ACO-UTR-1164/2024

Processo	-	TC/008620/2020
Representante	-	Vereador Alfredo Alves Cavalcante (Câmara Municipal de São Paulo)
Representadas	-	Secretaria Municipal da Saúde e Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – Iabas
Objeto	-	Representação interposta em face de supostas irregularidades na contratação de profissionais de saúde para prestarem serviço no Hospital de Campanha do Anhembi (Contrato de Gestão 21/2016 – TA 31/2020)

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. SMS. Contratação de profissionais de saúde para prestarem serviço no Hospital de Campanha do Anhembi. 1. Achados da auditoria em parte 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 quanto à subcontratação da atividade fim, e quanto a contratação das empresas terceirizadas. PREJUDICADA quanto à responsabilidade subsidiária e retenção de valores. DETERMINAÇÃO. 1. Informem o número do processo judicial, o resultado da referida ação e os valores restituídos à Administração, bem como todas as demais medidas adotadas visando a restituição das quantias indevidamente pagas, sob as penas da lei. 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 formulada, em declará-la prejudicada quanto ao item 4 e, no mérito, em julgá-la improcedente quanto aos itens 1 e 2.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao item 3 (pagamento a maior à empresa UniVitta no mês de maio de 2020), em converter em determinação à Origem e à Organização Social contratada, a fim de que informem, **no prazo de 60 dias**, o número do processo judicial, o resultado da referida ação e os valores restituídos à Administração, bem como todas as demais medidas adotadas visando à restituição das quantias indevidamente pagas, sob as penas da lei.

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 18:12:38 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:10 -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 21 - Pleno

TC-8.620/2020 - Representação
Objeto: Representação em face do Termo Aditivo 31/2020/SMS referente ao Contrato de Gestão R021/2016-SMS/CPCSS, cujo objeto é o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Santana/Tucuruvi/Jaçanã/Tremembé e apuração da regularidade na contratação dos profissionais de saúde, no que se no que se refere ao Hospital de Campanha do Anhembi para combate à pandemia da COVID-19
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde - SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 8.620/2020 da Representação formulada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante (peça 1), apontando irregularidades na contratação de profissionais de saúde pelo Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS, visando à prestação de serviços no Hospital de Campanha no Anhembi.

O Representante afirma haver denúncias de que as contratações do pessoal de saúde não foram feitas diretamente pelo instituto IABAS, que os contratos das empresas terceirizadas com o pessoal possuem cláusula outorgando poderes aos procuradores para definir e formalizar a distribuição de dividendos na condição de sócios-quotista das empresas.

Sustenta que, ante tais informações, tendo em vista a Súmula 331 do TST, as cláusulas do contrato para subcontratação, a possível retenção pelas empresas da remuneração dos profissionais contratados, e considerando o possível prejuízo ao erário, requer a apuração da regularidade na contratação dos profissionais de saúde, no que se refere ao Hospital de Campanha do Anhembi, e avaliação da regularidade e razoabilidade dos valores das remunerações das empresas subcontratadas para o referido fim.

Em síntese, a Representação consiste nos seguintes questionamentos:

(2.1) a legalidade da subcontratação da atividade fim;

(2.2) a regularidade na contratação das empresas terceirizadas;

(2.3) regularidade e razoabilidade dos valores pagos às terceirizadas e

(2.4) responsabilidade subsidiária e retenção de valores.

A **Subsecretaria Controle Externo - SCE**, por meio de sua **Coordenadoria IV**, emitiu seu relatório preliminar contendo a conclusão abaixo transcrita (peça 09):

> *"**3. CONCLUSÃO***
>
> *À luz das análises efetuadas, concluímos pela parcial procedência da Representação, sendo:*
>
> • ***Procedentes** os subitens **2.2** e **2.3**;*
>
> • ***Parcialmente procedente** o subitem **2.1**, procedente quanto à não demonstração, no caso concreto, da impossibilidade de contratação direta dos profissionais, em desacordo com a cláusula 4.3.6 do Contrato de Gestão, e improcedente quanto à ilegalidade da contratação de serviços de terceiros para atividades finalísticas.*
>
> • ***Prejudicado** o subitem **2.4**, quanto à denúncia de possível retenção de valores devidos aos sócios-quotistas pela empresa contratada, pela ausência de apresentação de indícios da suposta irregularidade. Sugerimos, ainda, que a Organização Social seja instada a apresentar os controles exercidos sobre os débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes das contratações das empresas terceirizadas, para análise conclusiva do ponto representado por esta auditoria."*

Foi determinada a expedição de ofício para a Secretaria Municipal de Saúde (peça 10), sendo que, diante da ausência de manifestação prévia pela Origem, o relatório preliminar foi convertido em relatório conclusivo, nos termos do § 2º do artigo 2º da Resolução TCM-SP nº 18/2019, e os autos encaminhados à **SCE** para a identificação dos responsáveis pelos atos analisados na presente Representação (peça 16).

A **Auditoria** apresentou a qualificação dos responsáveis (peças 18 e 19), sendo eles:

. Edson Aparecido dos Santos – Secretário Municipal de Saúde;
. Teresa Cristina Fenerich de Moraes – Coordenadora da CRS Norte da SMS;
. Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS.

O Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS apresentou manifestação e documentos (peças 31/34), assim como a Secretaria Municipal de Saúde - SMS (peças 37/41 e 52/54).

A **Auditoria**, após análise, reiterou integralmente a conclusão do seu relatório preliminar de peça 09 (peça 58) pelas razões seguintes:

> "***2. ANÁLISE***
>
> ***2.1. Das considerações sobre a legalidade da subcontratação da atividade fim (item 2.1 do relatório inicial)***
>
> *Manifestação da OS IABAS (peça 31, fls. 2/5)*
>
> Diante do cenário peculiar da Pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), ocasionada pelo COVID-19, fez-se necessária a contratação emergencial de prestação de serviços médicos e de enfermagem para atendimento a impreterível demanda do Município de São Paulo.
>
> Salienta-se que os contratos foram firmados em caráter emergencial com as empresas Saúde Completa Pronto Socorro e Clínica Médica Ltda. e UniVitta Enfermagem, em razão do Termo Aditivo TA 31/2020 - CG 21/2016, firmado com a Secretaria Municipal de Saúde, de acordo com o previsto na Lei Federal nº 13.979/ 2020, e art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para aquisição de bens e/ou serviços, senão vejamos:
>
> Lei 13.979/2020, Art. 4º - Fica dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.
>
> Lei 8666/93, art. 24, IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;
>
> Ademais, nosso regulamento interno prevê a dispensa do procedimento de escolha sobre requisições em situações de emergência, conforme exposto no seguinte artigo:
>
> 8º O procedimento de escolha poderá ser dispensado nas seguintes hipóteses:
>
> II - nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança e a saúde de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens;

Informou ainda, que a OS, antes do início da pandemia, tentou contratar médicos através dos serviços prestados pela RDMED, empresa de captação de profissionais de saúde, para angariar colaboradores devidamente qualificados para trabalhar nos quadros do Instituto, contudo, houve dificuldade de captação.

Nesse sentido, em razão da necessidade de adoção de medidas urgentes de proteção para enfrentamento da Pandemia nos deparamos com a necessidade de contratação de vultoso quantitativo de médicos e enfermeiros, em curto espaço de tempo para atendimento ao Hospital Municipal de Campanha Anhembi (HMCamp), que foi conferido ao Instituto conforme Termo Aditivo nº 031/2020, foram contratadas as empresas UniVitta e Saúde Completa.

Por fim, a OS juntou documentação para demonstrar a dificuldade de contratação de pessoal nos processos seletivos (peça 34).

Manifestação da Origem (peça 52)

À peça 53, a Origem apresentou os mesmos documentos que a OS juntou à peça 34, para demonstrar que houve a tentativa de contratação direta dos profissionais, mas que não conseguiram preencher as vagas.

Análise da Coordenadoria

A OS demonstrou que houve o esforço para a contratação direta dos profissionais por meio de empresa que busca profissionais no mercado para compor quadro médico.

Também apresentou lista com o nome de candidatos esperados para o processo seletivo para o hospital Anhembi e os respectivos registros de presença, a fim de evidenciar que poucos profissionais compareceram à seleção.

Dessa forma, considerando a lei federal nº 13.979/2020 e o regimento interno, a OS entendeu pela necessidade de contratação de plantões através de empresa terceirizada.

Cabe registrar que as publicações às fls. 38/40 da peça 34 e as listas de presença às fls. 52/110 da peça 34 demonstram a tentativa de seleção de técnicos de enfermagem, porém não foram apresentados documentos que demonstrem a tentativa de seleção dos profissionais médicos.

E, apesar dos esforços demonstrados, a OS não apresentou previamente à Origem a justificativa para a não realização de seleção, de forma que não houve análise da SMS para a contratação direta de serviços de terceiros para a atividade finalística, contrariando as cláusulas 4.2.2 e 4.3.7 do Contrato de Gestão.

Mantemos a conclusão pela parcial procedência do representado.

2.2. Regularidade na contratação das empresas terceirizadas (item 2.2 do relatório inicial)

Manifestação da OS IABAS (peça 31, fls. 5/7)

Com relação à empresa UNIVITTA, a contratação dos profissionais de enfermagem não foi considerada no orçamento para contratação terceirizada, o dimensionamento de enfermagem foi orçado na rubrica de Pessoal e Reflexo - contratação celetista.

Conforme já devidamente esclarecido no tópico anterior, em razão da dificuldade na contratação de profissionais de enfermagem (técnicos e enfermeiros), o Instituto não teve outra alternativa a não ser contratar de forma emergencial, uma empresa especializada para prestar os serviços de enfermagem, para que não houvesse desassistência aos pacientes da unidade.

No que tange a contratação da empresa Saúde Completa Pronto Socorro, esta se enquadra na rubrica – 04.13. Serviços Assistenciais Médicos – Terceirizado. Como se pode observar dos pagamentos realizados à referida empresa, os mesmos não ultrapassam as rubricas estabelecidas no plano de trabalho aplicado.

Com relação aos valores pagos às as empresas Saúde Completa e UniVitta, ressalta-se que o valor contratual é uma estimativa da prestação dos serviços para aquele período, considerando sempre a necessidade de profissionais para aquele período.

O pagamento pelos serviços prestados é previsto de acordo com o quantitativo de profissionais disponibilizados no mês de referência (verificado através de planilha de medição mensal), sempre considerando o valor da hora/plantão estipulado em contrato (cláusula 4ª dos contratos firmados).

Dito isto, conforme tabela acima, os valores efetivamente pagos se mostram abaixo da estimativa contratual, restando claro que o Instituto não incorreu em descumprimento contratual visto que os valores pagos às referidas empresas se encontram dentro da rubrica estabelecida no plano de trabalho.

Análise da Coordenadoria

O informado pela OS confirma o apontamento da auditoria, no sentido de que não havia previsão orçamentária para contratação de serviços terceirizados de enfermagem e o valor contratado para os serviços médicos terceirizados ficaram acima da previsão. Ademais, não houve atualização do plano orçamentário para adequação do previsto à realidade encontrada.

Dessa forma, ratificamos a conclusão pela procedência do representado.

2.3. Regularidade e razoabilidade dos valores pagos às terceirizadas (item 2.3 do relatório inicial)

Manifestação da OS IABAS (peça 31, fls. 7/8)

No mês de maio, o Tribunal verificou uma diferença no pagamento à empresa UNIVITTA no valor de R$ 79.290,00 (setenta e nove mil duzentos e noventa reais). O referido pagamento ocorreu em razão do adiantamento previsto na cláusula

contratual (cláusula 5ª parágrafo 1º) – taxa de mobilização de 30% - para viabilizar a mobilização dos profissionais durante o início da execução dos serviços na unidade.

No que tange o levantamento relacionado à empresa Saúde Completa, os descontos encontrados na prestação de contas ocorreram em razão da análise dos serviços prestados, onde foram encontrados divergências ou inconsistências na medição dos serviços.

Por fim é importante esclarecer que a verificação da prestação dos serviços nas unidades hospitalares é complexa e o Instituto possui o compromisso de analisar eventuais inconsistências como duplicidades, falta de assinatura, ausências, para que não ocorram pagamentos indevidos.

Análise da Coordenadoria

Considerando o valor mensal do contrato de R$ 262.800,00, os 30% previstos na cláusula 5ª, parágrafo 1º, do termo de contrato com a empresa Univitta, corresponderiam a R$ 78.840,00, não justificando integralmente a diferença apurada no pagamento referente ao mês de maio no valor total de R$ 79.290,00.

Além disso, os demais valores apontados não foram devidamente justificados.

Mantemos a conclusão pela procedência do representado.

2.3. Responsabilidade subsidiária e retenção de valores (item 2.4 do relatório inicial)

Análise da Coordenadoria

Não foram apresentados esclarecimentos a respeito dos controles existentes para controle da regularidade dos débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes dos serviços terceirizados.

Ratificamos a conclusão alcançada no relatório inicial, sendo prejudicado o representado quanto à possível retenção de valores devidos aos sócios-quotistas, e cabendo a apresentação de esclarecimentos para análise conclusiva da auditoria quanto a eventual responsabilidade subsidiária da Administração em situação de inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte do contratante.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, mantemos integralmente a conclusão do relatório inicial, à peça 09, sendo:

- *Procedentes os subitens 2.2 e 2.3;*

- *Parcialmente procedente o subitem 2.1, procedente quanto à não demonstração, no caso concreto, da impossibilidade de contratação direta dos profissionais, em desacordo com a cláusula 4.3.6 do Contrato de Gestão, e improcedente quanto à ilegalidade da contratação de serviços de terceiros para atividades finalísticas.*

• Prejudicado o subitem 2.4, quanto à denúncia de possível retenção de valores devidos aos sócios-quotistas pela empresa contratada, pela ausência de apresentação de indícios da suposta irregularidade. Sugerimos, ainda, que a Organização Social seja instada a apresentar os controles exercidos sobre os débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes das contratações das empresas terceirizadas, para análise conclusiva do ponto representado por esta auditoria."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE**, após análise, concluiu o seguinte (peças 60/61):

"1 Introdução

Nos termos do artigo 2º, § 7º, da Resolução TCM nº 18/19[1], adstrito aos aspectos jurídicos, a presente opinião se delimitará aos pontos impugnados na inicial[2], identificados no Relatório Preliminar, por sua vez convertido em Conclusivo, como Itens 2.1 a 2.4.

2 Juízo de Admissibilidade

Tendo em vista a fase da instrução processual, reputo vencido o juízo de admissibilidade, não vislumbrando acréscimos de ordem jurídica sobre o tema.

3 Mérito

*Com relação ao Item **2.1** do Relatório Conclusivo de Representação, **acompanho** a Especializada do TCMSP, no sentido de que a Representação é **improcedente**, sob perspectiva a viabilidade jurídica da terceirização de atividades finalísticas assinalada na Cláusula 4.3.7[3] do referido Contrato de Gestão (Peça 08, p. 14), adotados os mesmos e bastantes fundamentos da Especializada do TCMSP (Peça 09, p. 02/04).*

*Com relação à parcela reputada **procedente** do Item **2.1** pela Especializada do TCMSP (Peça 58, p. 01/03), que trata da prévia justificativa que deveria demonstrar, nos termos da citada Cláusula 4.3.7, a impossibilidade de contratações diretas dos*

[1] "Art. 2º Nos processos referidos no artigo 1o, "caput", incisos VIII e IX, desta Resolução, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle emitirá no e-TCM, inicialmente, Relatório Preliminar de Fiscalização, cuja ciência será dada ao órgão ou ente da Administração Municipal após conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator.
§ 7º Após a juntada das defesas ou decorridos os prazos correspondentes, os autos poderão ser submetidos aos demais órgãos técnicos deste Tribunal, de acordo com as suas respectivas esferas de competência.

[2] Rf. TC/000418/2015 – nas representações, os Órgãos Técnicos do TCM/SP – SFC e AJCE – devem se adstringir a pretensão meritória nelas deduzidas.

[3] 4.3.7 A CONTRATADA poderá contratar serviços de terceiros, desde que acessórios e instrumentais às atividades fins deste contrato, bem como para execução das atividades finalísticas, em caráter complementar e extraordinário quando diante das particularidades do mercado previamente justificadas, configure-se a impossibilidade da contratação direta do profissional, responsabilizando-se pelo recolhimento dos encargos daí decorrentes, no limite dos recursos financeiros repassados pela CONTRATANTE.

*profissionais diante das particularidades do mercado, à luz das evidências de auditoria por último trazidas na Manifestação da Peça 58[4], julgo oportuno sugerir **nova oitiva da Origem e dos responsáveis**, para resposta específica sobre a matéria, em atenção ao contraditório e a ampla defesa, para fins de subsídio ao juízo conclusivo pelo E. Órgão Julgador competente do TCMSP.*

*Quanto aos Itens **2.2** e **2.3** do Relatório Conclusivo de Representação, diante do conteúdo eminentemente fático e técnico das evidências de auditoria confirmadas na Manifestação da Peça 58 pelo Time de Auditoria do TCMSP[5], destaco a conclusão no sentido da **procedência** da Representação, pelos fundamentos adotados.*

*Com relação ao Item **2.4** do Relatório Conclusivo de Representação, **acompanho** a conclusão da Especializada (Peça 58, p. 056), pelos seus próprios fundamentos, sem prejuízo de nova oitiva da Origem e dos responsáveis para resposta específica sobre a matéria em atenção à sugestão referida pela Especializada do TCMSP.*

4 Conclusão

*Ante o exposto, quanto ao mérito, opino pela **parcial procedência** da Representação, nos termos acima expendidos.*

*Quanto ao **2.1**, julgo oportuno sugerir nova oitiva da Origem e dos responsáveis, em atenção ao contraditório e a ampla defesa.*

*Quanto aos Itens **2.2** e **2.3**, diante das constatações de ordem fática e técnica, destaco as conclusões alcançadas pela Especializada do TCMSP (Peça 58), pelos seus fundamentos, no sentido da **procedência** da Representação.*

*Com relação ao Item **2.4**, acompanhando a Conclusão da Auditoria (item em parte prejudicado), para fins de subsidiar a análise conclusiva da Auditoria sobre a matéria, julgo oportuno sugerir nova oitiva da Origem e dos responsáveis, sem perder de vista a possibilidade, a crivo superior, de exercício da pretensão punitiva em sede de controle externo, por ocasião do julgamento desses autos pelo E. Órgão Julgador competente do TCMSP."*

---

[4] "[...] Cabe registrar que as publicações às fls. 38/40 da peça 34 e as listas de presença às fls. 52/110 da peça 34 demonstram a tentativa de seleção de técnicos de enfermagem, porém não foram apresentados documentos que demonstrem a tentativa de seleção dos profissionais médicos.

E, apesar dos esforços demonstrados, a OS não apresentou previamente à Origem a justificativa para a não realização de seleção, de forma que não houve análise da SMS para a contratação direta de serviços de terceiros para a atividade finalística, contrariando as cláusulas 4.2.2 e 4.3.7 do Contrato de Gestão."

[5] Destacado da Manifestação da Especializada, sobre o Item 2.2 (Peça 58, p. 04):

"O informado pela OS confirma o apontamento da auditoria, no sentido de que não havia previsão orçamentária para contratação de serviços terceirizados de enfermagem e o valor contratado para os serviços médicos terceirizados ficaram acima da previsão. Ademais, não houve atualização do plano orçamentário para adequação do previsto à realidade encontrada.
Dessa forma, ratificamos a conclusão pela procedência do representado."

A Sr.ª Teresa Cristina Fenerich de Moraes apresentou os esclarecimentos (peça 75).

O **IABAS** apresentou os esclarecimentos (peça 109), acompanhados de "Relatório Gerencial" (peça 110) e de planilhas orçamentárias (peça 111), encaminhados a esta E. Corte de Contas pela **SMS** (peça 113).

A **Auditoria**, após análise da manifestação da OS, manteve a conclusão constante da peça 9 pelos motivos seguintes (peça 117)[6]:

> *"**2. ANÁLISE***
>
> ***2.1.** Das considerações sobre a legalidade da subcontratação da atividade fim (item 2.1 do relatório inicial)*
>
> *Manifestação de Teresa Cristina Fenerich de Moraes*
>
> *Não houve manifestação sobre o tema.*
>
> *Manifestação da OS IABAS (peça 109, fls. 2/5)*
>
> Quanto à contratação terceirizada de profissionais médicos, pontue-se, de plano, consoante à instrução dos presentes autos, que o Requerente, em observância aos termos da cláusula 4.3.7 do Contrato de Gestão em tela, preventivamente previu rubrica orçamentária específica para contemplar tal contratação no Plano de Trabalho e Plano Orçamentário submetidos à aprovação prévia da Origem. Ou seja, o Requerente, conforme lhe era exigível, formalizou justificativa para tal terceirização, que certamente recebeu o aval da Secretaria Municipal da Saúde, uma vez que o Plano Orçamentário foi integralmente acatado pela Origem.
>
> Não obstante a demonstração cabal de que a terceirização de profissionais médicos no Hospital de Campanha do Anhembi foi previamente conhecida e chancelada pela Secretaria Municipal da Saúde, nos termos contratualmente previstos, junta-se ao presente o relatório gerencial elaborado pelo Departamento de Pessoal do Requerente (DOC. 01), justificando e demonstrando documentalmente as dificuldades encontradas na captação especificamente de pessoal médico.
>
> *Análise da Coordenadoria*
>
> *À peça 110, a OS traz relatório apresentado pelo setor de Atração de Talentos, em novembro de 2020, sobre a tentativa de contratação direta de médicos pela OS.*
>
> *Traz ainda que a contratação de médicos através de empresa terceirizada já estava prevista no Plano Orçamentário apresentado, razão pela qual entende que já havia o consentimento da administração quanto a esse ponto.*

[6] Relatório da SFC à peça 117, com data de 24.05.2021.

Conforme registrado no relatório inicial, a cláusula 4.3.7 do contrato de gestão condiciona a terceirização de atividades finalísticas à demonstração de impossibilidade de contratação direta dos profissionais, diante de particularidades do mercado previamente identificadas. Nesse sentido, não foi demonstrada a observância da cláusula quanto à prévia demonstração de impossibilidade, uma vez que o relatório ora apresentado, narrando dificuldades de contratação direta de médicos, é datado de 19.11.20 e traz dados relativos ao período de maio a outubro de 2020, sendo que a contratação da empresa Saúde Completa Pronto Socorro e Clínica Médica Ltda para prestação de serviços no Hospital de Campanha Anhembi ocorreu em 08.04.20 (Peça 5, fl. 39).

Quanto à contratação de enfermeiros, apesar da apresentação da documentação já analisada à manifestação à peça 58, que demonstrou ter havido tentativa de seleção de técnicos de enfermagem, reiteramos que a OS não submeteu previamente à Origem a justificativa para a não realização de seleção, de forma que não houve análise da SMS para a contratação direta de serviços de terceiros para a atividade finalística, contrariando a cláusulas 4.2.2 e 4.3.7 do Contrato de Gestão.

Dessa forma, mantemos a conclusão pela parcial procedência do representado, sendo improcedente quanto à ilegalidade da contratação de serviços de terceiros para a atividade fim e procedente quanto à não demonstração, no caso concreto, da impossibilidade de contratação direta dos profissionais, em desacordo com a cláusula 4.3.7 do Contrato de Gestão.

2.2. Regularidade na contratação das empresas terceirizadas (item 2.2 do relatório inicial)

Manifestação de Teresa Cristina Fenerich de Moraes (peça 75, fls. 1/3)

Cabe esclarecer que, considerou-se que os valores eram os mesmos praticados para as mesmas despesas no CG R 021/2016, considerando as especificidades do atendimento para pacientes suspeitos e/ou portadores da infecção pelo novo coronavírus.

Os R$ 18.809.184,05 mensais estimados para o repasse a fim de garantir a cobertura das despesas de custeio do HCamp Anhembi - IABAS assim estavam distribuídos:

1. Pessoal e reflexos - R$ 5.466.196,53. Este valor representa 29,06% do total das despesas, onde estava previsto o pagamento de remuneração e encargos trabalhistas de toda a equipe técnica e de apoio administrativo, exceto equipe médica que foi terceirizada. Sofreu impacto do número de profissional por categoria e política salarial da instituição. O dimensionamento do quadro de recursos humanos da área técnica obedeceu aos parâmetros estabelecidos pela Resolução COFEN nº 543/2017, Resolução COFFITO n2 387/2011, Resolução CFM n2 2.077/2014 e RDC/ANVISA nº 7 /2010. Vale destacar que os mesmos salários praticados no CG R 021/2016 para as unidades sob gestão do IABAS foram praticados no HCamp Anhembi.

2. Materiais de consumo: - R$ 37.000,00 e representa 0,20% do total das despesas e estava previsto para aquisição de materiais de escritório, suprimento de informática, material de limpeza, uniformes e outras despesas

3. Materiais de consumo assistencial - R$ R$ 4.982804,84 e representa 26,49% do total das despesas e incluía medicamentos e material médico hospitalar, inclusive equipamentos de proteção individual e sedativos. Para o seu cálculo, o IABAS utilizou a média de consumo das unidades Pronto Socorro, em conjunto com análise assistencial de diretrizes relacionadas ao cuidado e tratamento de pacientes com suspeita e/ou confirmação de COVID-19. Neste período os preços dos itens de EPI chegaram a subir mais de 200% assim como os sedativos e anticoagulantes recomendados para este tipo de paciente, somada a sua escassez no mercado.

4. Serviços de Terceirizados- R$ 8.323.182,68 que representou 44,25% das despesas. Neste item além da contratação da equipe médica, contratação de serviços de apoio assistencial como nutrição e dietética, lavanderia com fornecimento de enxoval, apoio diagnóstico e contratação de serviços de vigilância, transporte de pacientes, locação de equipamentos assistenciais, administrativos e de informática, manutenção de equipamentos assistenciais e administrativos, manutenção predial. O IABAS seguiu as premissas do regulamento de compras da entidade, considerando a análise da situação de emergências da pandemia. As contratações foram baseadas na captação de no mínimo três orçamentos para análise de custos e escopo de cada tipo de serviço.

Manifestação da OS IABAS (peça 109, fl. 6/7)

Quanto à contratação do pessoal de enfermagem, a OS informa que

A suposta ausência de previsão em Plano Orçamentário para a contratação de serviços técnicos em enfermagem igualmente já foi justificativa, no sentido de que a ausência de rubrica orçamentária específica não importa, de forma alguma, ausência de previsão em Plano. Isso porque, repise-se, foi previsto o repasse de recursos no Plano, mas à título de contratação direta de pessoal, o que foi aceito pela Origem.

Traz ainda que

Nos termos do Plano Orçamentário de custeio (DOC. 02), a rubrica 04.13 (Serviços Assistenciais Médicos) previu a quantia total de R$ 14.262.014,00, considerando o período de quatro meses, ou seja, de abril a julho de 2020. Conforme já apresentado em justificativas anteriores, o Requerente realizou despesas que, somadas, atingiram a soma de R$ 11.723.182,45.

Análise da Coordenadoria

Conforme mencionado no item 2.1, a OS entende que a contratação de médicos através de empresa terceirizada já teria o consentimento da administração, por estar prevista no Plano Orçamentário apresentado. Contudo, não foi demonstrada a prévia submissão da proposta de contratação direta, sem procedimento de seleção, prevista na cláusula 4.2.2 do Contrato de Gestão.

Quanto à contratação de enfermagem, não houve atualização do plano orçamentário para adequar o previsto (contratação direta) para o executado (contratação através de terceirizada).

Da mesma forma, o orçamento não foi alterado quando firmado o 1º Termo Aditivo com a empresa Saúde Completa, no qual o valor firmado ultrapassou o valor previsto no Plano de Trabalho para a contração de médicos.

No entanto, conforme informado pela OS e verificado pela auditoria nos meses de maio e julho, os valores efetivamente executados foram inferiores ao previsto para a rubrica.

Ratificamos a conclusão pela procedência do representado.

2.3. Regularidade e razoabilidade dos valores pagos às terceirizadas (item 2.3 do relatório inicial)

Manifestação de Teresa Cristina Fenerich de Moraes (peça 75, fl. 05)

Assim, referente ao apontamento, cabe informar que é de competência de SMS/CPCSS realizar a prestação de contas, portanto, cumpre direcionamento aos mesmos para esclarecer a questão.

Manifestação da OS IABAS (peça 109, fls. 7/8)

Primeiramente, alega a Douta Fiscalização que teria ocorrido um pagamento a maior, no valor de R$ 79.290,00, à empresa Univitta, na prestação de serviços relativa a maio.

Neste sentido, informa-se, nos termos anteriormente expostos, que o referido valor diz respeito ao adiantamento realizado com vistas a permitir a mobilização de tamanha contratação em regime de urgência, o qual, conforme previsto contratualmente, deveria ter sido restituído ao Requerente ao fim do ajuste, o que acabou por não acontecer.

Em face disso, o Requerente cobrou a devolução dos valores da empresa UniVitta. Frente à inação de tal empresa, por mais que contratualmente incontroversa a necessidade de tal restituição, o Requerente se viu obrigado a adotar as medidas judicialmente cabíveis a fim de ver tal valor restituído.

Com a boa-fé contratual e diligente atuação que sempre marcou a postura do Requerente face a Origem, assevera-se que tais valores serão certamente restituídos aos cofres municipais, corrigidos e atualizados monetariamente, assim que obtido o esperado provimento jurisdicional favorável.

Ainda no tocante dos serviços de enfermagem, em relação ao mês de junho de 2020, a planilha de medição de serviços (DOC. 03), devidamente atestada pelo Requerente, claramente demonstra que o valor efetivamente devido naquele mês era realmente R$ 320.340,00, considerando-se, por óbvio, o reajuste de preços pactuados naquele mês.

Análise da Coordenadoria

A OS admite que realizou pagamento a maior à empresa UniVitta no mês de maio de 2020 e informa que busca na justiça a restituição desse valor para então devolver o montante corrigido e atualizado aos cofres municipais.

Cabe à Origem realizar a devida anotação e cobrança do valor a ser restituído.

Além disso, não foram apresentadas justificativas ou memórias de cálculo para esclarecer o pagamento a maior realizado no mês de junho de 2020, analisado pela auditoria no relatório de peça 09.

Dessa forma, mantemos a conclusão pela procedência do representado.

2.4. Responsabilidade subsidiária e retenção de valores (item 2.4 do relatório inicial)

Manifestação de Teresa Cristina Fenerich de Moraes

Não se manifestou sobre esse ponto.

Manifestação da OS IABAS (peça 109, fl. 8)

Ademais, esclareça-se que o Requerente, ao passo que figurou como de tais serviços terceirizados, poderia ser eventualmente responsabilizado por débitos e encargos trabalhistas, o que jamais ocorreu, saliente-se.

Ou seja, não foram ajuizadas ações trabalhistas por nenhum das centenas de prestadores de serviço que estiveram alocados no Hospital de Campanha do Anhembi, o que demonstra a regularidade da atuação da empresa terceirizada, assim como dos mecanismos de fiscalização e controle empregados pelo Requerente. Tendo sido dada como prejudicado, resta claro que o presente apontamento deverá ser julgado integralmente improcedente.

Análise da Coordenadoria

A OS não apresentou controles exercidos sobre os débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes das contratações das empresas terceirizadas, limitando-se a informar que não foram ajuizadas ações trabalhistas pelos ex-funcionários do hospital de campanha Anhembi.

Como já informado, o Contrato de Gestão estabelece que a contratada poderá contratar serviços de terceiros para atividades finalísticas, ficando responsável pelo recolhimento dos encargos decorrentes.

4.3.7 A CONTRATADA poderá contratar serviços de terceiros, desde que acessórios e instrumentais às atividades fins deste contrato, bem como para execução das atividades finalísticas, em caráter complementar e extraordinário quando diante das particularidades do mercado previamente justificadas, configure-se a

impossibilidade da contratação direta do profissional, responsabilizando-se pelo recolhimento dos encargos daí decorrentes, no limite dos recursos financeiros repassados pela CONTRATANTE.

Apesar disso, a OS não apresentou documentação dos encargos recolhidos, tampouco os mecanismos existentes para controle da regularidade dos débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes dos serviços terceirizados.

Essa informação é importante, pois o inadimplemento das obrigações trabalhistas pela OS pode levar a eventual responsabilidade subsidiária da Administração.

Do exposto, ratificamos a conclusão alcançada no relatório inicial, sendo prejudicado o representado quanto à possível retenção de valores devidos aos sócios-quotistas, e reiterando a necessidade de apresentação de esclarecimentos quanto à comprovação dos recolhimentos relacionados às obrigações trabalhistas das empresas terceirizadas, bem como os controles exercidos sobre os débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes das contratações das empresas terceirizadas.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, mantemos integralmente a conclusão do relatório inicial, à peça 09, sendo:

- ***Procedentes** os subitens **2.2** e **2.3**;*

- ***Parcialmente procedente** o subitem **2.1**, procedente quanto à não demonstração, no caso concreto, da impossibilidade de contratação direta dos profissionais, em desacordo com a cláusula 4.3.6 do Contrato de Gestão, e improcedente quanto à ilegalidade da contratação de serviços de terceiros para atividades finalísticas.*

- ***Prejudicado** o subitem **2.4**, quanto à denúncia de possível retenção de valores devidos aos sócios-quotistas pela empresa contratada, pela ausência de apresentação de indícios da suposta irregularidade.*

Reiteramos, ainda, a necessidade de apresentação, pela Organização Social, de comprovação dos recolhimentos realizados relacionados às obrigações trabalhistas das empresas terceirizadas, bem como os controles exercidos sobre os débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes das contratações das empresas terceirizadas.

Ademais, dado o reconhecimento pela OS IABAS da ocorrência de pagamentos efetuados a maior à empresa Univitta Enfermagem e Serviços Ltda., conforme item 2.3, cabe à SMS demonstrar a apuração e comprovar a efetiva restituição dos valores devidos."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** assim emitiu seu parecer (peça 123):

"De início, ressalto que foi oportunizado aos Interessados a apresentação de esclarecimentos a esta E. Corte de Contas, nos termos do despacho acostado na peça nº 62.

Em relação ao item 2.1, parece-me que a matéria que remanesce procedente, tal como indicado pela Auditoria, apresente características predominantemente fático-técnicas, na medida em que se relaciona com a ausência de demonstração de impossibilidade de contratação direta de profissionais, em desconformidade com a cláusula 4.3.7 do Contrato de Gestão[7]. Nessa perspectiva, permito-me destacar as conclusões da Auditoria a respeito da parcial procedência do item em comento.

Quanto aos itens 2.23 e 2.34 , permito-me reiterar o quanto anteriormente expendido por esta AJCE (peça nº 60), em relação ao conteúdo predominantemente fático-técnico das evidências de auditoria, razão pela qual destaco as conclusões do Órgão Técnico desta E. Corte de Contas, quanto à procedência das aventadas irregularidades.

Além disso, importa destacar a conclusão da Auditoria também quanto à necessidade de apuração e de comprovação de efetiva restituição de valores referentes a pagamentos efetuados a maior à empresa Univitta Enfermagem e Serviços Ltda.

Finalmente, em relação ao item 2.4, permito-me destacar as conclusões da Auditoria, quanto à necessidade de comprovação de recolhimentos trabalhistas e previdenciários referentes às empresas terceirizadas, bem como do controle exercido sobre os débitos dessa natureza decorrentes de mencionadas contratações – em que pese o tópico arrolado na Inicial ter sido considerado prejudicado.

Conclusão

Ante o exposto, parece-me que tenha sido assegurado aos Interessados o exercício do contraditório, atribuindo-se-lhes prazo para a apresentação de esclarecimentos a esta E. Corte de Contas.

Em relação às irregularidades objeto da Inicial, permito-me destacar as conclusões da Auditoria desta E. Corte de Contas quanto à parcial procedência do item 2.1 e da procedência dos tópicos 2.2 e 2.3, em razão das características fático-técnicas constantes da análise.

Quanto ao item 2.4, embora tenha sido considerado prejudicado, permito-me destacar a constatação da Auditoria, quanto à necessidade de demonstração de que

[7] Cf. pág. 14 da peça nº 8:
4. DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA
4.3 DA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO E CONTRATAÇÕES
4.3.7. A CONTRATADA poderá contratar serviços de terceiros, desde que acessórios e instrumentais às atividades fins deste contrato, bem como para execução das atividades finalísticas, em caráter complementar e extraordinário quando diante das particularidades do mercado previamente justificadas, configure-se a impossibilidade da contratação direta do profissional, responsabilizando-se pelo recolhimento dos encargos daí decorrentes, no limite dos recursos financeiros repassados pela CONTRATANE.

> *a Organização Social acompanha os aspectos trabalhistas e previdenciários relacionados às empresas terceirizadas."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu pela total improcedência da Representação, em sua conclusão (peça 127):

> *"De tudo quanto restou consignado, parece, s.m.j., ser irreparável a conduta da contratada da Administração com todo o ajuste em tela, eis que além das justificativas dos gastos ocorridos, mostrou que tomou as medidas próprias para serem repostos os valores gastos a maior.*
>
> *Deve-se, pois, considerar tudo que dos autos consta, mormente as defesas trazidas por SMS, das quais a Fazenda se apropria como se suas fossem. Para tanto, recorde-se que os atos praticados pela contratada e realizados em nome da SMS, tem presunção de legalidade.*
> *(...)*
> *Por tudo isso, a Procuradoria da Fazenda Municipal requer a decretação da total improcedência do reclamo exordial, com as determinações que Vossa Excelência entenda pertinentes."*

A **Secretaria Geral – SG** apresentou seu parecer à peça 129, com a seguinte conclusão:

> ***"2.1. Das considerações sobre a legalidade da subcontratação da atividade fim***
>
> *A cláusula 4.3.7 do contrato de gestão condiciona a terceirização de atividade fim à demonstração de impossibilidade de contratação direta dos profissionais, diante de particularidades do mercado previamente identificadas.*
>
> *Acompanho os Órgãos Técnicos quando mencionaram que não foi demonstrada a observância da cláusula quanto à prévia demonstração de impossibilidade de contratação direta, uma vez que o relatório ora apresentado, narrando dificuldades de contratação direta de médicos, é datado de 19.11.20 e traz dados relativos ao período de maio a outubro de 2020, sendo que a contratação da empresa Saúde Completa Pronto Socorro e Clínica Médica Ltda. para prestação de serviços no Hospital de Campanha Anhembi ocorreu em 08.04.20 (Peça 5, fl. 39).*
>
> *Embora a organização social informe que a contratação decorreu da necessidade de adoção de medidas urgentes de proteção para enfrentamento da pandemia por ter se deparado com a necessidade de contratação de vultoso quantitativo de médicos em curto espaço de tempo, não foi demonstrada, no presente caso, a inviabilidade da contratação direta de tais profissionais.*
>
> *Ao que se refere à contratação de pessoal, a jurisprudência entende que a OS não precisa realizar concurso, devendo, no entanto, observar os princípios do art. 37 da CF.*

A nova legislação permite a contratação de atividade fim através de pessoa jurídica. A ADPF 324 e a Lei 13.467/17 autorizam a terceirização de atividade fim, além da contratação de serviços de terceiros para atividade fim estar na cláusula 4.3.7 do Contrato de Gestão (peça 8, fl. 14), que disciplina os requisitos para essas contratações.

Sendo assim, opino pela parcial procedência da representação nesse ponto, sendo improcedente quanto à ilegalidade da contratação de serviços de terceiros para a atividade fim e procedente quanto a não demonstração, no caso concreto, da impossibilidade de contratação direta dos profissionais, em desacordo com a cláusula 4.3.6 do Contrato de Gestão.

2.2. Regularidade na contratação das empresas terceirizadas

Tratando de matéria técnica e fática acompanho o entendimento da Especializada quando mencionou que houve descumprimento, nas contratações realizadas, do previsto no plano orçamentário vinculado ao Termo Aditivo 031/2020 do CG 021/2016.

Portanto procedente a Representação neste ponto.

2.3.Regularidade e razoabilidade dos valores pagos às terceirizadas

Por tratar-se de matéria iminentemente técnica, acompanho a Auditoria que concluiu que os pagamentos analisados não condizem com as folhas de ponto analisadas, cabendo a Origem realizar os descontos necessários para que não haja enriquecimento ilícito.

Portanto, procedente a Representação neste ponto.

2.4. Responsabilidade subsidiária e retenção de valores

A OS não apresentou documentação dos encargos recolhidos e os mecanismos existentes para controle da regularidade dos débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes dos serviços terceirizados, sendo importante mencionada informação, pois o inadimplemento das obrigações trabalhistas pela OS pode levar a eventual responsabilidade subsidiária da Administração.

Acompanho os Órgãos Técnicos no sentido de que em que pese o apontamento 2.4 estar prejudicado, existe a necessidade de comprovação de recolhimentos trabalhistas e previdenciários referentes às empresas terceirizadas, bem como do controle exercido sobre os débitos dessa natureza decorrentes de mencionadas contratações.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento da presente Representação e no mérito opino pela parcial procedência do apontamento 2.1, pela procedência dos apontamentos 2.2 e 2.3 e com relação ao apontamento 2.4, embora tenha sido considerado prejudicado, importante destacar a necessidade de demonstração de que a Organização Social acompanha os aspectos trabalhistas e previdenciários relacionados às empresas terceirizadas."

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 8.620/2020 de Representação formulada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante (peça 1), apontando irregularidades na contratação de profissionais de saúde pelo Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS, visando à prestação de serviços no Hospital de Campanha no Anhembi.

O Representante afirma haver denúncias de que as contratações do pessoal de saúde não foram feitas diretamente pelo instituto IABAS, que os contratos das empresas terceirizadas com o pessoal possuem cláusula outorgando poderes aos procuradores para definir e formalizar a distribuição de dividendos na condição de sócios-quotista das empresas.

Em síntese, a Representação apresenta os seguintes questionamentos:

(2.1) a legalidade da subcontratação da atividade fim;
(2.2) a regularidade na contratação das empresas terceirizadas;
(2.3) regularidade e razoabilidade dos valores pagos às terceirizadas e
(2.4) responsabilidade subsidiária e retenção de valores.

Pois bem.

De início, permito-me expor os motivos que me levam a relevar parte das irregularidades apontadas pela Auditoria, 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 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 de contratação de profissionais de saúde pelo Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS, visando à prestação de serviços no Hospital de Campanha no Anhembi, em uma situação de grave pandemia mundial.

E diante deste 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 seria prudente e necessário, nestes momentos, instrumentos que 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 sejam impostas ações de difícil cumprimento, devendo-se levar em conta na decisão a situação e a realidade concreta, 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.

Durante a pandemia da COVID-19, enfrentavam-se 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 a Administração e as entidades contratadas tinham 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 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. 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.

No caso dos autos, analisando-se os itens impugnados, infere-se que a Organização Social apresentou relatório do setor de Atração de Talentos sobre a tentativa de contratação direta de médicos pela OS e as dificuldades enfrentadas à época (previsíveis diante do cenário vivenciado). No mesmo sentido, demonstrou-se que houve tentativa de seleção de técnicos de enfermagem, o que foi confirmado pela SCE, que manteve seu entendimento diante da ausência de prévia análise pela SMS para a contratação direta de serviços de terceiros para a atividade finalística. Assim, entendo possível superar os itens 1 e 2 da Representação em comento.

Quanto ao pagamento a maior à empresa UniVitta no mês de maio de 2020 (item 3 da Representação), a OS confirmou a infringência e informou que busca na justiça a restituição desse valor para então devolver o montante corrigido e atualizado aos cofres municipais. Entretanto, em que pese a informação trazida pela contratada, não há qualquer indicativo da providência informada, número do processo judicial, entre outros dados, o que impede seja afastado o apontamento, sendo prudente a sua conversão em determinação à SMS e à OS.

Ante todo o exposto, cumpridos os requisitos regimentais de admissibilidade, **CONHEÇO** da Representação formulada e, quanto ao mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE** quanto aos itens 1 e 2 e **PREJUDICADA** quanto ao item 4.

Em relação ao item 3 (pagamento a maior à empresa UniVitta no mês de maio de 2020), fica convertido em **DETERMINAÇÃO** à Origem e à Organização Social contratada, a fim de que informem, no **prazo de 60 dias**, o número do processo judicial, o resultado da referida ação e os valores restituídos à Administração, bem como todas as demais medidas adotadas visando a restituição das quantias indevidamente pagas, sob as penas da lei.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:34:30 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo