ACO-UTR-1148/2024

Processo	-	TC/006675/2020 (Apensado o processo TC/006874/2020)
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde
Contratados	-	Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – Iabas, Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein, Casa de Saúde Santa Marcelina, Instituto Nacional de Tecnologia e Saúde, Associação Saúde da Família – ASF e Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina e Centro de Estudos e Pesquisa Doutor João Amorim – Cejam

TA	-	31/2020 R$ 82.804.025,29 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R021/2016-SMS.G/NTCSS
TA	-	02/2020 R$ 24.857.442,00 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R004/2008/SMS.G/NTCSS
TA	-	40/2020 R$ 3.677.806,74 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R002/2007/SMS.G/NTCSS
TA	-	34/2020 R$ 27.584.189,10 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R023/2016-SMS.G/NTCSS
TA	-	01/2020 R$ 52.102.691,26 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R001/2020/SMS.G/AHM
TA	-	28/2020 R$ 1.085.968,04 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R001/2014-SMS.G/NTCSS
TA	-	45/2020 R$ 4.846.053,46 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R002/2014-SMS.G/NTCSS
TA	-	50/2020 R$ 1.601.490,74 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R004/2015-SMS.G/NTCSS
TA	-	04/2020 R$ 13.762.355,94 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS/SMS
TA	-	59/2020 R$ 9.885.093,98 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS-SMS
TA	-	30/2020 R$ 35.292.724,00 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R008/2015-SMS.G/NTCSS
TA	-	45/2020 R$ 13.617.700,13 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R011/2015-SMS/NTCSS
TA	-	30/2020 R$ 1.008.736,29 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R003/2015-SMS/NTCSS
TA	-	53/2020 R$ 6.625.317,00 (prorrogação de prazo e acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R006/2008-NTCSS-SMS.G
TA	-	38/2020 R$ 2.538.221,36 (acréscimo de objeto) ao Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS

Objeto	-	Contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia causada pelo Novo Coronavírus – Covid-19 e seus efeitos

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SMS. Contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19. DM 59.283/2020. 1. Os recursos disponibilizados para as OS devem ter vinculação direta com a execução do objeto. 2. Deve constar no sistema WebSAASS as unidades específicas para controle apartado das prestações de contas referentes aos recursos repassados por meio dos contratos de gestão. 3. Para um controle efetivo dos gastos relacionados ao objeto do contrato de gestão, a prestação de contas deve ser realizada de forma apartada pelas OSs. 4. Achados da auditoria relevados em razão da decretação de emergência por conta da pandemia. DM 59.283/2020. Art. 22 e art. 24, DL 4.657/1942 - LINDB. Art. 1º, I, Recomendação 92, CNJ. REGULARES 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 julgar excepcionalmente regular os itens descritos nos subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório Inicial, dos Termos Aditivos aos Contratos de Gestão (CGs) celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS), com diversas Organizações Sociais, tendo por objeto a contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, incluindo, na realização da auditoria, verificações específicas da situação de execução do contrato, nos termos autorizados pela Relatoria Especial de Medidas de Combate e de Enfrentamento ao COVID-19 e seus efeitos, tendo em vista o disposto no Decreto Municipal 59.283/2020, que declara situação de emergência no Município de São Paulo e define outras medidas para o enfrentamento da pandemia decorrente do Coronavírus.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 17 de julho 2024.

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

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:21:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

56ª Sessão Não Presencial, de 02 a 17 de julho de 2024

Item 05-Plebo

TC 6675/2020 - Análise
Objeto: Termos Aditivos/Reti-Ratificação - Contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, com verificação da situação atual de execução do objeto aditado, incluindo: TA 31/20 ao Contrato de Gestão nº 21/16 (Leitos de Campanha Anhembi - IABAS), 30/20 ao Contrato de Gestão nº 08/15 (Leitos de Campanha Anhembi - SPDM) e 28/20 ao Contrato de Gestão nº 01/14 (Leitos de isolamento domiciliar na UBS Vera Poty para as aldeias indígenas Tenonde Porã e Krukutu - ASF), dentre outros
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida-se da análise conjunta dos Termos Aditivos aos Contratos de Gestão (CGs) celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS), com diversas Organizações Sociais, quais sejam: TA 31/2020 ao CG R021/2016- SMS.G/NTCSS – IABAS (Peça 24); TA 002/2020 ao CG 004/2008-NTCSS-SMS CEJAM/SBIBAE (Peça 25); TA 040/2020 ao CG 002/2007-SMS.G/NTCSS - CSSM (Peça 26); TA 34/20 ao CG R023/2016- SMS.G/NTCSS – IABAS (Peça 27); TA 01/20 ao CG 001/2020-SMS.G/AHM - INTS (Peça 28); TA 28/2020 ao CG R001/2014-SMS.G/NTCSS – ASF (Peça 29); TA 045/20 ao CG R002/2014- SMS.G/NTCSS - ASF (Peça 30); TA 50/2020 ao CG R004/2015-SMS.G/NTCSS – SPDM (Peça 31); TA 004/2020 ao CG 003/2007-NTCSS-SMS – CEJAM (Peça 32); TA 059/2020 ao CG 003/2007-NTCSS-SMS – CEJAM (Peça 33); TA 30/2020 ao CG R008/2015-SMS.G/NTCSS – SPDM (Peça 34); TA 045/2020 ao CG R011/2015-SMS.G/NTCSS – CSSM (Peça 35); TA 30/20 ao CG R003/2015- SMS.G/NTCSS - SPDM (Peça 36); TA 053/2020 ao CG 006/2008-NTCSSSMS – SPDM (Peça 37) e TA nº 38/20 ao CG 007/2015-SMS.G/NTCSS (Peça 38), tendo por objeto nos aditamentos a contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, incluindo, na realização da auditoria, verificações específicas da situação de execução do contrato, nos termos autorizados pela Relatoria Especial de Medidas de Combate e de Enfrentamento ao COVID-19 e seus efeitos.

À peça 39, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou seu relatório de análise dos termos aditivos contendo a seguinte conclusão:

> *"Considerando a excepcionalidade da situação, bem como o alto dispêndio de recursos financeiros, a Auditoria, aborda neste Anexo I, além dos aspectos formais usualmente verificados nas Análises Formais – através das Planilhas de verificação dos Termos Aditivos (Peças 24/38), os aspectos relacionados à execução dos aditamentos, considerando a legislação e o pactuado nos ajustes.*
> *Assim, a análise conjunta alcança aspectos de execução, tais como, leitos instalados, equipamentos previstos, contratos terceirizados, tabela de lotação de pessoal e taxa de ocupação hospitalar, considerando sempre o escopo dos Termos Aditivos, voltados ao enfrentamento da pandemia do COVID-19.*
> *Nesse diapasão, consta da abordagem da auditoria, análises comparativas entre o custo da diária por leito entre os diversos ajustes firmados no âmbito dos Contratos de Gestão, para verificação de possíveis distorções entre os preços cobrados pelas entidades contratadas.*
> *Ressalte-se que, em razão do isolamento social decretado na Cidade de São Paulo como medida de prevenção e enfrentamento à propagação do novo Coronavírus, bem como da Portaria TCM 144/2020 que instituiu o teletrabalho em caráter preferencial, o acompanhamento da execução in loco restou prejudicado, ficando os procedimentos de auditoria limitados às análises de informações e relatórios fornecidas pela SMS, AHM e pelas Organizações Sociais (OSs).*
> *(...)*
>
> ***6. CONCLUSÃO***
> *Em face das análises formais realizadas, com conclusões especificas a cada aditamento às Peças 24/38, e levando-se em conta os aspectos de execução contratual verificados, alcançamos as seguintes conclusões, atinentes aos Termos Aditivos firmados em Contratos de Gestão com vistas à contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia decorrente da COVID-19:*
> ***Aspectos de formalização dos Termos Aditivos***
> ***6.1.*** *Nos processos administrativos correspondentes aos aditivos analisados, a SMS não apresentou a demonstração dos parâmetros utilizados para o cálculo do número de leitos que foram contratados, adicionalmente, para enfrentamento da pandemia, por meio dos termos aditivos aos Contratos de Gestão (item 4.1.1);*
> ***6.2.*** *Os planos orçamentários elaborados pelas Organizações Sociais não trazem o detalhamento e embasamento das rubricas que compõem as planilhas, pois não foi apresentada, analiticamente, a composição dos gastos para execução do previsto nos termos aditivos, em desacordo com o art. 28, inciso II, do DM 52.858/11 (item 4.1.2);*
> ***6.3.*** *Os planos orçamentários apresentados pelas Organizações Sociais foram aprovados pela SMS sem que haja evidências de que foram objeto de análise crítica da Secretaria (item 4.1.2);*
> ***6.4.*** *Nos TAs analisados não foram estabelecidas pelas partes - OSs e SMS, as metas e indicadores de medição de desempenho e qualidade adequados e suficientes para o acompanhamento dos serviços prestados para o enfrentamento da pandemia, em desacordo com o art. 28, incisos III e IV, do DM 52.858/11 (item 4.1.3);*
> ***6.5.*** *Dos 15 TAs analisados, 12 não apresentaram Plano de Trabalho em anexo ao aditamento assinado, com especificação das alterações promovidas no objeto do*

Contrato de Gestão, em desacordo com o art. 28, inciso I, do DM 52.858/11 (item 4.1.4);

6.6. *As previsões contidas em 9 dos 15 TAs analisados demonstram que houve lavratura extemporânea dos instrumentos (item 4.1.5);*

Análise comparativa de custos leito/dia

6.7. *Não há uniformidade nos valores diários de custeio dos leitos suplementares contratados por meio de termos aditivos aos contratos de gestão, evidenciando risco na aprovação dos planos orçamentários apresentados pelas organizações sociais sem prévia análise crítica por parte da Origem (SMS e AHM) (item 4.2);*

6.8. *O custo diário acrescido por leito para a equipe contratada para o HM José Soares Hungria por meio do TA 59/20 do CG 03/07 firmado com a OS CEJAM, foi 62,8% superior à média dos TAs com objeto de fornecimento de pessoal para ampliação de leitos de UTI e 63,7% superior ao custo adicionado por leito para o mesmo hospital por meio do TA 04/20 do mesmo CG (item 4.2.3);*

6.9. *O valor de custeio por leito/dia repassado por meio do termo aditivo 50/20 ao CG 04/15 firmado com a OS SPDM foi 42% maior que o do TA 28/20 do CG 01/14 firmado com a OS ASF, que possui proporção maior de profissionais por leito, ambos tendo objeto de gerenciamento de leitos de isolamento domiciliar para tribos indígenas (item 4.2.4);*

6.10. *A diária média calculada com base nos termos aditivos para ampliação de leitos de UTI que não estavam limitados ao fornecimento de recursos humanos foi de R$ 2.822,49, valor 34,4% superior ao preço da diária de UTI paga pelo uso de leitos de hospitais particulares que foram contratados por meio do Chamamento Público nº 004/2020 (R$ 2.100,00) (item 4.2.3);*

6.11. *O TA 34/20 do CG 23/16 firmado com a OS IABAS para gerenciamento do HM Bela Vista apresentou custos dos leitos de enfermaria e UTI 68,4% e 48,7% superiores às respectivas médias (itens 4.2, 4.2.1 e 4.2.3);*

6.12. *O TA 01/20 do CG 01/20 firmado com a OS INTS para gerenciamento do HM Guarapiranga, apresentou custeio dos leitos de enfermaria e UTI 117% e 12% superiores às respectivas médias, com risco relacionado às despesas indiretas administrativas e serviços de terceiros, o que, em conjunto com o não cumprimento do cronograma de implantação dos leitos previstos, evidencia a necessidade de adequação do plano orçamentário e cronograma de desembolsos deste TA para evitar o repasse de recursos em excesso (itens 4.2, 4.2.1 e 4.2.3);*

6.13. *O TA 45/20 do CG 11/15 firmado com a OS CSSM para gerenciamento de leitos do Hospital Santa Marcelina apresentou custeio de enfermaria e UTI 21,2% e 23,4% superiores às respectivas médias, cabendo apresentação dos resultados do encaminhamento já realizado pelo DPC da CPCS (itens 4.2, 4.2.1 e 4.2.3);*

6.14. *Os TAs 31/20 do CG 21/16 firmado com a OS IABAS e 30/20 do CG 08/15 firmado com a OS SPDM previram maiores valores de custeio para os leitos do Hospital de Campanha Anhembi do que os praticados no Hospital de Campanha Pacaembu, destacando-se o TA celebrado com a OS IABAS, que teve valor de custeio 22,2% superior, além de ser o único a prever, adicionalmente, recursos de investimento (itens 4.2, 4.2.1 e 4.2.2).*

Execução orçamentária e prestação de contas

6.15. *Os recursos estão sendo disponibilizados para as OS de acordo com os valores constantes do plano orçamentário, sendo que não há vinculação direta com os leitos instalados (item 5.1);*

6.16. *Para todos os TAs analisados, o empenhamento de recursos infringiu os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 e/ou o artigo 18, § 1º, da LC 101/2000 (LRF) (item 5.1);*

> ***6.17.*** *Não constam no sistema WebSAASS as unidades específicas para controle apartado das prestações de contas referentes aos recursos repassados por meio dos contratos de gestão para enfrentamento da pandemia de COVID-19 (item 5.4.1);*
> ***6.18.*** *Há casos em que o controle dos gastos relacionados com COVID-19 não está sendo realizado de forma apartada pelas OSs, prejudicando o efetivo controle (item 5.4.2);*
> ***6.19****. Considerando que as ações objeto nos termos aditivos pactuados em decorrência da situação pandêmica, são temporárias e, ainda, a previsão de que, para essa situação, a respectiva prestação de contas deverá ser feita de forma apartada, cabe à SMS e AHM procederem, tempestivamente, às devidas análises das prestações de contas, assim como às análises das prestações de contas finalizadoras desses recursos, bem como à apuração e restituição dos saldos devidos pelos descumprimentos observados (item 5.4.2);*
> ***6.20.*** *O monitoramento e o acompanhamento das prestações de contas dos contratos de gestão, que inclui os aditamentos relacionados à pandemia do COVID-19, é frágil, intempestivo e ineficiente, decorrente, inclusive, da carência de pessoal nos departamentos de controle da SMS e da falta de soluções tecnológicas que automatizem os trabalhos (item 5.4.2);*
> ***Principais fragilidades na execução dos Termos Aditivos***
> ***6.21.*** *A implantação integral dos leitos adicionais não ocorreu nas datas pactuadas em 9 dos 14 TAs analisados em aspectos de execução contratual (itens 5.6.1.1, 5.6.2.1, 5.6.3.1, 5.6.5.1, 5.6.7.1, 5.6.8.1, 5.6.11.1, 5.6.12.1 e 5.6.13.1);*
> ***6.22.*** *A destinação dos recursos específicos para aquisição de equipamentos não foi comprovada em sua totalidade em 4 dos 5 TAs que contém essa previsão (itens 5.6.1.2, 5.6.5.2, 5.6.7.2 e 5.6.8.2);*
> ***6.23.*** *Os gastos com serviços terceirizados foram incompatíveis com os valores previstos nos planos orçamentários de 10 dos 14 TAs analisados em aspectos de execução contratual, o que reforça o apontamento de que esses planos foram aprovados sem o necessário detalhamento e embasamento dos custos previstos (itens 5.6.1.3, 5.6.4.3, 5.6.5.3, 5.6.6.3, 5.6.7.3, 5.6.9.3, 5.6.10.3, 5.6.11.3, 5.6.12.3 e 5.6.14.3);*
> ***6.24.*** *A contratação de profissionais não atendeu aos quantitativos estabelecidos nos dimensionamentos de RH previstos em 12 dos 14 TAs analisados em aspectos de execução contratual (Itens 5.6.1.4, 5.6.2.4, 5.6.3.4, 5.6.4.4, 5.6.5.4, 5.6.6.4, 5.6.7.4, 5.6.9.4, 5.6.10.4, 5.6.11.4, 5.6.12.4 e 5.6.13.4);*
> ***(...)"***

Embora regularmente oficiada, a Secretaria Municipal da Saúde - SMS, deixou de se manifestar no prazo concedido.

Determinada à **Auditoria** que informasse os nomes dos responsáveis (peça 67), os mesmos foram informados às peças 69 e 70.

Diante da grande quantidade de envolvidos, foi determinada a abertura de processos específicos para cada aditamento, conforme as razões expressas no Despacho da Presidência deste Tribunal de Contas dirigido à Unidade Técnica de Protocolo e Autuação. (peça 71/72).

A SMS se manifestou às peças 78/80 e a **Auditoria** apresentou novo relatório com a conclusão seguinte (peça 86):

> *"**3. CONCLUSÃO***
> *Da análise das respostas apresentadas, ratificamos todos os apontamentos constantes do relatório englobado de auditoria (Peça 39).*
> *Importa ainda informar que **os apontamentos referentes às análises formais dos termos aditivos** (Peças 24 a 38), bem como os apontamentos do relatório englobado atinentes a cada aditamento **(subitens 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6, 6.8, 6.9, 6.11, 6.12, 6.13, 6.14, 6.16 e 6.21 a 6.70 do relatório inicial), seguem em instrução nos processos indicados à Peça 72.***
> ***Em sede de relatório englobado, com relevância genérica**, ratificamos no presente autos os apontamen*tos descritos nos **subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do relatório inicial**."

Novamente oficiada, a Origem apresentou resposta às peças 117/119, sobre a qual, a **Auditoria** se manifestou ratificando todos os apontamentos constantes de seu relatório anterior à peça 86 dos autos (peça 139).

À peça 141, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** apresentou seu parecer com a seguinte conclusão:

> "*A **Lei Federal n° 13.979/2020** estabeleceu diversas medidas a serem adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.*
> *No Município de São Paulo, houve a publicação da **Lei n° 17.335/2020** e do **Decreto Municipal n° 59.283/2020**, que declarou situação de emergência, em decorrência da pandemia.*
> *Para fins de registro, o **artigo 2º** do mencionado Decreto Municipal, estabeleceu as seguintes medidas para o enfrentamento da situação de emergência:*
> [...] 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.
> *Quanto à atuação da Secretaria Municipal da Saúde, verifica-se que o **artigo 15** determinou que fossem adotadas providências para ampliação do número de leitos para casos graves.*
> *Posteriormente, o **Decreto Municipal n° 59.291/2020** declarou o estado de calamidade pública para todos os fins de direito, e o **Decreto Municipal nº 59.396/2020** previu a possibilidade de requisição de leitos ociosos da rede particular, com posterior indenização, e definiu outas medidas sobre gestão e protocolos de utilização de leitos no Município, matéria esta que está relacionada à presente análise.*
> *Preliminarmente, registro que a manifestação deste Corpo Jurídico está adstrita aos apontamentos descritos nos **itens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20** do **Relatório***

> ***Inicial**, na esteira do exame técnico de peça 86 dos autos. O Contrato de Gestão tem por finalidade contribuir ou reforçar o atingimento de objetivos de políticas públicas, especificando metas (e respectivos indicadores), obrigações, responsabilidades, recursos, condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades[1].*
> *Além disso, os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da Organização Social.*
> *No presente caso, além dos aspectos formais usualmente verificados nas Análises Formais – através das Planilhas de verificação dos Termos Aditivos (**peças 24/38**) –, foram examinados os aspectos relacionados à execução dos aditamentos, considerando a legislação e o pactuado nos ajustes.*
> *Dessa forma, a análise conjunta realizada pela Equipe Técnica abordou aspectos de execução, tais como, leitos instalados, equipamentos previstos, contratos terceirizados, tabela de lotação de pessoal e taxa de ocupação hospitalar, considerando sempre o escopo dos Termos Aditivos, voltados ao enfrentamento da pandemia do Covid-19.*
> *Com efeito, houve a constatação de uma série de irregularidades nos mencionados Termos Aditivos, essencialmente, relacionadas a ausência de justificativas, inconsistências no detalhamento e embasamento dos valores – que compõe o montante estimado –, falhas nas metas e nos indicadores de qualidade, inexistência de Plano de Trabalho e lavratura extemporânea dos ajustes.*
> *E, embora a Origem tenha encaminhado respostas às **peças 78/80 e 117/119** dos autos, os esclarecimentos não foram suficientes para afastar as infringências constatadas, que se encontram consolidadas no Relatório Englobado de Auditoria (**peça 39**).*
> *Ante o exposto, diante do caráter fático e técnico, neste momento processual, permito-me destacar as conclusões alcançadas pela Especializada, às **peças 39**, **86** e **139** dos autos, por seus próprios fundamentos, sem prejuízo das recomendações que o Exmo. Conselheiro considerar pertinentes.*
> *No mais, a critério do Nobre Conselheiro Relator, sugere-se a intimação dos responsáveis elencados à **peça 69** dos autos, relacionados com os apontamentos dos **itens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20** do **Relatório Inicial**, nos termos do artigo 116, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal (RITCMSP), de modo a assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa*."

À peça 156, o **Assessor Subchefe de Controle Externo** se manifestou nos termos seguintes:

> *"Acompanho a manifestação exarada pela ilustre assessora preopinante e, quanto à proposta de intimação dos responsáveis, diante da conclusão da Coordenadoria IV (pág. 29, peça 86), a qual ratificou, nestes autos, apenas os itens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17,*

[1] Para fins de conhecimento, no que se refere à atuação deste E. Tribunal de Contas, esta AJCE já se manifestou anteriormente (TC 9093/2017), no sentido de que, por não se enquadrarem em terceirização, os contratos de gestão não devem ser computados no cálculo de despesa com pessoal para efeito da apuração dos limites estabelecidos no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). A conclusão. neste sentido, foi alcançada no estudo realizado no TC 010122/2017, que tratou do tema, trazendo, inclusive, a preocupação com os riscos que podem advir da utilização desse instrumento: "(...) considerando que os contratos de gestão e os convênios não se inserem no conceito de terceirização, entendo que os valores envolvidos com o pessoal desses contratos de gestão e convênios não devem ser contabilizados como 'outras despesas de pessoal', alertando, porém, que a lacuna da lei gera uma situação de risco, o que pode resultar nas determinações que o Egrégio Pleno entender cabíveis." (g.n.)

> *6.18, 6.19 e 6.20, tramitando os demais nos processos indicados na peça 72 (em atendimento ao despacho de peça 71), sugiro a submissão dos autos previamente à SFC para informar se há necessidade de alteração/revisão no quadro de responsáveis, em virtude de tais providências.*
> *Em acréscimo à providência acima, submeto a Vossa Excelência a sugestão de cientificar as Organizações Sociais envolvidas.*
> *Por oportuno, ressalto que, em conformidade com o disposto no Capítulo I, item 9[2], da Ordem Interna SG/GAB nº 21/2018, juntamos o documento e-tcm 6259/2022 ao presente TC, considerando que o TC 6874/2020 segue apenso."*

Em resposta, a **Auditoria** acrescentou à peça 159:

> *"Informamos que, após o desmembramento da instrução das conclusões relacionadas aos termos aditivos de forma individualizada nos processos relacionados à peça 72, os apontamentos ratificados nesses autos com relevância genérica (subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do relatório inicial) relacionam-se a procedimentos sob responsabilidade da Origem, de forma que permanecem como responsáveis nos presentes autos:*
> *• A Secretaria Municipal de Saúde, representada por seu Secretário;*
> *• Os ordenadores de despesas listados no item "b" da peça 69."*

Determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde - SMS, na pessoa do seu Secretário, bem como a intimação dos demais responsáveis indicados pela **Auditoria** no item "b" da peça 69 dos autos, para ciência e eventual manifestação (peça 160), apresentaram manifestações: a Sra. Regiane de Santana Piva (peça 183), a Sra. Sandra Maria Sabino Fonseca (peça 187), a Sra. Elza de Santana Braga (peça 188), o Sr. Edson Aparecido dos Santos (peça 189), a Sra. Teresa Cristina Fenerich de Moraes (peças 190/191) e a SMS (peça 199).

Após análise das manifestações, a **Auditoria** concluiu o seguinte (peça 204):

> "***3. CONCLUSÃO***
> *Das defesas apresentadas, em relação às conclusões dos apontamentos que permanecem nestes autos (subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório inicial), ratificamos integralmente as conclusões alcançadas à peça 39 e mantidas às peças 86 e 139.*
> *Ressalta-se que foram autuados eTCMs próprios para tratar das análises dos TAs presentes às peças 24 a 38, conforme indicado à peça 72, sendo que os apontamentos específicos a cada TA estão sendo tratados em cada processo correspondente*."

> Em nova manifestação, na qual apresentou algumas ponderações, a **AJCE** assim expressou seu entendimento (peças 206/207):

[2] 9. Pedidos de vistas, requerimentos, assim como ofícios e/ou demais informações e/ou documentos, relacionados a processos apensados, deverão ser juntados apenas no processo juntador.

"Por se tratar da análise de Termos Aditivos ao Contrato de Convênio, em contexto pandêmico, deve-se ponderar que, no âmbito das contratações públicas, foram editadas regras que flexibilizaram os critérios usuais para a dispensa de licitação e simplificaram procedimentos comuns.

Nos termos do Parecer Técnico nº 4/2020, do Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC)[3], ao tratar da transparência da gestão orçamentária e financeira em tempos de pandemia, tem-se a necessidade de medidas eficientes de aquisições e contratações de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência.

Não obstante, segundo o referido Conselho, os entes da Federação devem obediência às leis que determinam a obrigação de disponibilização de informações, em tempo real, dos gastos públicos, assim como dos contratos firmados, além de informações sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No estudo "Atuação dos Tribunais de Contas nas ações de enfrentamento à pandemia da COVID-19", publicado no livro "Os Tribunais de Contas, a pandemia e o futuro do controle"[4], que buscou analisar a atuação dos Tribunais de Contas nas ações de enfrentamento à pandemia da COVID-19, pontuou-se que os Tribunais de Contas possuem um papel fundamental no controle da economicidade da gestão dos recursos públicos, com a seguinte ressalva:

"[...] Com relação à atuação dos Tribunais de Contas nas ações de enfrentamento da pandemia da COVID-19, os achados da pesquisa revelaram que a crise sanitária demanda, por parte do controlador, um exercício de empatia para com o gestor público, o que não significa um abandono da legalidade, com a necessidade de que as decisões administrativas sejam efetuadas com base em evidências científicas. De forma que nesses tempos de pandemia a atuação dos Tribunais de Contas se fez ainda mais presente. [...]".

A respeito do desempenho do controle externo, especificamente do Tribunal de Contas da União (TCU), nota-se a atuação nos vetores da legalidade, legitimidade e economicidade, ao apreciar, principalmente a partir de denúncias e representações, as despesas realizadas pelos órgãos jurisdicionados no combate à pandemia.

Merece destaque os trabalhos realizados nos TCs nº 014.575/2020-5 e nº 016.708/2020-2, que avaliaram de forma sistêmica os problemas identificados na gestão da pandemia e buscaram imprimir um controle pedagógico e prospectivo. Aliás, na visão de Benjamin Zymler, Francisco Alves e Thais Fernandes[5]:

"[...] A grande lição que a pandemia nos ofereceu, dentro do universo do direito administrativo, foi a importância de se flexibilizarem e se adaptarem seus institutos,

[3] Disponível em: https://www.cnptcbr.org/compendio-pandemia/ . Acesso em 23 de Fev. de 2023.

[4] LIMA, Diana Vaz de et al. Atuação dos Tribunais de Contas nas ações de enfrentamento à pandemia da COVID-19. In: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (Coord.). Os Tribunais de Contas, a pandemia e o futuro do controle. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 191-207. ISBN 978- 65-5518-282-8. (pgs. 192 e 193).
Disponível em: https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2021/11/os-tribunais-de-contas_a-pandemia-e-o-futuro-do-controlefinal.pdf . Acesso em 23 de Fev. de 2023.

[5] ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco Sérgio Maia; FERNANDES, Thais da Matta Machado. A atuação do tribunal de contas da união em face das mudanças estruturais provocadas pela pandemia. In: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (Coord.). Os Tribunais de Contas, a pandemia e o futuro do controle. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 121-149. ISBN 978-65-5518-282-8. (pgs. 146 e 147) Disponível em: https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2021/11/os-tribunais-de-contas_a-pandemia-e-o-futuro-do-controlefinal.pdf. Acesso em 23 de Mar. 2023.

a partir de mudanças bruscas nos cenários em que a norma incidirá. Nesse sentido, o novo regime extraordinário de licitações e contratações parece ter sido uma resposta legislativa adequada ao grave contexto que se apresentou diante de nós.
[...] De todo o exposto, é possível afirmar que os Tribunais de Contas têm um espaço ampliado e legítimo para agir preventivamente ou de modo concomitante, no direcionamento de políticas públicas para a obtenção de resultados. Se não houve o sucesso esperado na questão do enfrentamento da pandemia, não se pode jogar fora o caminho que foi trilhado nos processos de acompanhamento autuados pelo Tribunal e na consulta comentada anteriormente. Conforme exposto, o TCU procurou agir mediante recomendações e determinações e exercer o seu papel pedagógico e orientativo. Os Tribunais de Contas devem, portanto, investir nesse campo de atuação. [...].".

*Pensando nesse cenário, sem prejuízo do exame técnico que concluiu no sentido de que não foram apresentados novos elementos pelos Interessados, que pudessem afastar as impropriedades nos presentes autos (**peça 204**), permito-me tecer as seguintes ponderações jurídicas com relação aos **subitens 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório**[6]:*

*Em sua resposta, a **SMS** informa que está tomando as providências, para fins de regularização, do sistema WebSAASS (**subitem 6.17**), em que pese não ter apresentado a comprovação de sua alegação de que a partir de janeiro de 2022 houve a inclusão do serviço Covid-19 em todas as unidades no referido sistema nos presentes autos.*

*De igual modo, no que tange à apresentação da prestação de contas complementar para viabilizar o acompanhamento das despesas com COVID-19, por parte das Organizações Sociais (**subitem 6.18**), a Origem noticia que está providenciando a devida instrução dos processos, embora não tenha comprovado a correção da situação nos presentes autos.*

*Em relação às análises das prestações de contas, assim como às análises das prestações de contas finalizadoras desses recursos (**subitem 6.19**), a SMS informa que a extinção da Autarquia Hospitalar Municipal (AHM) impactou na elaboração do Relatório final, porém está se empenhando para realizar de maneira adequada a prestação de contas das despesas com COVID-19, embora não tenha sido apresentada a apuração e a restituição dos saldos devidos pelos descumprimentos observados nos presentes autos.*

*Sobre o monitoramento e o acompanhamento das prestações de contas dos contratos de gestão (**subitem 6.20**), a Origem argumenta no sentido de que está adquirindo novo sistema para acompanhamento das parcerias, a fim possibilitar um acompanhamento mais adequado das prestações de contas, apesar de não ter comprovado a efetivação das medidas nos presentes autos.*

*Com efeito, ainda que não se tenham efetivado as medidas concernentes aos **subitens 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório**, percebe-se o esforço da **SMS** para regularizar as falhas constatadas na presente contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19.*

Ademais, s.m.j., deve-se ponderar as consequências práticas das decisões, os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados, conforme estabelecido nos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução à Normas de Direito Brasileiro (LINDB).

[6] Com relação aos subitens 6.7, 6.10, 6.15 do Relatório por tratarem de questões técnicas e fáticas, permito-me destacar o entendimento da Especializada.

> ***IV. Conclusão***
> *Ante o exposto, sem prejuízo das ponderações acima expostas, s.m.j., opina-se pela irregularidade da presente análise conjunta dos Termos Aditivos a Contratos de Gestão para contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, tendo em vista a manutenção das falhas detectadas* ***nos subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório****, nos termos do exame da Especializada de* ***peça 204*** *dos autos."*

À peça 207, o **Assessor Subchefe de Controle Externo**, em concordância com o parecer da **AJCE**, acrescentou o que segue:

> *"Sem prejuízo desse entendimento, na esteira do quanto asseverado no parecer precedente, reconheço a inegável complexidade da situação fática enfrentada pela Origem quando da elaboração dos ajustes ora analisados.*
> *Oportuno lembrar que o desafio imposto à época era o enfrentamento da pandemia de COVID-19 com todas as suas incertezas. Além disso, é possível notar nas manifestações da Secretaria Municipal de Saúde a adoção de providências destinadas à regularização de pendências administrativas atreladas ao período pandêmico, fato que parece merecer consideração na avaliação destes autos, cujo objeto se liga diretamente ao dever de a Administração Pública oferecer atendimento e leitos a pacientes infectados pelo famigerado vírus da COVID.*
> *Por essas razões, sem afastar as constatações da Especializada, muitas das quais provenientes de juízo de conformidade, penso possível, a juízo de V. Exa., a aplicação da previsão contida no art. 22, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a fim de que, no instante da decisão, possam ser ponderadas as circunstâncias fáticas vivenciadas pelos gestores públicos e eventuais impropriedades apuradas."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** requereu o acolhimento dos ajustes em razão dos seguintes argumentos (peça 215):

> *"Os ajustes merecem ser acolhidos.*
> *Isto porque as falhas formais encontradas pela D. Especializada não prejudicaram a execução dos serviços contratados, sobretudo em se considerando a emergência e calamidade pública (pandemia COVID-19) que motivaram a celebração do termo aditivo.*
> *Primeiramente, a Procuradoria da Fazenda acompanha a judiciosa ponderação da D. AJCE em relação aos apontamentos 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20, uma vez que, realmente, a SMS está envidando esforços para regularizar tais impropriedades pontuais verificadas na contratação de leitos suplementares.*
> *Ademais, reiterando todos os esclarecimentos trazidos pela Origem, a Fazenda entende que os demais apontamentos representam também falhas e problemas pontuais, secundários, de caráter formal, sobretudo em se considerando as notórias dificuldades enfrentadas durante a pandemia, além da grande magnitude deste tipo de contratação (cf. arts. 20 e 22 da LINDB), como, aliás, bem ponderou a D. AJCE (peças 206/207);*
> *(...)*
> *Diante do exposto, propugna a Fazenda pelo acolhimento dos ajustes, relevando-se as impropriedades formais apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte. Caso*

> *assim não se entenda, requer a Fazenda, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos."*

A **Secretaria Geral – SG**, acompanhando as ponderações e conclusões lançadas pela **AJCE**, assim concluiu:

> "*Ante o exposto, sem prejuízo das ponderações acima expostas, s.m.j., opina-se pela irregularidade da presente análise conjunta dos Termos Aditivos a Contratos de Gestão para contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, tendo em vista a manutenção das falhas detectadas nos subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório, nos termos do exame da Especializada de peça 204 dos autos*."

VOTO

Cuida-se da análise conjunta dos Termos Aditivos aos Contratos de Gestão (CGs) celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS), com diversas Organizações Sociais, quais sejam: TA 31/2020 ao CG R021/2016- SMS.G/NTCSS – IABAS (Peça 24); TA 002/2020 ao CG 004/2008-NTCSS-SMS CEJAM/SBIBAE (Peça 25); TA 040/2020 ao CG 002/2007-SMS.G/NTCSS - CSSM (Peça 26); TA 34/20 ao CG R023/2016- SMS.G/NTCSS – IABAS (Peça 27); TA 01/20 ao CG 001/2020-SMS.G/AHM - INTS (Peça 28); TA 28/2020 ao CG R001/2014-SMS.G/NTCSS – ASF (Peça 29); TA 045/20 ao CG R002/2014- SMS.G/NTCSS - ASF (Peça 30); TA 50/2020 ao CG R004/2015-SMS.G/NTCSS – SPDM (Peça 31); TA 004/2020 ao CG 003/2007-NTCSS-SMS – CEJAM (Peça 32); TA 059/2020 ao CG 003/2007-NTCSS-SMS – CEJAM (Peça 33); TA 30/2020 ao CG R008/2015-SMS.G/NTCSS – SPDM (Peça 34); TA 045/2020 ao CG R011/2015-SMS.G/NTCSS – CSSM (Peça 35); TA 30/20 ao CG R003/2015- SMS.G/NTCSS - SPDM (Peça 36); TA 053/2020 ao CG 006/2008-NTCSSSMS – SPDM (Peça 37) e TA nº 38/20 ao CG 007/2015-SMS.G/NTCSS (Peça 38), tendo por objeto nos aditamentos a contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, incluindo, na realização da auditoria, verificações específicas da situação de execução do contrato, nos termos autorizados pela Relatoria Especial de Medidas de Combate e de Enfrentamento ao COVID-19 e seus efeitos.

A Subsecretaria de Controle Externo – SCE apresentou seu relatório de análise do qual, após a conclusão da instrução, em sede de relatório englobado, onde foram examinadas relevâncias genéricas daqueles instrumentos, subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório Inicial, nos termos do exame de peça 204 dos autos.

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 dos Termos Aditivos/Reti-Ratificação para contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, tendo em vista o decreto nº 59.283/2020, que declarou situação de emergência no município e define 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)*

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 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").

Os próprios prazos, todos exíguos (a exemplo do prazo de 48 hs para providenciar leito e outros recursos, constante no documento da peça 10 - fls. 11 do TC 6675/2020 – SEI SEI 6018.2020/0020290- 1, referente ao contido no documento SEI nº 028010607[7]) 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.

> *"Determino**, de forma urgente, no prazo de 48 (quarenta e oito horas)** que V.Sas pactuem Planos de Trabalho específicos, observados os critérios técnicos pertinentes, conforme Plano de Ação SEI nº 027592810, visando a operacionalização dos leitos no Complexo Esportivo do Pacaembu com Instituto de Responsabilidade Social Albert Einstein) (AHM), conforme Portaria 157/SMS-GAB/2020, com dispensa de chamamento público em razão da notória excelência da referida entidade no combate ao COVID-19, observando-se o parecer SEI nº 027509435, bem como com as entidades IABAS e SPDM (CRS-N) para operacionalização dos leitos no Complexo do Anhembi, mediante aditamento aos respectivos contratos de gestão, em razão da logística territorial." (grifei)*

[7] trata da solicitação do Senhor Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo na análise e manifestação do plano de trabalho das Organizações Sociais Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - Afiliados SPDM e o Ins3tuto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS com vistas à operacionalização dos leitos do Hospital de Campanha do Anhembi no prazo de 48 horas em cumprimento à determinação do Senhor Secretário Municipal de Saúde, o Departamento de Gestão da Assistência:)

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[8], 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 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*

[8] 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.

> *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 os itens descritos nos subitens 6.7, 6.10, 6.15, 6.17, 6.18, 6.19 e 6.20 do Relatório Inicial,** dos Termos Aditivos aos Contratos de Gestão (CGs) celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS), com diversas Organizações Sociais, tendo por objeto nos aditamentos a contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, incluindo, na realização da auditoria, verificações específicas da situação de execução do contrato, nos termos autorizados pela Relatoria Especial de Medidas de Combate e de Enfrentamento ao COVID-19 e seus efeitos, tendo em vista o decreto nº 59.283/2020, que declara situação de emergência no município e define outras medidas para o enfrentamento da pandemia decorrente do Coronavírus.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:59 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo