ACO-UTR-1163/2024

Processo	-	TC/008618/2020
Representante	-	Vereador Alfredo Alves Cavalcante (Câmara Municipal de São Paulo)
Representada	-	Secretaria Municipal da Saúde e Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A.
Objeto	-	Representação interposta sobre supostas irregularidades na contratação para a instalação de duas estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi (Hospital de Campanha Anhembi) e no Complexo Esportivo do Pacaembu (Hospital de Campanha Pacaembu) para o combate à pandemia causada pelo Novo Coronavírus – Covid-19

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. SMS. Instalação de estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi e no Complexo Esportivo do Pacaembu. Combate à pandemia. 1. 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. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. 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 conhecer da representação, e, no mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP, 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, 17 de julho 2024.

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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:12:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:11 -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 20 - Pleno

TC- 8.618/2020 - Representação
Objeto: Representação formulada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante, na qual alega irregularidades na contratação da empresa Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A., para a instalação de duas estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi (Hospital de Campanha Anhembi) e Complexo Esportivo do Pacaembu (Hospital de Campanha Pacaembu) para combate à pandemia da COVID-19
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde - SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC 8.618/2020 da análise da Representação (peça 01) formulada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante, na qual alega irregularidades na contratação da empresa Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A., para a instalação de duas estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi (Hospital de Campanha Anhembi) e Complexo Esportivo do Pacaembu (Hospital de Campanha Pacaembu) para combate à pandemia da COVID-19 (SEI nº 6018.2020/0019590-5).

À peça 27, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou seu relatório preliminar sobre a Representação interposta, analisando as questões formuladas, assim concluindo:

> *"Observamos que o valor total da contratação não foi definido devido à inexistência de um termo de contrato. A Progen estimou o valor de R$ 51.855.870,29 e a Secretaria estimou o valor de R$ 45.874.019,65 (Peça 7)*
>
> ***2. ANÁLISE***
>
> ***2.1. Da publicidade (item 2.1 da Representação - fls. 06/08, Peça 1)***
>
> *Alegações do Representante*
>
> *Alega, em suma, que, quanto à publicidade e a transparência dos atos em tela, não teria sido publicado o Termo de Referência relativo à implantação das estruturas temporárias. O correspondente Termo de Contrato também não teria sido publicado, em descumprimento ao artigo 4º, § 2º da LF 13.979/2020 que disciplina as medidas*

para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. O referido artigo dispõe que as contratações devem ser disponibilizadas em sítio oficial específico na internet, o que não teria sido feito. (Peça 1, fls. 06/08)

Análise da Coordenadoria

Não constam do PA as publicações do Termo de Referência e do Termo do Contrato, constando, tão somente, o Extrato de Contratação do Sistema SOF (Peça 26), com data de início de vigência em 30.03.20. Destaca-se que o início da construção das estruturas do Hospital de Campanha do Pacaembu deu-se em 21.03.20, sem Termo de Referência, e que a empresa Progen cobrou a Administração reiteradas vezes para que formalizasse o contrato (Peça 11, fl. 02; Peça 14, fls. 01 e 07).

O Acordão 3083/2007 da Primeira Câmara do TCU veda a prestação de serviço sem cobertura contratual devidamente formalizada:

Mesmo no caso de dispensa de licitação por situação emergencial, é dever da instituição contratante formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial, sendo vedada a prestação de serviços sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Em relação ao Termo de Referência, o documento foi anexado no SEI com data de 01.04.20 (Peça 8), sendo que o início da obra do Pacaembu foi em 21.03.20 e os primeiros atendimentos do hospital de campanha foram em 06.04.20 - ou seja, o Termo de Referência foi apresentado com a obra em andamento.

Adicionalmente, não consta do PA a publicação do contrato em sítio oficial especial conforme preconiza a LF 13979/2020. Em acesso ao site da PMSP em 03.08.20, porém, consta a publicação, na seção "Transparência COVID-19", subseção "Contratos Covid"1 , da autorização para emissão de nota de empenho no valor de R$ 7.830.986,84 – sem considerações suficientes sobre o teor do contrato ou a informação do seu valor total. O referido montante corresponde à terceira de um total de cinco parcelas pagas à Progen até a data deste Relatório a título de indenização – e que, juntas, somam R$ 34.603.977,70. A publicação, portanto, não atende à legislação.

***Procedente** o representado nesse aspecto.*

2.2. Da escolha do contratado (item 2.2 da Representação - fls. 08/09, Peça 1)

Alegações do Representante

Quanto ao processo de escolha da empresa contratada, aduz que este requer justificativas robustas e demonstração adequada dos motivos determinantes. Alega, ainda, que há risco potencializado na contratação da Progen, uma vez que a mesma participa do consórcio vencedor da Concessão do Pacaembu, o que pode ensejar eventual conflito de interesses. (Peça 1, fls. 08/09)

Análise da Coordenadoria

Não consta do processo a exposição dos motivos para a escolha da empresa Progen. Em manifestação exarada em 26.03.20 (posterior, portanto, ao início das tratativas entre a Progen e a PMSP, em 18.03.20, e ao acerto, "de boa fé", em 20.03.20, das condições para a realização do serviço, conforme relatado à fl. 01 da Peça 11), a área jurídica da SMS limitou-se a mencionar as tratativas com a Pessoa Jurídica da concessionária, sem explicitar os possíveis ganhos que podem advir de tal relação, ou mesmo discorrer sobre a pertinência de sua contratação, nesses termos. Salienta-se que não é objeto deste relatório manifestar-se quanto ao fato de a Progen compor o consórcio Allegra, titular da concessão do espaço do Pacaembu. É o teor (Peça 10):

Esta Municipalidade, visando o efetivo combate à potencial sobrecarga dos sistemas públicos de saúde, requisitou, fato que é notório, à pessoa jurídica concessionária do Estádio do Pacaembu em conjunto com interveniência técnica do Hospital Albert Einstein, a imediata instalação neste estádio e no Complexo do Anhembi de um total de 2.000 leitos, entre leitos hospitalares comuns e de UTI, com toda infraestrutura necessária.

Adicionalmente, o Acórdão 1157/2013-Plenário do TCU dispõe:

Nas contratações diretas não há que se falar em direcionamento ilícito, pois a escolha do contratado é opção discricionária do gestor, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos no art. 26 da Lei 8.666/1993: justificativa do preço, razão da escolha do contratado e, se for o caso, caracterização da situação emergencial.

Conforme o Acordão explicita, a exposição das razões para a escolha do contratado é requisito essencial para suportar a escolha discricionária do gestor na contratação direta emergencial.

*Do exposto, **procedente** o representado nesse aspecto.*

2.3. Dos valores praticados (item 2.4 da Representação - fls. 11/12, Peça 1)

Alegações do Representante

Quanto aos valores contratados e dispendidos, informa que até a data da representação teriam sido pagos R$ 29.957.249,27 entre os meses de abril e junho de 2020, sem que o termo de referência e o projeto básico tenham sido publicados. Alega que não houve divulgação da discriminação dos serviços a serem realizados, das planilhas de formação dos preços e dos respectivos quantitativos (Peça 1, fls. 11/12)

Análise da Coordenadoria

Devido tanto à falta de formalização de um Termo Contratual quanto às divergências na

valoração dos serviços prestados observadas nas avaliações da Progen e da SMS ainda não é possível afirmar o real valor das prestações realizadas.

Em relação à instalação das estruturas nas duas unidades hospitalares (Pacaembu e Anhembi), a contratada elaborou, em 20.03.20, proposta para a execução do empreendimento na qual consta o valor total de R$ 35.000.000,00 (fl. 05 da Peça 12). A forma de pagamento sugerida foi: 40% do valor total em 5 dias após a ordem de início dos trabalhos; 30% quando da entrega da Estrutura Temporária; e 30% decorridos 30 dias após a entrega da Estrutura Temporária (fl. 05 da Peça 12).

Em 29.03.20, correspondência da Progen propôs a inclusão de novos serviços que acrescentariam R$ 14.964.475,41 ao valor original da proposta (Peça 11, fls. 02/04). Foi sugerida a seguinte forma de pagamento: 60% no ato; 10% em 30 dias; 10% em 60 dias; 10% em 90 dias; e 10% em 120 dias. Posteriormente, a contratante solicitou a correção do valor para R$ 14.475.178,78 por erro na somatória dos valores (Peça 13, fl. 07). Assim, o valor total inicial corrigido alcançaria o montante de R$ 49.475.178,78.

Em 22.04.20, com as estruturas contratadas para duas unidades praticamente finalizadas, a Progen enviou ofício à SMS para a formalização do contrato (Peça 14) no qual apresentou novos valores para os serviços prestados: R$ 41.665.849,54 referentes à parte estrutural (Peça 14, fl. 02); e R$ 10.190.021,15 para a complementação dos serviços (Peça 14, fl. 03), totalizando R$ 51.855.870,69.

Em 05.05.20 o Núcleo de Unidade de Coordenação de Projetos (UCP) da SMS emitiu parecer técnico (Peça 15) sobre a composição de preços dos serviços prestados no qual concluiu que o Preço Público dos Hospitais de Campanha do Pacaembu e Anhembi que deveria ser aplicado é de R$ 45.874.019,64 (Peça 15, fl. 13). Posteriormente, em 27.05.20, a Progen contestou o preço público estimado pela UCP (Peça 16). Não obstante, em 03.06.20 a Progen encaminhou dois ofícios à SMS solicitando aditivos contratuais a fim de complementar os serviços de geradores e rede de TI (Peças 17 e 18).

Em 06.07.20 a UCP emitiu um novo parecer (Peça 20) no qual recalculou, a menor, o valor do preço público das prestações considerando o encerramento das operações no Complexo Pacaembu 30 (trinta) dias antes do inicialmente previsto. O novo preço calculado foi de R$ 39.454.127,34 e a forma de pagamento proposta foi: primeira parcela de R$ 23.775.215,59; segunda, de R$ 6.499.290,67; terceira de R$ 7.224.441,45; e quarta parcela de R$ 1.955.179,63 (Peça 20, fl. 4).

A UCP, pelo que se observa dos documentos extraídos no sistema SEI, vem acompanhando a execução do empreendimento e atualizando os valores devidos e desembolsados, sem publicá-los. O valor ainda foi não atualizado com a desativação de aproximadamente 500 leitos no final do mês de julho.

Até a data deste Relatório foram pagos R$ 34.603.977,70 - conforme evidenciado no Quadro 1, valor referente às três primeiras parcelas de locação das instalações pelo último cálculo efetuado pela UCP (Peça 20, fls. 3/4).
(...)

Do exposto, em relação aos valores praticados, procedente o representado nesse aspecto.

2.4. Das quantidades contratadas (item 2.5 da Representação - fls. 12/13, Peça 1)

Alegações do Representante

No que se refere às quantidades contratadas, afirma o representante, que houve contratação superestimada do número de leitos (2.000 leitos). O número de leitos contratados pela PMSP para serem administrados pelas OSs nos hospitais de campanha (1.076 leitos), corresponderia a 53,8% da estrutura para leitos contratada junto à Progen.

Quando a comparação é realizada frente à efetiva ocupação dos leitos durante a pandemia, o representante alega que o pico de ocupação dos hospitais foi de 38% do total da estrutura contratada (760 internações). A contratação da estrutura para 2.000 leitos, portanto, deveria ter sido acompanhada de robusta demonstração, o que não teria ocorrido (Peça 1, fls.12/13).

Análise da Coordenadoria

No processo SEI nº 6018.2020/0019590-5 não há nenhum estudo disponível que tenha estimado a quantidade de leitos para os hospitais de campanha. Nas análises efetuadas nos processos eTCM nº 006500/2020 e 006675/2020 também verificou-se que não foram apresentadas justificativas e parâmetros utilizados para definição do quantitativo de leitos estimados para os hospitais de campanha Pacaembu e Anhembi, respectivamente, em descumprimento ao art. 3º, § 1º da LF 13979/2020:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:
(...)
§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

***Procedente** o representado nesse aspecto.*

3. CONCLUSÃO

*À luz das análises efetuadas, concluímos, em sede de análise preliminar, pela **procedência** da representação em relação aos itens **2.1**, **2.2**, **2.3** e **2.4** deste relatório.*

Ademais, sugerimos o encaminhamento dos autos à Coordenadoria II para análise das alegações que se relacionam à concessão (Contato de Concessão nº 01/SEME/2019).”

> À peça 28, consta determinação de remessa dos autos à Coordenadoria II para análise das alegações que se relacionam à concessão (Contato de Concessão nº 01/SEME/2019).
>
> A Coordenadoria II realizou exame técnico, constante do Relatório Preliminar de Representação, no qual apresentou as seguintes constatações (peça 30):
>
> *[...] Importante ressaltar que o contrato questionado na presente representação, que trata da "Implantação de duas estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi e Complexo Esportivo do Pacaembu" (peças 21 e 22 e SEI 6018.2020/0019590-5) não se confunde com o Contrato de Concessão nº 01/SEME/2019 (SEI nº 6071.2018/0000124-3), sendo o primeiro firmado pela Secretaria Municipal de Saúde (SMS) com a Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A, e o segundo pela Secretaria Municipal de Esportes e Lazer (Seme) com a Concessionária Allegra Pacaembu SPE S.A., da qual a Progen é integrante.*
>
> *Assim, não nos manifestaremos sobre os motivos da escolha nem sobre o processo de contratação da Progen como executora dos serviços ora questionados. Nossa manifestação se restringe aos aspectos afetos ao Contrato de Concessão nº 01/SEME/2019 e à participação da Progen enquanto Consorciada.*
>
> *[...] Após análise dos termos da representação concluímos, em sede de análise preliminar, que, exclusivamente no que se refere às alegações de eventuais irregularidades relacionadas ao Contrato de Concessão nº 01/SEME/2019, ou à participação da Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A. na Concessionária Allegra Pacaembu SPE S.A., a representação é improcedente. Informamos por oportuno que, quanto aos demais itens da representação, a análise realizada pela Coordenadoria IV à peça 27 concluiu pela sua procedência.*
> (grifo nosso)

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** opinou pelo conhecimento da presente Representação e, quanto ao mérito, em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, recomendou a expedição de oficio à Secretaria Municipal da Saúde para ciência e manifestação prévia acerca das constatações registradas nos mencionados Relatórios Preliminares (peças 27 e 30).

A Secretaria Municipal de Saúde apresentou a manifestação prévia constante da peça 46.

A **Auditoria** apresentou seu Relatório Conclusivo, à peça 55, no qual reiterou a conclusão pela procedência da presente Representação.

A empresa Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A. apresentou sua defesa à peça 71.

Após deixarem de se manifestar por duas vezes, a Origem e o Sr. Edson Aparecido apresentaram esclarecimentos com idênticas justificativas.

Em nova manifestação, a **Auditoria** ratificou a conclusão de seu relatório inicial pela total procedência da Representação, no que concerne aos itens 2.1, 2.2 , 2.3 e 2.4 do Relatório Conclusivo (peça 55).

A peça 102, a **AJCE** acompanhou a **Auditoria**, quanto à procedência integral da Representação e destacou que, após a elaboração do Relatório Conclusivo da SCE, foi assegurada aos responsáveis e interessados, arrolados na peça 58, a participação neste processo.

A Origem (peças 115, 116, 125, 137 e 138) e a empresa contratada (peças 120 a 122) se manifestaram, as quais se seguiram as manifestações da **Auditoria** desta E. Corte de Contas (peças 131 e 142), sendo que, em sua última análise, a **Auditoria** voltou a concluir pela procedência da Representação (peça 142), como segue:

> ***"3. CONCLUSÃO***
>
> *Da análise da documentação acrescida, que não apresentou fatos novos que alterem a manifestação anterior desta Auditoria, ratificamos integralmente a conclusão inicial pela procedência da representação, sendo procedentes os itens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4 do Relatório Conclusivo (Peça 55)."*

A **AJCE**, em seu parecer final**,** assim concluiu (peça 144):

> *"Em relação à preliminar arguida pela empresa Progen, parece-me que não seja o caso de acolhida, uma vez que o Regimento Interno desta E. Corte de Contas estabelece que os terceiros que tenham participado do ato ou do contrato questionado deverão ser intimados para integrar o processo:*
>
> **Art. 116.** (...)
> **§ 3º -** Serão intimados os terceiros que tiverem participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afetada pela futura decisão do feito.
>
> *Nesse aspecto, parece-me improcedente a preliminar arguida pela contratada.*
>
> *Conclusão*
>
> *Ante o exposto, parece-me improcedente a preliminar arguida pela empresa contratada.*
>
> *Quanto às possíveis irregularidades aventadas na Inicial, permito-me reiterar minha manifestação anterior, pela procedência dos itens 2.1 e 2.2 do Relatório Conclusivo de Representação, e destacar as conclusões do Órgão Técnico desta E. Corte de*

Contas a respeito da procedência dos tópicos 2.3 e 2.4, que versam sobre irregularidades predominantemente técnicas."

Na peça 151, a PFM requereu pela total improcedência da presente Representação.

A **Secretaria – Geral**, à peça 153, apresentou seu parecer com a conclusão que segue:

*"**DA ADMISSIBILIDADE***

Primeiramente, verificam-se presentes os pressupostos de admissibilidade da presente Representação, de acordo com os requisitos do artigo 55 do RITCM e do e do art. 113, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, pois o Representante fez prova de sua existência, formalizou sua queixa em petição escrita, onde aponta os fundamentos legais de seu inconformismo contra ato de Órgão Público jurisdicionado à competência desta Egrégia Corte de Contas.

MÉRITO

Trata-se de Representação formulada pelo Nobre Vereador ALFREDO ALVES CAVALCANTE, apontando supostas irregularidades na contratação da empresa Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A para a instalação de duas estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi (Hospital de Campanha Anhembi) e Complexo Esportivo do Pacaembu (Hospital de Campanha Pacaembu) para combate à pandemia da COVID-19 (SEI nº 6018.2020/0019590-5), como se pode verificar à peça 01 dos autos.

A Auditoria e a AJCE, após diversas manifestações juntadas aos presentes autos, após esclarecimentos e justificativas trazidos pela Origem e pelos demais interessados, opinaram pela procedência da inicial. Em suma, os Órgãos Técnicos do Tribunal apontaram as seguintes irregularidades: a) ausência da correta publicidade do ajuste; b) falta de justificativa para a escolha da contratada; c) os valores contratados não teriam sido justificados; d) as quantidades não teriam sido corretamente estimadas.

Por essa razão, inexistindo controvérsia no âmbito desta Corte de Contas, opino pelo conhecimento da representação e, no mérito pela sua procedência (itens 2.1,2.2,2.3 e 2.4)."

É o relatório.

VOTO

Trata o TC 8.618/2020 da análise da Representação formulada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante, na qual alega irregularidades na contratação da empresa Progen Projetos Gerenciamento e Engenharia S.A., para a instalação de duas estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi (Hospital de Campanha Anhembi) e Complexo Esportivo do Pacaembu (Hospital de Campanha Pacaembu) para combate à pandemia da COVID-19 (SEI nº 6018.2020/0019590-5).

A **Auditoria** e a **AJCE**, após diversas manifestações juntadas aos presentes autos, após esclarecimentos e justificativas trazidos pela Origem e pelos demais interessados, opinaram pela procedência da presente Representação, reconhecendo as seguintes irregularidades da contratação em exame:

a) ausência da correta publicidade do ajuste;
b) falta de justificativa para a escolha da contratada;
c) os valores contratados não teriam sido justificados;
d) as quantidades não teriam sido corretamente estimadas.

Pois bem.

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 da instalação de duas estruturas hospitalares temporárias no Complexo do Anhembi (Hospital de Campanha Anhembi) e Complexo Esportivo do Pacaembu (Hospital de Campanha Pacaembu) para combate à pandemia da COVID-19.

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").

Os próprios prazos, todos exíguos, 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.

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 , 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 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.

Ante todo o exposto, uma vez cumpridos os requisitos regimentais de admissibilidade, **CONHEÇO** da Representação (peça 01) formulada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante e, **NO MÉRITO, JULGO-A IMPROCEDENTE** pelas razões de fato e de direito acima expostas.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024
10:34:25 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo