estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente. Porém não constou do processo administrativo do chamamento justificativa da autoridade competente dispensando a estimativa de preços para o presente caso. Do exposto, ratificamos o apontamento."

> ***ampliação divulgada de 835 leitos de UTI da rede particular, em desacordo com o § 2º da LF 13.979/20 e art. 12 da LM 17.335/20 (subitem 3.4.6).***
> *De acordo com a Especializada (Peça 37, p. 07), não constam do Portal criado para divulgação, o Termo Aditivo nº 05/2020 ao Convênio nº 011/SMS.G/2018 (Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência), bem como o Termo Aditivo nº 02/2020 ao Convênio nº 009/SMS.G/2018.SMS.G (Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein).*
> *Do exposto, é possível deduzir que providenciadas as referências faltantes, o apontamento poderia ser reputado superado, a critério superior.*
> ***III – Conclusão***
> *Ante o exposto, nos termos das considerações acima, acompanho a Especializada (Peça 37, Item 3), no sentido da **solução** dos Itens **4.2** e **4.4**, por seus próprios fundamentos.*
> *No mais, acompanho AUD quanto ao **4.1**, pelos seus bastantes fundamentos.*
> *Com relação ao **4.3**, elevo para deliberação superior, a possibilidade de sua superação, com base nas justificativas apresentadas pela SMS no tocante ao apontamento 4.4, este reputado como solucionado pela Equipe de Auditoria.*
> *Quanto ao **4.5**, sem prejuízo das considerações acima, as quais elevo para deliberação superior, ora acompanho a Especializada, quanto ao critério reputado correto para a projeção dos quantitativos de leitos de UTI (real expectativa de excesso de demanda).*
> *Com relação ao **4.6**, sem prejuízo do acréscimo de instrução, em posterior contraditório e da ampla defesa (artigo 2º, §5º, da Resolução TCMSP nº 18/19), parece-me que a justificativa faltante, com fundamento no §2º, do art. 4º-E, da Lei Federal nº 13.979/2020, encontrar-se-ia espelhada na manifestação prévia da SMS ora vazada em sede de controle externo (Peça 33, pp. 03/04), ao que bastaria, se admitidas pelo Órgão Julgador do TCM/SP, a sua juntada ao processo administrativo correspondente.*
> *No tocante ao **4.7**, **acompanho** a Especializada, por seus fundamentos, traduzidos no item **2.6** do Relatório Conclusivo (Peça 37, pp. 05/06), ao qual ora me reporto integralmente, sem vislumbrar, no mais, necessidade de acréscimos de ordem jurídica.*
> *Com relação aos Itens **4.8** e **4.9**, providenciadas pela SMS as providências faltantes, abre-se a possibilidade de superação dos apontamentos, a critério superior."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** (peça 43) requereu o acolhimento dos atos em análise, julgando regular o Edital de Chamamento e, subsidiariamente o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, sem aplicação de sanção aos agentes públicos.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 45, assim opinou:

> *"Assim, ante ao exposto e nos termos analisados, opino no seguinte sentido:*
> *a) - Acompanho o posicionamento da Coordenadoria IV, no sentido do acolhimento do Edital de Chamamento 004/2020-SMS.G, no que se refere aos itens 4.1, 4.2 e 4.4, tendo em vista, o primeiro, já na análise preliminar não apresentar infringência, e os dois últimos, no curso da instrução as infringências então apontadas, terem sido superadas.*
> *b) – Acompanho também a Especializada, no sentido do não acolhimento do Edital de Chamamento 004/2020-SMS.G, referente aos itens 4.3, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8 e 4.9, observando, no entanto, em relação ao item 4.3, a critério superior, nos termos*

analisados acima (número 6 e parágrafo), acompanhando a AJCE, a possibilidade de superação do apontamento deste item."

É o Relatório.

VOTO

Trata o presente de análise de acompanhamento do Edital de Chamamento nº 004/2020-SMS.G, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde/Fundo Municipal da Saúde, cujo objeto é a contratação inicial de até 100 (cem) Leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI para a ampliação da assistência à saúde a pacientes acometidos pela Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), visando o enfrentamento dessa pandemia de importância internacional, enquanto perdurar a situação de emergência decretada no Município de São Paulo pelo Decreto 59.283, de 16 de março de 2020, publicado no Diário Oficial da Cidade em sua edição de 12.05.2020, com valor da diária para os leitos de UTI de **R$ 2.100,00** (dois mil e cem reais), com prazo de vigência do contrato de 90 (noventa) dias, renováveis de acordo com as necessidades apontados pela situação de emergência (item 2 do edital) (peça 8).

O Edital de Chamamento nº 004/2020-SMS.G, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde/Fundo Municipal da Saúde, visando à contratação inicial de até 100 (cem) Leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI para a ampliação da assistência à saúde de pacientes acometidos pela infecção humana do novo Coronavírus (COVID-19), foi submetido à análise da **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, tendo em sua conclusão apontado nove itens irregulares em seu relatório preliminar.

Após o envio da defesa da SMS (peça 33), a Auditoria emitiu seu relatório Conclusivo (peça 37), em que se manifestou pela solução dos apontamentos 4.2 e 4.4, mantendo os demais apontamentos, o que acompanho neste momento quanto aos itens 4.2 e 4.4.

No tocante ao item 4.3 e 4.5, adoto a conclusão alcançada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE em sua manifestação (peça 39), tendo os esclarecimentos apresentados pela SMS sidos suficientes para superar ambos os apontamentos.

A despeito do item 4.5, entendo como razoável o critério adotado para fins de definição do quantitativo estimado total de leitos de UTI (recursos disponibilizados pela Secretaria Estadual de Saúde), parecendo-me, inclusive, que outros possíveis efeitos de uma projeção inicial inadequada dos leitos de UTI, por adoção de critério impróprio, poderia haver algum impacto no valor por diária, ou ainda, a suficiente cobertura de recursos orçamentários e financeiros, a partir de um cenário em que a real expectativa de excesso de demanda superasse o quantitativo estimado total.

O item 4.6 traz apontamento relativo a ausência de memória de cálculo para demonstrar como chegou no valor de R$ 2.100,00 por diária, que julgo por relevá-lo neste momento pelas razões bem expostas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE:

> *"Da perspectiva jurídica, são duas as possibilidades de enquadramento normativo, para fins de aferição da razoabilidade do preço fixado nos editais, para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública (coronavírus), de que trata a Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.*
> *A primeira, a partir da leitura do caso concreto dentro de uma das hipóteses trazidas no art. 4º-E, §1º, inciso VI, alíneas "a" a "e", da Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.*
> *A segunda, a partir da leitura do caso concreto dentro da exceção à regra, quanto à estimativa de preços, por sua vez trazida no §2º, do mesmo dispositivo.*
> *No caso em tela, da leitura da manifestação prévia da SMS (Peça 33, pp. 03/04), deduz-se que o enquadramento selecionado em sede administrativa foi o da exceção à regra - §2º, do artigo 4º-E, da Lei Federal nº 13.979/2020; por via de consequência, seria o caso de avaliação da situação concreta da perspectiva de situações excepcionais, trazidas na justificativa da autoridade competente, necessariamente.*
> *Sem prejuízo do acréscimo de instrução, em posterior contraditório e da ampla defesa (artigo 2º, §5º, da Resolução TCMSP nº 18/19), parece-me que a justificativa faltante , com fundamento no §2º, do artigo 4º-E, da Lei Federal nº 13.979/2020, encontrar-se-ia espelhada na manifestação prévia da SMS ora vazada em sede de controle externo (Peça 33, pp. 03/04), ao que bastaria, se admitidas pelo Órgão Julgador do TCM/SP, sua juntada ao processo administrativo correspondente."*

Relativo aos itens 4.7, 4.8 e 4.9, entendo por bem relevá-los da mesma maneira por tratarem de irregularidades de matéria formal, que não comprometeram o ajuste, tampouco causaram prejuízo à Administração.

A todos os apontamentos feitos pela Auditoria, entendo possível de serem relevados por este colegiado, especialmente 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 da contratação inicial de até 100 (cem) Leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI para a ampliação da assistência à saúde a pacientes acometidos pela Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), visando o enfrentamento dessa pandemia de importância internacional, enquanto perdurasse a situação de emergência decretada no Município de São Paulo pelo Decreto 59.283, de 16 de março de 2020, contratando-se número de leitos disponibilizado, preferencialmente em

frações de 10 (dez) leitos de UTI Adulto para o atendimento de pacientes COVID-19 que teve como intuito de envidar esforços no enfrentamento da pandemia.

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)*

Não há como deixar de admitir que 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 "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".

Vejo que os procedimentos adotados pela SMS no presente caso atenderam aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência já que lidavam com situação absolutamente imprevisível e de difícil mensuração prática.

Tudo isso 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[5], ao discorrer o tema:

> *"O controle externo, ao emitir mandamentos para a administração pública, afeta a atuação do Estado e interfere no impacto das intervenções públicas. Cabe*

[5] 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.

> *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.

Ante todo o exposto, tendo em vista que as manifestações da Origem cuidaram de explicar e justificar os apontamentos da auditoria, acompanho as conclusões do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE , que adoto como razões de decidir e fundamentos expostos, **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** o Edital de Chamamento nº 004/2020-SMS.G, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde/Fundo Municipal da Saúde, cujo objeto é a contratação inicial de até 100 (cem) Leitos de Unidade de Terapia Intensiva – UTI para a ampliação da assistência à saúde a pacientes acometidos pela Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), visando o enfrentamento dessa pandemia de importância internacional, enquanto perdurar a situação de emergência decretada no Município de São Paulo pelo Decreto 59.283, de 16 de março de 2020, publicado no Diário Oficial da Cidade em sua edição de 12.05.2020.

Expeça-se ofício, dirigido à Secretaria Municipal de Saúde – SMS, na pessoa de seu Secretário Municipal, informando do teor da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/05/2024 11:15:18 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo