ACO-UTR-1166/2024

Processo	-	TC/009341/2020
Representantes	-	Vereadores Alfredo Alves Cavalcante e Antônio Donato Madormo (Câmara Municipal de São Paulo)
Representadas	-	Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde) e Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein – SBIBAE
Objeto	-	Representação interposta sobre supostas irregularidades no Convênio 03/AHM/2012 (TA 06/2020), cujo objeto é a contratualização do Pronto Socorro, bloco cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva (adulto e pediátrica), bem como a assunção de contratos administrativos do Hospital Municipal Doutor Fernando Mauro Pires da Rocha/Hospital do Campo Limpo

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SMS. Contratualização do Pronto Socorro, bloco cirúrgico, UTI, bem como a assunção de contratos administrativos. 1. Em caráter de excepcionalidade é autorizada legalmente a dispensa do chamamento público no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de saúde e assistência social a serem executados por organizações da sociedade civil, desde que previamente credenciadas perante o órgão gestor da respectiva política. Art. 30, VI, L 13.019/2014. 2. O cenário trazido pela situação pandêmica, decorrentes das medidas de enfrentamento à disseminação do Coronavírus, contribuiu direta e indiretamente para acelerar e agravar ainda mais o quadro no Município, de modo a exigir providências em caráter de urgência e emergência em prol da referida Unidade Hospitalar. NÃO CONHECIDA quanto ao item 2.2 em razão da perda superveniente de seu objeto uma vez que o TA 06/2020 não foi sequer efetivado e, em sua substituição, foi autorizada a celebração de um Termo de Colaboração, indicando a realização de um novo negócio jurídico. 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 interposta quanto aos itens 2.1, 2.3, 2.4 e 2.5, uma vez que foram preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em não conhecer da representação quanto ao item 2.2 em razão da perda superveniente de seu objeto, uma vez que o TA 06/2020 não foi sequer efetivado e, em sua substituição, foi autorizada a celebração de um Termo de Colaboração, indicando a realização de um novo negócio jurídico.

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: 30/08/2024 15:33:53 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:13:45 -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 23 - Pleno

TC-9.341/2020 - Representação
Objeto: Representação em face do Termo Aditivo nº 006/2020 ao Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, cujo objeto é a contratualização do pronto socorro, bloco cirúrgico, unidades de terapia intensiva adulto e pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha (Hospital do Campo Limpo), incluindo solicitação de análise do Termo de Convênio citado e seus aditivos
Interessados: Autarquia Hospitalar Municipal- AHM
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC 9.341/2020 da análise da Representação formulada pelo Sr. Alfredo Alves Cavalcante e pelo Sr. Antônio Donato Madorno em face do Convênio 003/AHM/2012, celebrado entre a Autarquia Hospitalar Municipal – AHM e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, considerando, ainda, o processo de Contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e Assunção de Contratos Administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, conhecido como HOSPITAL MUNICIPAL DO CAMPO LIMPO (inicialmente planejado pela Administração para ser concretizado por meio do Termo Aditivo 006/2020 (peça 09) ao Convênio 003/AHM/2012, mas, posteriormente, consolidado por meio do Termo de Colaboração 001/2020[1]), sendo que o Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, lavrado em 2012, teve vigência prevista de mais de 11 meses (de 27.01.2012 a 31.12.2012) e valor de **R$ 14.983.090,76** (quatorze milhões, novecentos e oitenta e três mil, noventa reais e setenta e seis centavos) e o TA 006/2020[2], com vigência prevista de 05 meses (de 01.08.20 a 31.12.20) e valor total de **R$ 114.492.725,00** (cento e quatorze milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais) (peça 08).

[1] No dia 25.08.20 foi inserido no processo SEI 6110.2020/0016111-3 o Termo de Colaboração nº 001/2020 (Peça 56) assinado em 14.08.20, celebrado entre a Autarquia Municipal Hospitalar, com anuência da Secretaria Municipal de Saúde e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, no valor total de R$ 114.492.725,00, para um período de 5 meses e com vigência prevista de 01.08.20 a 31.12.20.

[2] O processo administrativo relativo ao Termo Aditivo nº 006/2020 foi autuado no sistema SEI nº 6110.2020/0016111-3, onde constava apenas a minuta do referido termo, não assinada ou publicada (peça 03).

Os Representantes se insurgiram contra os seguintes pontos relacionados às contratações supracitadas (peça 01):

> • As sucessivas prorrogações do Convênio 003/AHM/2012 (as quais extrapolaram 60 meses – limite estabelecido pelo art. 57, II, da Lei 8.666/93) [apontamento doravante identificado como **item 2.1** – em alusão à numeração conferida pela SFC na peça 10].
>
> • A pretensão de realizar alterações qualitativas e quantitativas do objeto do Convênio 003/AHM/2012 por meio de aditamento (os Representantes se insurgiram contra a minuta do Termo Aditivo 006/2020) [apontamento doravante identificado como **item 2.2** – em alusão à numeração conferida pela SFC na peça 10].
>
> • A ausência de chamamento público para a contratualização do pronto socorro, bloco cirúrgico, unidades de terapia intensiva adulto e pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha (a qual seria concretizada por meio de aditamento ao Convênio 003/AHM/2012 – Termo Aditivo 006/2020) [apontamento doravante identificado como **item 2.3** – em alusão à numeração conferida pela SFC na peça 10].
>
> • A ausência de justificativa para o planejamento da referida contratualização em apenas 3 dias (o que, de acordo com os Representantes, configuraria "situação de emergência fabricada") [apontamento doravante identificado como **item 2.4** – em alusão à numeração conferida pela SFC na peça 10)]
>
> • A terceirização dos serviços de saúde do Hospital do Campo Limpo sem a necessária discussão em relação ao "desmonte da atuação pública na saúde", a demonstração robusta da economicidade da decisão e a vantajosidade em termos de produtividade, eficiência e melhoria da qualidade do sistema de saúde do Município [apontamento doravante identificado como **item 2.5** – em alusão à numeração conferida pela SFC na peça 10].

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** emitiu seu parecer de análise técnica contendo as seguintes apreciações e conclusões (peça 10)[3]:

> *"**2. ANÁLISE***
>
> ***2.1. Irregularidade em relação à vigência do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 (fls. 11/12, Peça 01)***
>
> *Alegações do Representante*
>
> Conforme informado, o TERMO DE CONVÊNIO nº 003/AHM/2012 teve início de vigência em 27.01.2012 e continua em vigor até a presente data, ou seja, há mais de 8 anos e meio.

[3] Relatório da SFC à peça 10, com data de 12.8.2020.

Na ausência de legislação especifica relativamente ao prazo de vigência dos Convênios formalizados entre a Administração Pública e a entidade sem fins lucrativos, vale consignar o estabelecido na lei Federal nº 8.666/1993, com grifos nossos:

"**Art. 57.** A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
(...)
II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;
[...]
(...)
"**Art. 116.** Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber aos Convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.
§ 1° A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:
I- Identificação do objeto a ser executado;
II - metas a serem atingidas;
III - etapas ou fases de execução;
IV - plano de aplicação dos recursos financeiros,
V - cronograma de desembolso;
VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;
VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador."

Nesse sentido, consideramos que há irregularidade nas repetidas prorrogações dos prazos de vigência do TERMO DE CONVÊNIO nº 003/AHM/2012, além do prazo de 60 meses.

Negar esta lógica seria admitir que o parceiro privado, uma vez detentor da condição de CONVENENTE, toma-se potencialmente, candidato a se "eternizar" nesta condição, o que fere o Princípio da Razoabilidade.

Outra implicação lógica é relacionada à imprópria discricionariedade do Administrador Público em manter, ou não, a vigência de determinado Convênio de forma indefinida, de acordo com sua vontade, o que poderia dar margem a negociações nada republicanas, além de potenciais prejuízos ao erário.

Assim, é irregular a prorrogação do TERMO DE CONVÊNIO nº 003/AHM/2012 para além dos 60 meses (grifos no original).

Análise da Coordenadoria

Não há na legislação municipal dispositivo normativo a respeito da duração máxima de vigência dos convênios.

O artigo 116 da LF nº 8.666/93 dispõe sobre a aplicação subsidiária das regras de licitação para os convênios. No artigo 57, II, a referida lei prevê o prazo máximo de 60 meses para a duração dos contratos de serviços continuados.

No Parecer nº 03/2013 da PGF[4], consignou-se que:

Considerando regime jurídico aplicável aos convênios, as limitações de prazo previstas nos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93 não podem ser tidas como absolutas, sendo possível prorrogação do prazo de vigência do convênio em hipóteses diversas daqueles previstas no mencionado artigo, inclusive, em situações excepcionais, além do prazo de 60 (sessenta) meses, desde que caso concreto justifique tal excepcionalidade sejam apresentadas as devidas justificativas técnicas suficientemente aptas determinar prorrogação do prazo.

Com efeito, é necessária a apresentação de justificativas técnicas suficientes para embasar a prorrogação do convênio para além de 60 meses.

No processo SEI nº 6110.2020/0016111-3 (peça 08) não foram expostas as razões para a prorrogação do convênio que se encontra vigente desde 2012 (fls. 137/139 da peça 08), considerando que em função do tempo decorrido seria possível, em tese, a publicação de um chamamento público para o objeto.

*Pelo exposto, é **procedente** o presente ponto da Representação.*

2.2. Irregularidade na alteração qualitativa e quantitativa do objeto estipulado no Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, pelo Termo Aditivo nº 006/2020 (fls. 12/15, Peça 01)

Alegações do Representante

Inicialmente, o Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, tinha como objeto a "Manutenção do desenvolvimento de ações relativas à assistência médica ambulatorial AMA Campo Limpo Fernando Mauro Pires da Rocha."

A minuta do **TERMO ADITIVO Nº 006/2020 ao TERMO DE CONVÊNIO Nº 003/AHM/2012** apresentada no Processo nº 6110.2020/0016111-3 terá vigência de 5 meses (de agosto a dezembro/2020) com valor total de **R$ 114.492.725,00**.

O objeto está descrito como: "contratualização do **Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha**, inclusão da gestão e realização das atividades assistenciais no Hospital Municipal Campo Limpo (HMCL) para a prestação gratuita de serviços de atenção à saúde aos usuários do SUS, na linha de cuidado de **urgência e emergência/pacientes graves** (exceto

[4] https://sites.unipampa.edu.br/proplan/files/2019/12/parecer-03-2013-camara-convenios-agu-prazos-e-prorrogacoes.pdf

Ginecologia e Obstetrícia e de Psiquiatria) e do **bloco cirúrgico**, organização do fluxo do paciente hospitalar dentro das linhas de escopo, implantação de cultura de qualidade e segurança do paciente e Integração com rede de atenção primária da região de sua referência (RAS) e unidades que é referência na CRUE, tendo o serviço de **melhor em casa** no escopo desta proposta. O objeto inclui, ainda, execução e gestão de atividades de apoio a **todo o Hospital**, englobando SCIH, Nutrição (clínica e de produção), lavanderia, higiene, segurança, engenharia clínica e manutenção, laboratório clínico e anatomia patológica, aquisição de suprimentos (exceto OPME de cirurgias eletivas e oriundas do ambulatório) e gestão dos mesmos, almoxarifado, farmácia, gases medicinais, atividade de bombeiros, hemodiálise, transporte, tecnologia da informação, SAME, Faturamento e gestão de resíduos, entre outras."

Como se pode verificar, tirante a identidade do equipamento público (Hospital do Campo Limpo) e da entidade privada (Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein -SBIBAE), o objeto que se pretende acrescer ao Termo de Convênio inicial por meio de Termo Aditivo não se refere aos mesmos serviços, sendo, portanto, imprópria a ação pretendida.
[...]
Importante destacar que valor total do ajuste inicial (Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 lavrado em 2012), para o período de vigência de mais de 11 meses, era de **R$ 14.983.090,76** e o aditamento pretendido, para um período de 5 meses, o valor total é de **R$ 114.492.725,00** (grifos no original).

Análise da Coordenadoria

O Termo de Convênio nº 003/2012, com vigência de 27.01.12 a 31.12.12, foi assinado com o objetivo de prover ações de assistência médica ambulatorial na AMA Campo Limpo Fernando Mauro Pires da Rocha, a um custo total de R$ 14.983.090,76, ou estimado mensal de R$ 1.362.099,16 (fl. 71 da peça 08).

O TA nº 002/2013, por sua vez, alterou a partir de 01.10.13 a cláusula segunda do ajuste, para constar a manutenção e execução de ações de saúde em relação à UPA Campo Limpo, em substituição à Ama Campo Limpo (fl. 137 da peça 08).

Os próximos TA's trataram basicamente de prorrogação e reajuste dos valores definidos no Termo de Convênio, até que em 01.04.20, foi firmado o TA nº 003/2020 para incluir no objeto do instrumento contratual administrativo, pelo período de 03 (três) meses (01/04/2020 a 30/06/2020), à implementação, manutenção e execução de ações de saúde da Unidade de Pronto Atendimento (UPA) Campo Limpo, no Município de São Paulo, para atendimento à pandemia da Covid-19, com a implantação de uma Tenda de Atendimento e assunção de 28 leitos dentro do Hospital Municipal do Campo Limpo (fls. 01/03 da peça 09), no valor de R$ 12.726.394,98.

Verifica-se ainda, a existência da minuta do TA nº 004/2020 que prorroga o ajuste para o período de 01.07.20 a 31.08.20 e da minuta do TA nº 05/2020, que ampliou o objeto para constar o atendimento de 35 leitos, para o período de 01 a 31 de julho de 2020, a um custo de R$ 2.794.772,14 (fls. 04/09 da peça 09).

Por último, consta do processo SEI nº 6110.2020/0016111-3, a minuta do TA nº 06/2020, com vigência pelo período de 05 meses, de 01.08.20 a 31.12.20, a um custo total de R$ 114.492.725,00, ou mensal de R$ 20.898.545,00 (custeio) e de R$ 2.000.000,00 (investimento) (fls. 124/127 da peça 08).

A finalidade do ajuste é a:

[...] a contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, inclusão da gestão e realização das atividades assistenciais no Hospital Municipal Campo Limpo (HMCL) para a prestação gratuita de serviços de atenção à saúde aos usuários do SUS, na linha de cuidado de **urgência e emergência/pacientes graves** (exceto Ginecologia e Obstetrícia e de Psiquiatria) e do **bloco cirúrgico**, organização do fluxo do paciente hospitalar dentro das linhas de escopo, implantação de cultura de qualidade e segurança do paciente e integração com rede de atenção primária da região de sua referência (RAS) e unidades que é referência na CRUE, tendo o serviço de **melhor em casa** no escopo desta proposta. O objeto inclui, ainda, execução e gestão de atividades de apoio a **todo o Hospital**, englobando SCIH, Nutrição (clínica e de produção), lavanderia, higiene, segurança, engenharia clínica e manutenção, laboratório clínico e anatomia patológica, aquisição de suprimentos (exceto OPME de cirurgias eletivas e oriundas do ambulatório) e gestão dos mesmos, almoxarifado, farmácia, gases medicinais, atividade de bombeiros, hemodiálise, transporte, tecnologia da informação, SAME, Faturamento e gestão de resíduos, entre outras (grifos no original) (fl. 125 da peça 08).

A legislação municipal não delineou os contornos para as alterações no objeto dos convênios. O artigo 65, §1º da LF nº 8.666/93, que se aplica subsidiariamente aos convênios, por força do artigo 116 da referida lei, estabeleceu o limite de 25% para acréscimo no valor contratado.

O TCU na Decisão nº 215/1999[5] *consignou que:*

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

[5] http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/SIDOC/geradoSIDOC_DC02151899P.pdf

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

Da análise da minuta do TA nº 06/2020, em cotejo com o Termo de Convênio e seus respectivos aditivos até o TA nº 05/2020, verifica-se que houve o aumento significativo de valor, da ordem de 1581,12 % em relação ao valor estimado mensal previsto no convênio, somado a uma desfiguração do objeto, com a assunção de diversos serviços do Hospital Campo Limpo, inclusive o de nutrição, que estava como objeto do PE nº 083/AHM/19 (revogado em 30.07.20).

Ressalta-se ainda que não há a ocorrência de fatos supervenientes imprevisíveis em relação à contratação original, mas tão somente um acúmulo de problemas relacionados à parte de pessoal, produção e infraestrutura do Hospital.

Nesse sentido, a alteração qualitativa do termo de convênio em patamares superiores a 25%, com a transfiguração do objeto inicialmente pactuado, não pode ser realizada via termo aditivo, consoante dispõe a Decisão nº 215/1999 do TCU.

*Portanto, é **procedente** a representação nesse ponto.*

2.3. Ausência de chamamento público (fls. 15/17, Peça 01)

Alegações do Representante

A escolha da futura Convenente para “a contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha" deve ser precedida de Chamamento Público.

Nesse ponto, vale citar a Lei que rege as contratações públicas, bem como a legislação especifica de qualificação, habilitação e contratação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais para atuação na área da saúde.
[...]
Em nome do Princípio da Isonomia, a escolha do futuro contratado ou convenente deve ser precedido de **Chamamento Público** com respeito aos prazos de publicidade e demais procedimentos definidos na legislação pertinente.

Os Programas de Trabalho a serem apresentados devem especificar, dentre outros elementos, o detalhamento do valor orçado, a definição de metas operacionais e os prazos e cronogramas de execução, além da definição de indicadores para avaliação de desempenho e qualidade na prestação dos serviços.

Cumpre-nos registrar que, nesta avaliação, não questionamos a capacidade operacional ou mesmo a reconhecida excelência técnica da entidade escolhida, enquanto atuante como ente privado prestador de serviços médicos e hospitalares, mas apenas a regularidade formal do presente processo de escolha.

A tentativa de levar adiante a referida contratualização no Hospital do Campo Limpo por meio de Termo de Aditamento ao Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 representa burlar a regra da competição, com possíveis prejuízos ao erário na medida em que impossibilita à Administração a escolha de proposta mais vantajosa, direcionando a escolha para uma entidade "determinada" pela Administração.

Além disso é importante ressaltar que, eventual participação da Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein -SBIBAE num eventual e futuro Chamamento Público, proporcionar-lhe-á excepcional vantagem competitiva.

Assim, a contratualização pretendida por Termo Aditivo ao Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 é irregular, exigindo a realização de Chamamento Público para a escolha do futuro Convenente, em atendimento ao Princípio da Isonomia (grifos no original).

Análise da Coordenadoria

De início, faz-se necessário esclarecer que, como o TA nº 006/2020 não foi assinado ou publicado, a análise restringirá a hipótese da lavratura do respectivo ajuste, sem a realização do procedimento de chamamento público.

Em que pese a legislação municipal não dispor expressamente a respeito da necessidade de realização do chamamento público pra a celebração de convênios; em face dos princípios da isonomia, da impessoalidade, da indisponibilidade do interesse público e da publicidade, que regem o ordenamento administrativo, é de suma importância a realização do procedimento, como forma de oportunizar a participação de demais interessados no certame e desse modo, assegurar a proposta mais vantajosa ao interesse público.

Compulsando os autos do processo SEI nº 6110.2020/0016111-3, verifica-se que os problemas enfrentados na gestão do hospital, mais precisamente de pessoal,

produção e infraestrutura, são não recentes, de modo que seria viável a realização do chamamento público (fls. 09/12 da peça 08).

*Portanto, é **procedente** a representação nesse ponto.*

2.4. Existência de emergência fabricada (fls. 18/21, Peça 01)

Alegações do Representante

Conforme descrito na cronologia dos fatos, verificamos que toda a Instrução do processo tendente à contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica através do aditamento do Termo de Convênio foi feito em apenas 3 dias (de 13 a 16/07/2020). Sendo que a análise jurídica que se desenvolve a seguir (de 27/07 a 02/08, incluindo tramitações no final de semana) parece encontrar sérias dificuldades para prosseguir com o processo.

Não é razoável imaginar que uma decisão de tamanha abrangência e importância, que envolve a vida de muitos servidores concursados da saúde e a própria discussão da necessária melhoria na qualidade dos serviços prestados à população, possa estar sendo implementada sem o atendimento regular do rito processual.

Há que se considerar que os serviços que se pretende transferir através do aditamento ao Convênio é muito maior que o próprio objeto inicial do Convênio. Este processo vem sendo "atropelado" sem a devida consulta pública e oitiva de órgãos e entidades que representam os atuais trabalhadores, sindicatos, o Conselho Gestor e todos as outras instâncias de Controle Social instituídas.
[...]
Esta situação relacionada ao déficit de profissionais, assim como os outros problemas relatados, por si só, não podem justificar e respaldar a intenção de transferir a gestão e operacionalização dos serviços, aditando-se o referido Termo de Convênio da forma em que vem sendo feita. Não há justificativa para se considerar, apenas neste momento, como situação emergencial suficiente para respaldar tal decisão.

Mesmo considerando que a opção da terceirização consista em ato discricionário da Administração, esta não pode estar justificada na incapacidade do Município de executar a gestão direta dos serviços de saúde, por considerando a sua competência de gestor local do SUS - Sistema Único de Saúde.

Trata-se de uma situação de "emergência fabricada", na medida em que, em havendo relevantes "gargalos" para uma boa prestação de serviços de saúde para a população, esta foi decorrente de falta de ação tempestiva da Administração para a solução dos problemas relatados.

Além de violar os princípios da publicidade e do devido processo legal, tais fatos acarretam em clara infringência aos princípios jurídicos da isonomia, da competitividade e da vantajosidade.

[...] toda a instrução do processo, para o objeto de tamanha complexidade e envergadura, incluindo a elaboração do Plano de Trabalho e análises das áreas competentes, deu-se de maneira orquestrada em apenas 3 dias, [...]

*Importante registrar que uma contratualização pretendida representa transferência de recursos a terceiro da ordem de **R$ 114.492. 725,00** para o período de 01.08.2020 a 31.12.2020.*

Consideramos que representa grande risco à saúde da população efetivar uma mudança desse porte de maneira totalmente açodada e sem o devido planejamento. Outra questão que se coloca é o real interesse de se levar adiante tal intenção para um período de apenas 5 meses e no último semestre do mandato do atual prefeito da Cidade.

Por todo exposto, consideramos que não está devidamente demonstrada e justificada a situação emergencial para a pretendida contratualização, caracterizando-se como "emergência fabricada" (grifos no original).

Análise da Coordenadoria

Em sua solicitação de providências (fls. 32/34 da peça 03), datada de 13.07.2020, o Sr. Diretor de Gestão Hospitalar descreve um quadro deficitário de profissionais, principalmente nas áreas de urgência e emergência, decorrente da

[...] crescente demanda aos serviços de urgência/emergência no Município, incorporação de novas tecnologias e serviços de saúde que implicam na necessidade de aumento de pessoal, bem como, a defasagem de profissionais ocorrida no período, por aposentadorias, licenças médicas prolongadas, falecimentos e demissões de servidores municipais que não são repostos oportunamente; [...]

Além disso, requer a contratação de serviço especializado de obras de readequação da área física da Unidade, em conformidade à legislação sanitária e predial vigentes.

*A "urgência" da solução da demanda foi atribuída pelo Sr. Secretário Municipal de Saúde, que, **sem qualquer justificativa**, determinou que se considere "ser avaliado o aditamento ao ajuste convenial do território, observadas as cautelas técnicas e jurídicas" (fl. 37 da peça 03).*

Verifique-se que as providências demandadas pela gestão da unidade de saúde, que se resumem à reposição de pessoal e obras de reforma readequação estrutural, não são demandas que nascem emergenciais, mas assim se tornam no decorrer do tempo, pela falta de ação do administrador.

Tanto é assim que aposentadorias, licenças, falecimentos e demissões de servidores são circunstâncias do dia a dia de qualquer órgão público ou empresa privada. Trata-se de questão corriqueira na gestão de recursos humanos, muito longe de ser uma realidade imprevisível.

Tampouco o são as obras estruturais de readequação.

No caso em tela, a reposição de profissionais de saúde e as obras de readequação tornaram-se uma situação limite, resultado de falta de planejamento e de ações concretas que buscassem a reposição de pessoal e a reforma estrutural de acordo

com a necessidade. Sem embargo, ainda não se intitular a situação como em "emergência fabricada"[6], uma vez que não resta claro quais fundamentos jurídicos serão adotados na contratação (que, de fato, ainda não ocorreu).

Ademais, como bem alega o Representante, o fato de tornarem-se situações limite que, por si só, não admitem que a municipalidade, simplesmente, opte pela transferência da prestação dos serviços de saúde, eximindo-se da execução de forma direta.

Desta feita, embora neste momento ainda não se falar em "emergência fabricada", assiste razão ao Representante nos questionamentos relativos à justificativa da pretendida transferência da gestão e operacionalização dos serviços a terceiros.

***Procedente**, portanto, a representação neste ponto.*

2.5. Irregularidade na terceirização dos serviços de saúde do Hospital do Campo Limpo (fls. 21/22, Peça 01)

Alegações do Representante

Na área da saúde, nos últimos anos, muitos foram os equipamentos públicos transferidos para gestão de entidades, principalmente as Organizações Sociais, através da formalização dos Termos de Convênio e, sobretudo, Contratos de Gestão.

No entanto esse processo de terceirização não pode ser feito sem considerar e equacionar a situação dos profissionais de saúde concursados, buscando a preservação e utilização dos importantes recursos humanos.

Está havendo um desmonte da estrutura pública na área da saúde, o que representa um risco para a saúde pública. Muitas são as denúncias envolvendo Organizações Sociais que atuam na área da saúde em todo o pais e esse fato deve ser levado em consideração, pois é fundamental que o Poder Público implemente efetivo e competente sistema de acompanhamento e fiscalização da execução dos ajustes, além da criação de condição de capacidade de eventual assunção dos serviços em situações em que a gestora terceirizada demonstre incapacidade de atender as metas de produção e qualidade e objetivos pactuados.

Outro aspecto da terceirização a ser observado é o econômico. Há que se demonstrar a vantajosidade da terceirização dos serviços, em comparação à gestão direta pela Prefeitura. Nos dias atuais é vasta a experiência da Administração Pública Municipal no tocante à gestão dos serviços de saúde pelas Organizações Sociais, conquanto esse modelo já tenha sido realidade desde 2007 e passível de perfeita análise quanto à vantajosidade, qualidade, produtividade, eficiência, satisfação do usuário e da eficiência na aplicação dos gastos públicos.

[6] A "emergência fabricada" é comumente conceituada como situação de emergência que decorre da ação dolosa ou culposa do administrador, seja ela consequência da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos.

Assim, entendemos que a decisão de transferir a terceiros a gestão e operacionalização dos equipamentos de saúde deve ser precedida da necessária discussão em relação ao "desmonte da atuação pública na saúde", além de demonstração robusta da economicidade da decisão e da vantajosidade em termos de produtividade, eficiência e melhoria da qualidade do sistema de saúde do Município.

Análise da Coordenadoria

Compulsando os autos do processo administrativo (Peça 03) observa-se que o único documento que analisa o Plano de Trabalho da Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein (fls. 63/90) e avalia as possíveis vantagens da transferência dos serviços é análise técnica elaborada pela Departamento de Gestão Hospitalar. (fls. 92/93).

Sendo este o documento constante dos autos que mais se assemelha a uma justificativa, inexistente no processo, dele extraímos:

[...]
I - Referente à contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico e Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica
A contratação de pessoal para atuação na linha de cuidado da urgência e emergência: Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico e Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica com o aproveitamento de toda equipe de servidores remanescentes nas demais áreas assistenciais completará o quadro de pessoal dimensionado para a Unidade com redução da carga de trabalho (atualmente ocorre uma sobrecarga de trabalho em decorrência do déficit de profissionais, incorporação de novas tecnologias e serviços que demandam número maior de profissionais para sua manutenção).

A horizontalização da linha de cuidado da urgência e emergência, com o atendimento da média e baixa complexidade na UPA Campo Limpo e da alta complexidade no Pronto Socorro pelo mesmo parceiro trará impacto positivo na qualidade da assistência aos usuários pelo seguimento de protocolos assistências bem definidos gerando uniformidade de condutas médicas.

Ressaltando, ainda, que atualmente no Pronto Socorro já existe equipe médica contratualizada através do programa de retaguarda hospitalar – PROREHOSP pelo Contrato de Gestão nº 003/2007/NTCSS/SMS.G com o Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim – CEJAM com a complementação das equipes médicas da urgência e emergência, equipes médicas contratualizadas (contratos administrativos) de Anestesiologia no período diurno no Bloco Cirúrgico (TAMP Serviços Médicos Ltda EPP através do TC nº 080/2015), Unidade de Terapia Intensiva Adulto (ROCIO Saúde Ltda através do TC nº 019/2020) - toda equipe médica e Unidade de Terapia Intensiva Pediátrica (MEDCAR Emergências Médica Ltda através do TC nº 002/2015) - toda equipe médica.

A proposta possibilitará a ampliação do número de leitos de terapia intensiva adulto dos atuais 30 para 60 leitos (50 pelo parceiro e 10 pela AHM) com consequente ganho assistencial para a população da região.

> A permanência das equipes assistenciais na Unidade possibilitará, ainda, a ampliação de procedimentos ambulatoriais, cirúrgicos diagnósticos e terapêuticos eletivos em fila de espera no território com a extensão do horário de atendimento do ambulatório da unidade para o terceiro período e finais de semana, bem como, utilização das salas cirúrgicas nos períodos de maior ociosidade (noite e finais de semana).
>
> A sobrecarga de trabalho gerada pelo movimento do Pronto Socorro e o déficit de pessoal não permite o atendimento desta necessidade de saúde do território.
>
> *Não existem, no processo administrativo, documentos que fundamentem a avaliação feita pelo DGH e comprovem a vantajosidade da não execução direta dos serviços.*
>
> *É imprescindível que uma decisão pela transferência dos serviços de saúde esteja amparada em estudo comparativo entre o modelo de convênio e a gestão direta dos serviços, especialmente no que tange à produtividade, melhoria de indicadores de saúde, melhoria de indicadores epidemiológicos, satisfação do usuário, bem como relação à eficiência nos gastos públicos com pessoal.*
>
> *Assim sendo, é **procedente** a representação nesse ponto.*
>
> ***3. CONCLUSÃO***
>
> *À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Preliminar, concluímos pela **procedência total** da Representação."*

Devidamente oficiada, a Secretaria Municipal de Saúde – SMS se manifestou às peças 36/37, 40/41, 45/46, 52/53 e 72.

Em manifestação final, sobre os esclarecimentos da Origem, a **Auditori**a apresentou o seguinte relatório de análise à peça 76[7]:

> *"**2. ANÁLISE***
>
> ***2.1. Preliminarmente***
>
> *Esclarecimentos da Origem Em documento assinado pela Assessoria Jurídica da AHM, a Origem requer, em sede preliminar, seja reconhecida a perda do objeto de todos os itens da Representação em face do que expõe à fl. 30 da Peça 72:*
> [...]
> Preliminarmente, em decorrência da necessidade de ação do Estado, por intermédio da Autarquia Hospitalar Municipal em colaboração com a Secretaria Municipal de Saúde, com o fito de sanar as deficiências apresentadas pelo Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha (Hospital do Campo Limpo) elencados pelo Departamento de Gestão da Assistência da AHM, deu-se início às tratavas para

[7] Relatório da SFC à peça 76, com data de 02.10.2020.

celebração, em caráter temporário, de aditamento do Termo de Convênio nº. 003/AHM/2012.

No decorrer das tratavas entre a AHM e SMS, após amplo estudo e análise, houve a mudança de entendimento no sendo de que a celebração de um termo de colaboração melhor atenderia ao objeto contemplado no Plano de Trabalho apresentado pela Organização da Sociedade Civil, bem como ao Interesse Público.

Assim, em 14 de agosto de 2020, foi publicado o Despacho da Autoridade Competente à página 129 no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (doc. 033194708) com posterior assinatura do Termo de Colaboração e publicação do Extrato de Dispensa de Licitação no dia seguinte à página 103 (doc. 033194746).

Ato contínuo, o TCM expediu Ofício determinando à AHM/SMS se abster de assinar o Termo Aditivo nº. 06/2020 ao Termo de Convênio nº. 003/AHM/2012 recebido na tarde de 14/08/2020 (doc. 033194778).

Ocorre que a determinação da E. Corte vinculava à Administração a se abster da assinatura de termo aditivo – instrumento este que já havia sido descartado anteriormente durante o curso do processo, razão pela qual o prosseguimento da contratualização do termo de colaboração prosseguiu sem configurar descumprimento à determinação do TCM.

Em 17 de agosto de 2020, entretanto, nova decisão foi proferida pelo TCM (doc. 033194778) determinando a suspensão sine die do termo de colaboração celebrado com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein.

Em cumprimento à determinação acima, houve parecer (doc. 033194817) e despacho da Autoridade Competente (doc. 033194836) determinando a suspensão sine die do termo de colaboração em comento.

Posteriormente, em que pese a modulação dos efeitos do termo de colaboração firmado em 19 de agosto de 2020 com a Parceira, em virtude da insustentabilidade do plano de transição avençado entre a Administração Pública e a SBIBHAE, a Entidade se retirou da Unidade Hospitalar restituindo todo o serviço, objeto do Termo de Colaboração, aos servidores municipais locais com anuência da Diretoria Administrava da Unidade Hospitalar conforme constou nos autos do processo 6110.2020/0016111-3.

Diante do exposto, por não haver mais transferência de parte da administração do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha à SBIBHAE, esta Pasta vem requerer seja reconhecida a perda do objeto de todos os itens da Representação em epígrafe.

Análise Conclusiva

Ainda que a Entidade escolhida pela AHM para celebração do Termo de Colaboração tenha se retirado do hospital e restituído o serviço aos servidores municipais, fato é que a contratualização ocorreu. Não só ocorreu, como gerou efeitos durante certo período, sendo certo que efetivamente o serviço foi prestado.

Além disso, os pontos objeto da Representação dizem respeito a irregularidades ocorridas na fase anterior à assinatura do termo de colaboração, que não são atingidas pela sua rescisão.

Dessa forma, a preliminar apresentada, no sentido de que seja reconhecida a perda do objeto de todos os itens da Representação, merece ser rejeitada.

2.2. Irregularidade em relação à vigência do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 (Item 2.1 do Relatório Concusivo) e Ausência de chamamento público (Item 2.3 do Relatório Conclusivo)

Esclarecimentos da Origem

A Origem apresenta defesa conjunta com relação aos itens 2.1 e 2.3 ao alegar que:

[...], em relação aos itens 2.1 e 2.3 do Relatório Preliminar, cumpre mencionar que, embora os termos de convênios se encaixem na definição de contratos administrativos trazido pela Lei nº. 8.666/93, tal fato não significa que o regime jurídico desta modalidade contratual também seja regido pela referida lei.

O referido tanto é verdade que o artigo 116 da mesma Lei exalta o regime especial do termo convenial, nesses termos:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Como é possível depreender, em que pese a Lei nº. 8.666/93 trace as diretrizes aos contratos administrativos, o referido diploma não se aplica a todos os contratos celebrados entre a Administração Pública e o ente privado.

Nessa linha de intelecção, aos termos de convênio consequentemente não se aplica o prazo descrito no artigo 57, inciso II, da Lei nº. 8.666/93. Isso porque o artigo 116, §1º, da Lei nº. 8.666/93 exige tão somente como requisito para celebração do termo de convênio que o plano de trabalho apresente tempo determinado, contudo não há previsão expressa de períodos máximos ou qualquer restrição quanto à possibilidade de prorrogação do ajuste.

Nesse sendo também é o entendimento da doutrina e jurisprudência conforme ilustra Marrara, nesses termos:

A doutrina e a jurisprudência administrativa, a seu turno, ressaltam que o convênio, como instrumento contratual de finalidade cooperativa, marca-se por regime flexível, razão pela qual não há cabimento de lhe sujeitar a limitação rígida de prazos constante do art. 57 da Lei n. 8.666/1993. O ajuste, porém, deverá ter um termo final – sem prejuízo de modificações ou prorrogações.

Logo, a prorrogação de convênios e contratos de gestão é perfeitamente possível considerando a natureza convenial de ambos - além do limite de 60 (sessenta) meses

previsto no artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº. 8.66/93 – que, conforme restou demonstrado, não se aplica ao caso concreto.

Todavia, embora seja possível a realização de prorrogações além do prazo de 60 (sessenta) meses, faz-se necessária a realização de constantes avaliações dotadas de critérios administrativos, econômicos e técnicos capazes de demonstrar que as sucessivas prorrogações melhor atendem ao Interesse Público, em detrimento de eventual realização de novo chamamento público.

No âmbito municipal, o artigo 15, §3ª, do Decreto Municipal nº. 52.858/11 dispõe que os contratos de gestão podem viger por um prazo máximo de 20 (vinte) anos – prazo este que não restou alcançado no caso em tela.

Além do mais, ao compulsar os autos do processo administrativo nº. 6110.2020/0016111-3, as áreas envolvidas apresentaram as justificativas técnicas de forma detalhada capazes de demonstrar a urgência e emergência para motivar, em caráter temporário, a prorrogação do termo aditivo ao termo de convênio até a realização do chamamento público pela Administração Pública.

Nessa senda, ao analisar o caso concreto não há que se falar em inércia por parte do administrador, porque, de um lado, enquanto se adotavam ações para superar as questões deficitárias apontadas pelas áreas técnicas em caráter temporário e emergencial nos autos, por outro, não se identificam quaisquer razões que demonstrem a insatisfação da Administração para realização de novo chamamento público.

Sendo assim, resta demonstrada a improcedência dos itens 2.1 e 2.3 do Relatório Preliminar, quer por não se aplicar o prazo previsto no artigo 57, inciso II, da Lei nº. 8.666/93, quer por inexistir justificativas técnicas de cunho administrativo, econômico ou técnico capazes de motivar a realização de chamamento público enquanto a Administração supera as questões deficitárias mais prementes (fls. 30/33, Peça 72).

Análise da Coordenadoria

Em relação à prorrogação do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 para além do prazo de 60 meses, estipulado no artigo 57, II, da LF nº 8.666/93, a Origem não apresentou elementos suficientes para embasar a prorrogação do instrumento, em detrimento da realização do chamamento público, considerando os aditamentos celebrados entre 2017 e 2019, que ocorreram no período anterior à pandemia, provocada pelo coronavírus.

Assim, de forma a assegurar igualdade de competição entre possíveis interessados no objeto do presente convênio, caberia à Origem realizar chamamento público.

Portanto, ratificamos a ***procedência*** *da representação nesse ponto.*

2.3. Existência de emergência fabricada (Item 2.4 do Relatório Conclusivo)

Esclarecimentos da Origem

Quanto à situação de déficit de servidores afirma o Diretor do Departamento de Gestão Hospitalar (fls. 19/20 da Peça 72):

[...] O déficit de pessoal na Unidade é realidade. Ressaltamos que a extinta AHM não possuía autorização para reposição do déficit de pessoal pela saída de profissionais por aposentadorias, demissões, falecimentos e pela ampliação das ações e serviços de saúde. Os dois últimos concursos públicos realizados pela AHM (2013: processo SIMPROC nº 2013-0.096.104-6 e 2017: processo SIMPROC nº 2016-0.163.192-4) para provimento de cargos não alcançaram seu objetivo, o primeiro pela baixa adesão dos profissionais especialmente da área médica (de 1100 cargos médicos disponibilizados, pouco mais de 200 foram preenchidos – por especialidades médicas não ligadas diretamente à urgência e emergência) e o segundo pelo tempo demandado para o preenchimento dos cargos oferecidos em decorrência dos trâmites da Lei nº 16.122/2015 (prazo prolongado para opção, escolha e início de exercício e servidores que realizavam um ou dois plantões e solicitavam desligamento inviabilizando a vaga/cargo utilizado), conforme demonstrado em documentos SEI nº 033109772 e nº 033109827;

Pelas razões elencadas acima, com o objetivo de assegurar a assistência aos usuários do Sistema Único de Saúde, a extinta AHM e a própria SMS lançaram mão de estratégias no sentido no assegurar a assistência, tais como;

- Contratos Administrativos de Terapia Intensiva Adulto (TC nº 001/AHM/2020 cm a ROCIO Saúde Ltda), Terapia Intensiva Pediátrica (TC nº 002/AHM/2015 com a MEDCAR Emergências Médicas Ltda) – ressaltando que desde a celebração deste contrato em 2015, o serviço de Terapia Intensiva Pediátrico da Unidade, que há cerca de dois anos se encontrava ora desativado, ora funcionando precariamente por falta de pessoal, permanece em funcionamento com quantidade de profissionais médicos em número adequado à legislação sanitária (RDC nº 07/2010 da ANVISA), de Anestesiologia (TC nº 080/AHM/2015 com a TAMP Serviços Médicos EPP) que assegurava a cobertura de todos os plantões diurnos de 2ª à Sábado, da cobertura de férias dos servidores que prestavam serviços no período noturno e na assistência aos eventuais programas de cirurgias elevas da extinta AHM/SMS, Terapia Renal Substitutiva (TC nº 010/AHM/2018 com a DAVITA Transrim Serviços de Nefrologia Ltda), Endoscopia Digestiva (TC 121/2019 com a Clínica de Endoscopia Salinas Ltda);

- Contrato de Gestão de SMS: nº 003/2007 NTCSS/SMS.G com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM cujo objeto é a operacionalização do gerenciamento, apoio à gestão e execução, pelo parceiro, das atividades e serviços de saúde por meio do Programa de Retaguarda Hospitalar – PROREHOSP nas Unidades de saúde do município de São Paulo e Programa Orientando SUS contemplando os Hospitais da AHM: Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Maternidade Prof. Mário Degni e Dr. José Soares Hungria com a contratação de médicos e pessoal de enfermagem para o Pronto Socorro;

- Programa Parto Seguro: Termo de Convênio nº 002/2011 – NTCSS/SMS.G com o Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim – CEJAM: Programa Parto Seguro cujo objeto é a implementação, desenvolvimento e incremento das ações relavas ao

serviço de atenção integral à assistência materno infantil nas Unidades Hospitalares da AHM que oferecem serviço de Maternidade (HM Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, HM Dr. Alípio Correa Neo, HM Tide Setubal, HM Prof. Waldomiro de Paula, HM Dr. Ignácio Proença de Gouvêa e HM Dr. José Soares Hungria), HM e Maternidade Escola Dr. Mário de Moraes Altenfelder Silva e Hospital do Servidor Público Municipal, com a disponibilização de médicos tocoginecologistas, neonatologistas, enfermeiros obstétricos, pessoal de enfermagem, além de ações de monitoramento da assistência ao binômio materno-infantil desde o pré-natal como as consultas subsequentes em Unidades Básicas de Saúde.
[...]
Ressaltamos que não é competência deste Departamento a opção de contratação de pessoal por concurso seja por concurso público ou através de parceiros, bem como, o instrumento de parceria a ser celebrado para atendimento às necessidades de saúde das Unidades. Identificamos déficit de pessoal, déficit de fluxos assistenciais e processos de trabalho e necessidade de recuperação predial (em especial de adequação à legislação sanitária vigente), bem como, oportunidade de ampliação de leitos e serviços na Unidade, ressaltando que a conveniência da contratação é prerrogativa do gestor considerando a vantajosidade e o interesse público.

Sobre as obras de readequação de instalações do hospital adverte (fl. 20 da Peça 72):

[...] A Unidade não conta com Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros, em documentos SEI nº 033109772 e nº 033109827 relatório de obras em atraso com prejuízo à assistência e foto da situação de setores da Unidade em mau estado de conservação. No mesmo documento, consta o esforço das equipes técnicas locais e da extinta AHM no encaminhamento das demandas.

O déficit de pessoal e necessidade de adequação da área física em conformidade com a legislação sanitária, em especial da RDC nº 50/2002 da ANVISA que dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde, assim como, a dificuldade na realização de diagnósticos, terapêuticos e procedimentos cirúrgicos eletivos da rede assistencial do território em decorrência das dificuldades apontadas, existem na unidade e constitui competência deste Departamento seu apontamento.

Ressaltamos que não é competência deste Departamento a opção de contratação de pessoal por concurso seja por concurso público ou através de parceiros, bem como, o instrumento de parceria a ser celebrado para atendimento às necessidades de saúde das Unidades. Identificamos déficit de pessoal, déficit de fluxos assistenciais e processos de trabalho e necessidade de recuperação predial (em especial de adequação à legislação sanitária vigente), bem como, oportunidade de ampliação de leitos e serviços na Unidade, ressaltando que a conveniência da contratação é prerrogativa do gestor considerando a vantajosidade e o interesse público.

Acerca deste ponto, entende a Assessoria Jurídica da AHM que:

[...], diversamente do que pretendeu fazer crer o Representante, restou demonstrada a improcedência do item 2.4 do Relatório Preliminar diante de todos os esforços envidados quer pela área técnica, quer pela autoridade competente a fim de superar a situação temporária e emergencial no Hospital Municipal do Campo Limpo. (fl. 33 da Peça 72)

Análise da Coordenadoria

Os esclarecimentos colacionados não trazem quaisquer fatos ou argumentos novos. Como em manifestações anteriores, a AHM reconhece o déficit de pessoal existente e relata seus esforços para amenizar o problema, dentro da sua esfera de competência, além de tratar do problema relativo à má qualidade das reformas contratadas.

Inclusive a documentação juntada aos esclarecimentos da peça 72 traz informações idênticas àquelas juntadas na peça 53, já analisadas na peça 58, tais como os quadros informativos da situação de servidores (fls. 14/17 da peça 72 e fls. 42/45 da peça 53), a cópias de foto e de e-mails sobre a reforma da cozinha (fls. 07 e 08/11 da peça 72 e fls.39 e 35/38 da peça 53).

Não havendo argumentos novos a considerar, ratificamos a ***procedência*** *da Representação neste ponto.*

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, ***ratificamos*** *a conclusão alcançada no Relatório Conclusivo (Peça 51), pela* ***procedência*** *dos itens* ***2.1***, ***2.3***, ***2.4*** *e* ***2.5*** *da Representação e pela* ***perda de objeto*** *do item 2.2 da representação.*

Ademais, concluímos pelo não acolhimento da preliminar em que a Origem requer seja reconhecida a perda do objeto de todos os itens da Representação pela retirada da entidade da unidade hospitalar e consequente restituição de todo o serviço aos servidores municipais locais, uma vez que houve produção de efeitos e prestação de serviços objeto do Termo de Colaboração por algum período."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, à peça 78 apresentou seu parecer nos termos que seguem:

"No tocante a preliminar em que a Origem requer seja reconhecida a perda do objeto de todos os itens da Representação pela retirada da entidade da unidade hospitalar e consequente restituição de todo o serviço aos servidores municipais locais, perfilhamos do entendimento da Auditoria, no sentido do não acolhimento da referida preliminar, uma vez que houve produção de efeitos e prestação de serviços objeto do Termo de Colaboração por algum período (peça 76).

No que concerne ao mérito, observamos que o item 2.1 - Irregularidade na alteração qualitativa e quantitativa do objeto estipulado no Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, pelo Termo Aditivo nº 006/2020, após os esclarecimentos da Origem, restou prejudicado.

"(...) Tendo em vista que a minuta do TA nº 006/2020 não se concretizou e aos 14.08.20 foi publicado no DOC o despacho de autorização para a celebração de um termo de colaboração, indicando a realização de um novo negócio jurídico.

Como novo negócio jurídico, não há que se falar em ilegalidade das alterações qualitativas e quantitativas do objeto do convênio, visto que esse novo negócio não está a ele adstrito.

A alteração da configuração do negócio jurídico feita após a interposição da presente representação provocou a perda do objeto em análise." (peça 51).

Diante dessa confirmação, opinamos pela perda superveniente do objeto da representação tratado no item 2.2 dos relatórios da Auditória.

*Os itens **2.1** e **2.3** tratam da irregularidade em relação à vigência do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 e ausência de chamamento público, respectivamente.*

Em relação à vigência do ajuste, não é incomum ocorrer situações imprevistas e supervenientes à celebração do acordo administrativo que impõem a alteração dos prazos estabelecidos no plano de trabalho e, consequentemente, a prorrogação da vigência do convênio.

*Embora se admita, em tese, a possibilidade de prorrogação de convênios além dos limites temporais dos incisos do art. 57, da LF nº 8.666/93 tal possibilidade não pode ser deferida a priori de forma genérica, porquanto, faz-se imprescindível a análise caso a caso, já que tal prorrogação é excepcional, dependendo da demonstração de razões, aptas a justificar a prorrogação do prazo, **em atendimento ao dever de motivação**.*

*No que diz respeito à ausência de chamamento público, a própria Lei 13.014/201[8] prevê expressamente que a dispensa do chamamento público **deve ser devidamente justificada** pela Administração Pública.*

De acordo com as análises técnicas realizadas pela Equipe de Fiscalização deste E. Tribunal nos autos deste TC, a Origem não apresentou elementos suficientes para embasar a prorrogação do instrumento, em detrimento da realização do chamamento público, considerando os aditamentos celebrados entre 2017 e 2019, que ocorreram no período anterior à pandemia, provocada pelo coronavírus. (grifos nossos)

Assim, de forma a assegurar igualdade de competição entre possíveis interessados no objeto do presente convênio, caberia à Origem realizar chamamento público.

*De nossa parte, acompanhamos a Auditoria, no sentido da procedência dos itens **2.1** e **2.3**, tendo em vista o desatendimento as referidas normas e em observância aos princípios que regem a Administração Pública.*

[8] Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de chamamento público será justificada pelo administrador público.

*Quanto ao item **2.4** – emergência fabricada de acordo com a Especializada a procedência do item 2.4 se dá pelo entendimento de que a grave situação de falta de pessoal não justifica a solução adotada pela municipalidade, o que não implica, por ora, no reconhecimento da "emergência fabricada" alegada pelo Representante. (peça 58).*

*Sobre o item **2.5** – irregularidade na terceirização dos serviços de saúde do Hospital do Campo Limpo, segundo a Especializada:*

"(...) Não há qualquer elucidação quanto ao motivo que levou à escolha do termo de colaboração, ao invés, por exemplo, de contratações por prazo determinado, ainda que emergenciais, entendidas como exitosas pela Origem. Tampouco há evidência de que tenha ocorrido avaliação de alternativas, considerando um objeto tão amplo e complexo, que envolve vários setores de um dos maiores hospitais do município, com tamanha diversidade de serviços e um tempo de contratualização tão curto."

Diante de tais aspectos, a Auditoria considerou a representação procedente nesses itens.

*De nossa parte, verifica-se, que se trata de discussão predominantemente técnica, razão pela qual permitimo-nos destacar as conclusões da Especializada nos relatórios precedentes, pela procedência das questões tratadas nos itens **2.4** e **2.5**.*

*Ante o exposto, restringindo-nos aos questionamentos trazidos na Inicial, posicionamo-nos pelo conhecimento da presente Representação e, no mérito, pela **procedência** dos itens **2.1** e **2.5**. Contudo, considerando que a questão tratada no item **2.2** foi superada, com a confirmação das informações trazidas pela Origem, entendemos, s.m.j., que a Representação **perdeu seu objeto** nesse aspecto."*

À peça 82, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** se manifestou como segue:

"De logo, pois, assevere-se que a contratação da instituição de saúde foi autorizada em cumprimento a dever público e comprometimento com a prestação dos serviços de saúde, os quais, como se sabe, são essenciais e contínuos.

No entender deste Órgão Fazendário, as impropriedades levantadas pelos Doutos técnicos desse E Tribunal são plenamente escusáveis, em razão da deste relevante aspecto de interesse público que guarda o ajuste em exame.

E mais, a invalidação do ato administrativo que a aceitação da exordial poderia implicar, deve sempre ser orientada pelo princípio do prejuízo e, não obstante a manifestação dos ilustres preopinantes, não há nos autos notícia de desvio, superfaturamento ou aplicação indevida dos recursos públicos. (...)

(...) a apreciação do Julgador deve levar em conta não os aspectos formais em si, os quais, embora relevantes, passam a um segundo plano, posto que o objetivo maior está em verificar se o ajuste era indispensável; se o escopo do mesmo foi adimplido;

se o preço pago foi correto; enfim, há que se saber se o convênio em exame foi firmado em benefício do chamado interesse público e busca sua concretização.

É preciso enfatizar, portanto, que no caso concreto não houve qualquer irregularidade substancial, a qual pudesse ter trazido prejuízo ao Tesouro. É dizer: as falhas apontadas não inquinaram de vício o Convênio e o aditivo em exame e tampouco comprometeram a sua execução.

Nesta senda, considerando os valores envolvidos; a dimensão da questão relativa à saúde na Cidade de São Paulo, pensa esta Procuradoria, com todo o respeito, que os atos sob exame devem ser preservados, pois praticados em favor do chamado interesse público.

Por outro lado, Nobres Conselheiros, até prova em contrário, milita em favor dos Agentes Públicos a presunção de boa fé, inerente aos atos administrativos que são praticados, até mesmo em obediência ao princípio da segurança jurídica.

É mister recordar que esta Procuradoria exerce a chamada capacidade postulatória da Origem perante essa Egrégia Corte de Contas. Para tanto não lhe resta alternativa que não seja a de fiar-se nas informações da Origem e dos ora Defendentes.

Assim, considerando o teor dos esclarecimentos e das defesas juntadas aos autos, sobre as quais, como se disse, a Fazenda se fia no exercício de sua atividade; considerando a capacidade postulatória que exerce diante desse Egrégio Tribunal de Contas; e, considerando a presunção de legalidade que todo ato administrativo tem, a Procuradoria da Fazenda Municipal vem requerer a decretação da total improcedência da presente representação."

À peça 86, a **Secretaria Geral – SG** se manifestou acompanhando a conclusão da Auditoria; (i) pelo não conhecimento da Representação quanto ao item **2.2** (perda do objeto); (ii) pelo conhecimento e procedência dos itens **2.1**, **2.3**, **2.4** e **2.5** da Representação.

Em seguida, a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, intimada para ciência e manifestação, apresentou os esclarecimentos constantes das peças 105/107, sobre os quais considerou a **Auditoria**, em nova manifestação, insuficientes para alterar sua conclusão anterior (peça 114), ante as razões seguintes[9]:

"2. ANÁLISE

2.1. Irregularidade em relação à vigência do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012

Manifestação da Conveniada

Preliminarmente é necessário clarificar que a Manifestante jamais violou ou violaria algum diploma legal do ordenamento jurídico brasileiro. É primazia dessa

[9] Relatório da SFC à peça 114, com data de 14.01.2022.

Manifestante agir com ética e conforme diretrizes legais estabelecidas. (fl. 02, peça 105)

Nesse sentido, é preciso expor que a atuação da Manifestante sempre esteve coesa com o que preconiza o artigo 7º da Lei Federal nº 9637/98:

"Art. 7º - Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade [...] (fl. 02, peça 105) (Grifo no original.)

Por fim, não se pode olvidar que o Decreto 52.858/11, em seu artigo 15, § 3º, permite a renovação do contrato de gestão, mediante decisão fundamentada da Administração Municipal, por até 20 (vinte) anos. (fl. 03, peça 105) (Grifo no original.) (fl. 03, peça 105)
[...]
Portanto, havendo dispositivo legal autorizando que a gestão do equipamento de saúde possa se prolongar por até 20 (vinte) anos, não existindo qualquer tipo de problema na administração hospitalar que cause prejuízo ao atendimento prestado à população, não há como acolher a presente representação, devendo ser devidamente arquivada. (fl. 04, peça 105)

Análise da Coordenadoria

Como apontado pela Auditoria, não é razoável que haja prorrogações sem adequada fundamentação (fl. 05, peça 51):

[...] é necessária a apresentação de justificativas técnicas suficientes para embasar a prorrogação do convênio para além de 60 meses.

No processo SEI nº 6110.2020/0016111-3 não foram expostas as razões para a prorrogação do convênio que se encontra vigente desde 2012, considerando que em função do tempo decorrido seria possível, em tese, a publicação de um chamamento público para o objeto. (fl. 05, peça 51)

Pela análise dos processos SEI nº 6110.2018/0009953-8, que cuida do Convênio nº 003/AHM/2012 e nº 6018.2021/0054741-2, que tem tratado dos aditivos relacionados ao COVID nesse Convênio, observa-se que o ajuste vem sendo seguidamente prorrogado.

Embora a Portaria SMS.SEAH nº 14/21 (Peça 111) tenha autorizado a prorrogação da vigência do prazo de execução dos objetos ajustados nos Planos de Trabalho e Orçamentário pelo período de 3 meses, a contar do dia 01.10.21, bem como a emissão das notas de reserva e empenho utilizando-se como teto máximo de referência os valores de custeio praticados no último trimestre de 2021, não foi localizado TA aditivo referente ao período de 01.10.21 a 31.12.21.

Considerando que foi registrada no processo SEI nº 6110.2020/0016111-3 a urgente[10] necessidade de alteração significativa no plano de trabalho (Peça 112), fato que originou a Representação e, tendo em vista o tempo decorrido da apresentação dessa demanda da AHM, é mister que a SMS apresente informações que demonstrem providências a respeito.

Ademais, restam pendentes no processo do Convênio3 justificativas técnicas suficientemente fundamentadas que possam embasar as prorrogações ou providências quanto ao chamamento público, se considerado pela Administração como opção mais vantajosa para população.

Como noticiado pela conveniada, de fato, o Decreto Municipal nº 52.858/11, que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, não se aplica diretamente aos convênios.

A Ementa nº 12.070 da Procuradoria-Geral do Município de São Paulo vai ao encontro desse entendimento, no entanto, lembra à SMS que toca ao gestor a reavaliação periódica das prorrogações:

EMENTA N° 12.070 – PGM Contratos de gestão e parcerias na área da saúde. Prazo máximo de duração. O disposto no §3° do art. 15 do Decreto n° 52.858/11 não é aplicável aos convênios, cabendo à SMS avaliar disciplinar a matéria, caso julgue apropriado, bem como reavaliar periodicamente a conveniência em se prorrogar o convênio ou iniciar procedimento de seleção pública. (Grifo nosso.)

*Face ao exposto, considerando que até o TA nº 007/2021 houve 24 prorrogações de vigência, **ratificamos** a conclusão pela **procedência** deste item da Representação*

2.2. Irregularidade na alteração qualitativa e quantitativa do objeto estipulado no Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, pelo Termo Aditivo nº 006/2020

Análise da Coordenadoria

***Ratificamos** a conclusão pela **procedência** deste item da denúncia tendo em vista que o termo aditivo com alteração de objeto, a que se refere esse ponto, não foi assinado.*

Foi firmado, em 01.09.20, o TA nº 006/2020, para prorrogação do prazo de vigência com as mesmas atividades assistenciais, pelo período de 01.09.20 a 30.09.20. O despacho de autorização foi publicado DOC em 05.09.20, p. 93, e seu extrato em 28.10.21, p. 91.

Oportuno que a Origem observe que a autorização para a prática dos atos deve ser publicada antes de sua execução. Ainda, a publicação resumida do instrumento de

[10] Conforme Encaminhamento AHM/DGH Nº 031422173 (Peça 112) do Departamento de Gestão Hospitalar da Autarquia: "Identificamos déficit de pessoal, déficit de fluxos assistenciais e processos de trabalho e necessidade de recuperação predial (em especial de adequação à legislação sanitária vigente), bem como, oportunidade de ampliação de leitos e serviços na Unidade, ressaltando que a conveniência da contratação é prerrogativa do gestor considerando a vantajosidade e o interesse público. A parceira, através do termo de convênio nº 003/AHM/2012 realiza a gestão da baixa e média complexidade, atuando como porta de entrada, do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha [...]."

contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia e deve ser providenciada pela Administração no prazo de vinte dias de sua assinatura, nos termos do art. 61 da LF 8.666/93[11]*.*

2.3. Ausência de chamamento público

Manifestação da Conveniada

[...] é sabido que a celebração de convênio não depende da realização de processo licitatório. Essa situação se justifica uma vez que os convênios, por sua natureza, não são firmados em razão de sua competitividade pela oferta da melhor proposta, mas de um ajuste de vontades convergentes a ser acertado. (fl. 05, peça 105)

Claro que não se deve ignorar sobretudo nos convênios que envolvam o repasse de recursos públicos, que existe a indicação de realização de procedimentos simplificados de seleção a partir de critérios objetivos, entretanto, pode ser afastado diante das peculiaridades do caso concreto, mediante fundamentação contundente. (fl. 05, peça 105)

Especialmente quanto às parcerias em matéria de saúde, dispõe o artigo 30, inciso VI da Lei 13.019/2014:

"Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público:
(...)
VI - no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política." (fl. 05, peça 105) (Grifo no original.)

Imperioso ter clareza que o artigo 30, VI da Lei 13.019/2014, prevê a hipótese de dispensa de chamamento público no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política. (fl. 06, peça 105) (Grifo no original.)
[...]
O que se verifica, portanto, é que muitas vezes, dadas as peculiaridades do caso concreto, o chamamento público não é exigível em matéria de parcerias envolvendo a saúde. Não se pretende com isso defender a possibilidade de se afastar o procedimento seletivo, sem qualquer fundamentação ou motivação. (fl. 07, peça 105) Muito pelo contrário, as propostas de celebração de convênios devem contemplar análise técnica que justifique a vantagem do aditivo e não da realização de novo certame. (fl. 07, peça 105)

[11] Art. 61. Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Deste modo, resta comprovado que não houve e não há qualquer ilegalidade no caso apresentado, tampouco violação a quaisquer dos princípios aventados na presente denúncia. A postura ética dessa Manifestante jamais se furtaria à tais práticas, sendo sólida sua atuação e com comprovada capacidade técnica. (fl. 07, peça 105)

Análise da Coordenadoria

Como consignado pela Auditoria (fl. 13, peça 51):

Em que pese a legislação municipal não dispor expressamente a respeito da necessidade de realização do chamamento público pra a celebração de convênios; em face dos princípios da isonomia, da impessoalidade, da indisponibilidade do interesse público e da publicidade, que regem o ordenamento administrativo, é de suma importância a realização do procedimento, como forma de oportunizar a participação de demais interessados no certame e desse modo, assegurar a proposta mais vantajosa ao interesse público. (fl. 13, peça 51)

Nessa direção, o parecer nº 12.070 da Procuradoria Geral do Município de São Paulo considera que:

A ausência de um prazo máximo de duração normativamente previsto tampouco constitui óbice para a reavaliação periódica quanto à conveniência em lançar chamamento público, caso se constate que isso poderá levar a ganhos de eficiência ou econômicos no desenvolvimento do objeto da parceria [...][12]

A dispensa do chamamento público, ainda que fundada no artigo 30, IV da LF nº 13.019/14 deve estar devidamente justificada, conforme exige o artigo 32 da mesma lei, o que não pôde ser localizado nos autos do processo SEI nº 6110.2018/0009953-8, que cuida do Convênio nº 003/AHM/2012.

O referido convênio foi aditivado 32 vezes, sem que estejam claras as motivações para a não realização de chamamento. A precariedade na fundamentação afronta a Lei Orgânica do Município de São Paulo (LOM)[13] e o art. 37 da Constituição Federal.

Embora o TA nº 001/2018 tenha tido como objeto a prorrogação do prazo de vigência, de 01.04.18 a 31.12.18, até a data de início das atividades decorrentes de resultado de chamamento público, não foram identificados nos autos do SEI nº 6110.2018/0009953-8 o porquê de o chamamento de não ter ocorrido. O documento, de 22.12.2017, do Núcleo de Avaliação de Resultados da AHM (Peça 113), menciona que foi aberto processo tratando do chamamento público, no entanto, o número SEI referenciado está incorreto.

[12] EMENTA N° 12.070 – PGM Contratos de gestão e parcerias na área da saúde. Prazo máximo de duração. O disposto no §3° do art. 15 do Decreto n° 52.858/11 não é aplicável aos convênios, cabendo à SMS avaliar disciplinar a matéria, caso julgue apropriado, bem como reavaliar periodicamente a conveniência em se prorrogar o convênio ou iniciar procedimento de seleção pública. (Grifo nosso.)

[13] A Lei Orgânica do Município, em seu art. 81, estabelece que a administração pública direta e indireta obedecerá aos princípios e diretrizes da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, unidade, indivisibilidade e indisponibilidade do interesse público, descentralização, democratização, participação popular, transparência e valorização dos servidores públicos.

Em consonância com a LOM, é primordial que todos os atos estejam devidamente fundamentados e justificados pela SMS nos processos administrativos.

*Diante do exposto, **ratificamos** a conclusão pela **procedência** desse ponto.*

2.4. Existência de emergência fabricada

Manifestação da Conveniada

[...] **a Entidade que realiza a gestão carrega a responsabilidade de contratar mão de obra e não o Poder Público, em atenção inclusive aos princípios da eficiência e da economicidade.** Portanto, a Manifestante seguiu estritamente o que foi pactuado com Poder Público nesse curto intervalo em que esteve à frente da gestão. (fl. 09, peça 105) (Grifo no original.)

O Representante alega que bastaria o Poder Público realizar a contratação dos profissionais em número suficiente para atender a demanda pelos serviços de saúde. (fl. 09, peça 105)

Ora, em um mundo ideal, realmente seria simples assim. Ocorre que o Poder Público tem demandas excessivas em todas as áreas, inclusive na saúde, e se fosse tão simples assim, não haveria necessidade de haver expressa previsão legal quanto à celebração de contratos de gestão com os parceiros do Terceiro Setor. (fl. 09, peça 105)

Ainda assim, com relação à situação trazida na análise conclusiva, essa Manifestante não tem condições de apresentar esclarecimentos, pois inexiste qualquer conhecimento sobre fatos envolvendo tal narrativa, o que impossibilita prestação de informações sobre uma situação, que em nossa melhor interpretação cabe ao Poder Público clarificar. (fl. 09, peça 105)

Análise da Coordenadoria

No Relatório Conclusivo (fl. 23, peça 51), a Auditoria assentou que:

[...] déficit de pessoal é uma realidade conhecida pela AHM e, apesar da realização de concurso público em 2017, as expressivas taxas de vacância nos anos posteriores demonstram que, se de fato existiram ações para minimizar os efeitos do problema, os resultados não aconteceram. Cabe à Origem demonstrar, de forma mais cuidadosa, quais as ações realizadas para solucionar o problema, especialmente no que diz respeito à situação atual das nomeações dos aprovados no referido concurso público.

Ou seja: o agravamento do já conhecido cenário caótico de falta de pessoal nos setores de urgência e emergência do Hospital Campo Limpo não pode ser atribuído tão somente à situação pandêmica, embora possa, eventualmente, a depender da comprovação pela Origem, justificar a necessidade de adoção de medida emergencial em prol do interesse público e saúde dos munícipes. (fl. 23, peça 51)

Observou-se, consultando os autos do processo SEI nº 6110.2016/00033145-0, que, em 28.01.20, houve prorrogação, por 2 anos, do concurso para provimento de cargos de analistas de saúde (médicos), objeto do Edital nº 01/2017. A prorrogação expirará em 60 dias. Consta dos mesmos autos que vêm ocorrendo nomeações desde 09.07.21, porém, não há informações estruturadas acerca da quantidade total de profissionais convocados, nomeados ou que entraram em exercício, restando à SMS informar se as providências têm sido suficientes para atender a demanda.

Relevante considerar que a inércia do administrador pode criar situação que configure emergência fabricada.

Nesse caso concreto, no momento, não se mostra configurada a emergência fabricada, contudo, faz-se imperioso que a SMS apresente evidências de que tem atuado diligentemente de modo a sanar e não somente reconhecer as deficiências existentes.

Diante do exposto, ***ratificamos*** *a conclusão pela* ***procedência*** *desse ponto.*

2.5. Irregularidade na terceirização dos serviços de saúde do Hospital do Campo Limpo

Manifestação da Conveniada

Esta Manifestante esclarece que não possui conhecimento sobre o apontamento trazido, o que impossibilita prestação de informações sobre uma situação, que em nossa melhor interpretação cabe ao Poder Público clarificar. (fl. 09, peça 105)

Análise da Coordenadoria

Cabe à Origem a manifestação quanto a esse ponto da Representação.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, ***ratificamos*** *a conclusão alcançada no Relatório Conclusivo (Peça 51), pela* ***procedência*** *dos itens* ***2.1***, ***2.3***, ***2.4*** *e* ***2.5*** *da Representação e pela* ***perda de objeto*** *do item* ***2.2*** *da representação."*

Na sequência, a **PFM** reiterou na íntegra o quanto havia sustentado e requerido à peça 82, ressaltando, sobretudo, seu pleito pela improcedência da denúncia (peça 117).

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 119, assim concluiu seu parecer final:

"Do exposto, ratifico a conclusão anterior desta Secretaria Geral exarada nas Peças 86/87:

- *Quanto à admissibilidade da Representação, opino pelo não conhecimento do item 2.2 (por perda do objeto) e pelo conhecimento dos itens 2.1, 2.3, 2.4 e 2.5.*
- *Quanto ao mérito, opino pela procedência dos itens 2.1, 2.3, 2.4 e 2.5."*

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 9.341/2020 da análise da Representação formulada pelo Sr. Alfredo Alves Cavalcante e pelo Sr. Antônio Donato Madorno em face do Convênio 003/AHM/2012 e do processo de Contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e Assunção de Contratos Administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Conhecido como HOSPITAL MUNICIPAL DO CAMPO LIMPO (inicialmente planejado pela Administração para ser concretizado por meio do Termo Aditivo 006/2020 ao Convênio 003/AHM/2012, mas posteriormente consolidado por meio do Termo de Colaboração 001/2020), sendo que o Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 lavrado em 2012), para o período de vigência de mais de 11 meses, tem o valor de **R$ 14.983.090,76** (quatorze milhões, novecentos e oitenta e três mi, noventa reais e setenta e seis centavos) e o TA 006/2020, para um período de 5 meses, o valor total de **R$ 114.492.725,00** (cento e quatorze milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais).

Os Representantes se insurgiram contra os seguintes pontos relacionados às contratações supracitadas (peça 01):

1) As sucessivas prorrogações do Convênio 003/AHM/2012, extrapolando o limite de 60 meses estabelecido pelo artigo 57, II, da Lei 8.666/93.

Sustentam os Representantes que o Termo de Convênio nº 03/AHM/2012 teve início de vigência em 27.01.2012 e continua em vigor até a presente data, ou seja, há mais de 8 anos e meio. Ante a ausência de legislação especifica disciplinando o prazo de vigência dos Convênios formalizados entre a Administração Pública e a entidade sem fins lucrativos, incide as disposições da Lei 8.666/92 (artigo 116, combinado com o artigo 57, II), razão pela qual é irregular a prorrogação do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012 para além dos 60 meses.

2) A pretensão de realizar alterações qualitativas e quantitativas do objeto do Convênio 003/AHM/2012 por meio do Termo de Aditamento 006/2020.

Afirmam os Representantes que o objeto pretendido a ser acrescido ao Termo de Convênio, por meio do referido TA, não se refere aos mesmos serviços, sendo, portanto, impróprio e indevido.

3) A ausência de chamamento público para a contratualização do pronto socorro, bloco cirúrgico, unidades de terapia intensiva adulto e pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha (a qual seria concretizada por meio de aditamento ao Convênio 003/AHM/2012 – Termo Aditivo 006/2020).

Argumentam os Representantes que a escolha da futura Convenente para "a contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha" deve ser precedida de Chamamento Público, com respeito aos prazos de publicidade e demais procedimentos definidos na legislação pertinente.

Para aos Representantes, a tentativa de levar adiante a referida contratualização no Hospital do Campo Limpo, por meio de Termo de Aditamento ao Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, representa burlar à regra da competição, com possíveis prejuízos ao erário na medida em que impossibilita à Administração a escolha de proposta mais vantajosa, direcionando a escolha para uma entidade "determinada" pela Administração.

4) A ausência de justificativa para o planejamento da referida contratualização em apenas 3 dias, o que, de acordo com os Representantes, configuraria "situação de emergência fabricada";

5) A terceirização dos serviços de saúde do Hospital do Campo Limpo sem a necessária discussão em relação ao "desmonte da atuação pública na saúde", a demonstração robusta da economicidade da decisão e a vantajosidade em termos de produtividade, eficiência e melhoria da qualidade do sistema de saúde do Município.

2.1. Irregularidade em relação à vigência do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012

Em razão da falta de legislação municipal disciplinando a duração máxima de vigência dos convênios, passam a incidir subsidiariamente as regras de licitação para os convênios, na conformidade com o disposto no artigo 116 da LF nº 8.666/93 e artigo 57, II, prevendo o prazo máximo de 60 meses para a duração dos contratos de serviços continuados.

Tais regras não têm aplicação absoluta, sendo admitida a prorrogação do prazo de vigência dos convênios além do prazo indicado no aludido artigo 57, II, desde que sejam apresentadas as devidas justificativas técnicas, aptas a determinar a prorrogação além dos 60 (sessenta) meses.

Frente ao relatados nos autos do processo SEI nº. 6110.2020/0016111- 3, em especial as peças de ID 030882664 e 030883027, entendo que a área técnica apresentou justificativas técnicas que demonstram a situação enfrentada pela Unidade Hospitalar à época, em especial ao agravamento ocasionado pela pandemia do Covid-19, sujeitando pacientes e profissionais da saúde a cenários ainda maiores de vulnerabilidade e emergência.

2.2. Irregularidade na alteração qualitativa e quantitativa do objeto estipulado no Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, pelo Termo Aditivo nº 006/2020

O Termo de Convênio nº 003/2012, com vigência de 27.01.2012 a 31.12.2012, foi assinado com o objetivo de prover ações de assistência médica ambulatorial na AMA Campo Limpo Fernando Mauro Pires da Rocha, a um custo total de R$ 14.983.090,76 (quatorze milhões, novecentos e oitenta e três mil, noventa reais e setenta e seis centavos) (peça 08).

E a minuta do TA nº 06/2020, com custo total previsto de R$ 114.492.725,00 (cento e quatorze milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais), como destacado na instrução deste processo, teve finalidade diversa.[14]

Por ausência de legislação municipal disciplinado as alterações no objeto dos convênios, a incidência subsidiária do artigo 65, § 1º, da LF nº 8.666/93, por força do artigo 116 da referida lei, estabeleceu o limite de 25% para acréscimo no valor contratado.

É de se considerar, contudo, que a minuta do TA nº 006/2020 não se concretizou, eis que consta do processo administrativo tão somente sua minuta, sem assinatura, e, em 14.08.2020, foi publicado no DOC o despacho de autorização para a celebração de um Termo de Colaboração, indicando a realização de um novo negócio jurídico.

E, como assinalado pela **AJCE**, ante novo negócio jurídico, não há que se falar em ilegalidade das alterações qualitativas e quantitativas do objeto do Convênio, visto que esse novo negócio não está a ele adstrito.

[14] Objeto:
[...] a contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e assumpção de contratos administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, inclusão da gestão e realização das atividades assistenciais no Hospital Municipal Campo Limpo (HMCL) para a prestação gratuita de serviços de atenção à saúde aos usuários do SUS, na linha de cuidado de urgência e emergência/pacientes graves (exceto Ginecologia e Obstetrícia e de Psiquiatria) e do bloco cirúrgico, organização do fluxo do paciente hospitalar dentro das linhas de escopo, implantação de cultura de qualidade e segurança do paciente e integração com rede de atenção primária da região de sua referência (RAS) e unidades que é referência na CRUE, tendo o serviço de melhor em casa no escopo desta proposta. O objeto inclui, ainda, execução e gestão de atividades de apoio a todo o Hospital, englobando SCIH, Nutrição (clínica e de produção), lavanderia, higiene, segurança, engenharia clínica e manutenção, laboratório clínico e anatomia patológica, aquisição de suprimentos (exceto OPME de cirurgias eletivas e oriundas do ambulatório) e gestão dos mesmos, almoxarifado, farmácia, gases medicinais, atividade de bombeiros, hemodiálise, transporte, tecnologia da informação, SAME, Faturamento e gestão de resíduos, entre outras (grifos no original) (fl. 125 da peça 08).

Assim, a alteração da configuração do negócio jurídico feita após a interposição da presente Representação levou à **perda do objeto analisado** nesse item.

2.3. Ausência de chamamento público e item 2.5. Irregularidade na terceirização dos serviços de saúde do Hospital do Campo Limpo

Um dos requisitos para a validade da dispensa de chamamento público e a suficiência da justificativa para tanto, o que, sob o olhar da representante, apresenta-se frágil, motivo pelo qual pleiteia a decretação da irregularidade por esta Corte de Contas.

Voltemos um passo para conseguirmos avançar com maior embasamento.

A título de introito, o instrumento jurídico "convênio" tem aplicação em situações nas quais seja necessário formalizar juridicamente ajustes entre a Administração Pública e outras entidades públicas ou organizações particulares cuja execução se dê sob regime de mútua cooperação.

Pela definição conceitual do "convênio", clara fica a sua contraposição à ideia de "contrato administrativo". Lucas Rocha Furtado bem demarca a diferença entre essas duas modalidades de ajuste, a um só tempo que evidencia a íntima correlação existente entre ambas:

> "Faz-se nítida a distinção entre convênio e contrato pelo fato de se reconhecer que este último objetiva realizar interesses diversos e opostos entre os participantes: de um lado o objeto do contrato (o serviço, obra ou fornecimento a serem executados) e, de outro, a contraprestação correspondente, ou seja, o preço a ser pago.
>
> No convênio, presume-se regime de mútua cooperação. O executor tem interesse em prestar o serviço que lhe compete realizar em razão da afinidade de objetivos entre as partes convenentes. As sim, como condição para a existência do convênio tem-se que seu objeto deve representar objetivo comum das partes, o qual, uma vez atingido, possa ser usufruído por ambas"
>
> (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 353).

Inequívoca a possibilidade do convênio no caso encartado no presente TC, confirmo, portanto, que a aplicação da Lei nº 8.666/93 se faz apenas de modo episódico, e no que couber:

> Lei nº 8.666/93. Art. 116, *caput*. Aplicam-se as disposições desta lei, **no que couber**, aos convênios, os acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração." (*grifei*)

Em julgado paradigmático, o Colendo Tribunal de Contas da União (TCU) explicitou a extensão dessa utilização residual do Estatuto Licitatório aos convênios:

> "7. Entendemos que o mencionado dispositivo do Estatuto das Licitações é aplicável tão-somente nas hipóteses em que não seja possível a utilização do convênio, ou seja, quando inexistem interesses recíprocos entre as partes envolvidas, que podem ser alcançados em regime de mútua cooperação. Presentes estas circunstâncias, que viabilizam a assinatura de convênio, pensamos estar descartada a necessidade de licitação, mesmo porque não existe qualquer dispositivo legal que coloque o procedimento licitatório como antecedente necessário ao estabelecimento de convênios".
>
> Cf. TCU 278/96, Ata 19/96, Processo TC 020.069/93-6, Rel. Min. Iram Saraiva (DOU de 17.6.1996).

Acrescento que o Acórdão 1848/2006 – Plenário, do Egrégio TCU, reafirma a inteligência dessa distinção, ao ensinar que **até mesmo o conteúdo mínimo preconizado nos §§ do art. 116 da Lei de Licitações não é de aplicação obrigatória em convênios**, acordos e outros instrumentos congêneres, mas tão somente de forma subsidiária.

A Lei nº. 13.019/2014 prevê, em seu artigo 23, a necessidade de realização de chamamento público como regra geral para o firmamento de parcerias. Tendo em vista que toda regra tem a sua exceção, cuida o artigo 30 da excepcionalidade da espécie "dispensa".

Interessa-nos o inciso VI do artigo 30, vez que traz a hipótese de dispensa do chamamento público no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de saúde e assistência social a serem executados por organizações da sociedade civil desde que previamente credenciadas perante o órgão gestor da respectiva política.

Pois bem. Existente a autorização legal para a dispensa do chamamento, que se subsome ao inciso supra, cumpre agora verificar a justificativa apresentada pela Origem.

Ao consultar os autos do processo SEI nº. 6110.2020/0016111- 3, identifico que restou devidamente justificada a dispensa do chamamento público pelas áreas técnicas envolvidas, em consonância com o disposto no art. 32 na Lei nº. 13.019/2014 e alterações posteriores.

Anoto que, de um lado, a área técnica apresentou justificativas técnicas que demonstram a situação enfrentada pela Unidade Hospitalar à época (ID **030882664 e 030883027 do processo SEI** nº. 6110.2020/0016111- 3), por outro, todas as ações realizadas pela SMS que, embora visassem minimizar tais efeitos, contudo não foram capazes, de acordo com os recursos humanos, materiais e estruturais disponíveis, vencer tais obstáculos.

Imperioso contextualizar que o cenário trazido pela situação pandêmica, decorrentes das medidas de enfrentamento à disseminação do coronavírus (covid-19), contribuiu direta e indiretamente para acelerar e agravar ainda mais o quadro no âmbito do

Município, de modo a exigir providências em caráter de urgência e emergência em prol da referida Unidade Hospitalar, evitando-se prejuízos ainda mais graves como a desassistência de saúde aos munícipes – o que não ocorreu no caso concreto.

Ressalto que o último concurso público realizado, antes do Termo de Aditamento 006/2020, para reposição de pessoal ocorreu em 2017. Trata-se do certame autuado no processo SEI nº 6110.2016/0003145-0, para substituição de 926 profissionais contratados por tempo determinado, com vagas para médicos, analistas de saúde enfermagem, farmácia, fisioterapia, nutrição, psicologia e terapia ocupacional, assistentes técnicos de saúde e assistentes de saúde.

Embora o concurso vigesse à época, existiam cargos para os quais a lista de espera estava exaurida, justificando a realização de novos concursos, diante da necessidade de reposição de pessoal.

O que se verifica, portanto, é que muitas vezes, dadas as peculiaridades do caso concreto, o chamamento público não é exigível em matéria de parcerias envolvendo a saúde. Não se pretende com isso defender a possibilidade de se afastar o procedimento seletivo, sem qualquer fundamentação ou motivação. Muito pelo contrário, as propostas de celebração de convênios e colaborações devem contemplar análise técnica que justifique a vantagem excepcional do aditivo.

Deste modo, concluo pela comprovação do correto enquadramento legal da dispensa do chamamento público ao Termo de Aditamento nº 006/20, bem como pela apresentação das justificativas para tanto.

2.4. Existência de emergência fabricada

Em sua solicitação de providências, datada de 13.07.2020 (peça 03), o Sr. Diretor de Gestão Hospitalar descreve um quadro deficitário de profissionais, principalmente nas áreas de urgência e emergência, decorrentes da

> "(...) crescente demanda aos serviços de urgência/emergência no Município, incorporação de novas tecnologias e serviços de saúde que implicam na necessidade de aumento de pessoal, bem como, a defasagem de profissionais ocorrida no período, por aposentadorias, licenças médicas prolongadas, falecimentos e demissões de servidores municipais que não são repostos oportunamente; (...)

Além disso, requer a contratação de serviço especializado de obras de readequação da área física da Unidade, em conformidade à legislação sanitária e predial vigentes nos seguintes esclarecimentos (ID 030882664 do processo SEI nº. 6110.2020/0016111- 3):

> "Considerando o quadro situacional da estrutura predial da Unidade, em especial, da Central de Material Esterilizado, com necessidade de readequação de estrutura para garantir segurança – passagem da área suja para a limpa sem barreira, Problemas no fluxo do material contaminado e limpo (Pass Through), Ausência de área de desinfecção química (hoje o reprocessamento é realizado fora, em empresa terceira), ausência de local de armazenamento de materiais de assistência ventilatória na estrutura atual, ausência de climatização, necessidade de adequação do DML, Necessidade de adequação na área de recebimento de materiais sujos, Lavatório com acionamento manual, bancadas inadequadas – todas em madeira já desgastada com cavidades nas superfícies, adequação da área administrativa, Presença de conforto de servidores dentro da área operacional, necessidade de adequação da área de vestiário e banheiros, área da Sterrad inadequada, bem como, processos de trabalho inadequado com material Ventilatório sujo, com fluxo inadequado- manipulado pelos profissionais da gasoterapia (que fazem uma pré-lavagem antes de enviar para fora), ausência de controle de temperatura e umidade, ausência de controle de esterilidade, ausência de fluxo unidirecional;"

Diante dessa análise, julgo esclarecida a emergência e afasto o apontamento.

Ante todo o exposto, quanto ao item **2.2**. da análise acima indicada, referente ao 2º questionamento da Representação, formulada pelo Sr. Alfredo Alves Cavalcante e pelo Sr. Antônio Donato Madorno em face do Convênio 003/AHM/2012 e do processo de Contratualização do Pronto Socorro, Bloco Cirúrgico, Unidades de Terapia Intensiva Adulto e Pediátrica e Assunção de Contratos Administrativos do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Conhecido como HOSPITAL MUNICIPAL DO CAMPO LIMPO, **DEIXO DE CONHECÊ-LA** em razão da perda superveniente de seu objeto, uma vez que o TA nº 006/2020 não foi sequer efetivado e, em sua substituição, foi autorizada a celebração de um Termo de Colaboração, indicando a realização de um novo negócio jurídico.

E **CONHEÇO** da mesma Representação, quanto aos itens 2.1, 2.3, 2.4 e 2.5, acima destacados, uma vez preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, **JULGO IMPROCEDENTE** a Representação pelos motivos e fundamentos acima expostos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:34:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo