

Processo	- TC/009347/2020
Representante	- Luciano Abreu Oliveira
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, Unidades de Terapia Intensiva - UTIs, bem como a assunção de contratos administrativos. 1. A dispensa do chamamento público e as suas consequências estão justificadas na legislação. Art. 30 e art. 32, VI, L 13.019/2014. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. PREJUDICADA quanto ao item 2.2, em razão da perda superveniente do objeto, uma vez que o TA 06/2020 restou dispensado, não se efetivando face à substituição pelo Termo de Colaboração firmado. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro
EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente quanto aos itens 2.1 e 2.3, por se tratar de prorrogação do convênio que visa à manutenção do atendimento de saúde pública, entendendo que os serviços prestados pela organização social são de extrema urgência e relevante importância, buscando atender aos interesses da coletividade quanto ao direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, bem como que a dispensa do chamamento público e as suas consequências, como a eventual violação aos princípios da publicidade, do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade estão justificados pela a Lei Federal 13.019/2014, em seu art. 30, inciso VI e no *caput* do art. 32.

ACORDAM, à unanimidade, em declará-la prejudicada quanto ao item 2.2, em razão da perda superveniente do objeto, uma vez que o TA 06/2020 restou dispensado, não se efetivando face à substituição pelo Termo de Colaboração firmado.

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

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

Item 24

TC-9.347/2020 - 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)

Interessados: Autarquia Hospitalar Municipal- AHM

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC 9.347/2020 da análise da Representação formulada pelo Sr. Luciano Abreu Oliveira em face da minuta do Termo Aditivo 006/2020 ao Convênio nº 003/AHM/2012.

O Convênio 003/AHM/2012 foi celebrado em 27.01.2012 entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM (Conveniente) e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein (Conveniada), com a anuência da Secretaria Municipal de Saúde - SMS (Anuente), para cumprir os objetivos e executar o objeto abaixo transcritos: O OBJETIVO das partícipes é a manutenção dos mecanismos complementares à Rede Pública Municipal de Saúde de modo a promover a rápida resolução de carências e demandas no atendimento de saúde da população, através de execução de atividades por meio de entidade parceira de renomada experiência e conhecimento na área.

O presente instrumento tem como OBJETO a conjunção de esforços para a manutenção e execução de ações de saúde do Município de São Paulo, em regime de cooperação técnica, administrativa e científica em matéria de interesses recíprocos dos partícipes delimitados neste convênio, com vistas a assegurar que a Assistência Médica Ambulatorial – AMA Campo Limpo Fernando Mauro Pires da Rocha mantenha-se, nos moldes já implantados pela ANUENTE [SMS], como um núcleo de atendimento resolutivo para a Região, atendendo à demanda não agendada aos portadores de patologia de baixa e média complexidade de forma resolutive e qualificada cumprindo as diretrizes e metas estabelecidas pelas instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde.

A **Subsecretaria de Controle Externo – SCE**, em seu relatório à peça 12, antes de proceder à análise propriamente da presente Representação, apresentou as seguintes informações:

“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.

No entanto, em 14.08.2020 foi publicado no DOC (peça 10), com vinculação ao mesmo processo administrativo do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, despacho autorizando a celebração de Termo de Colaboração com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein e, no DOC de 15.08.2020 (peça 11), foi publicado extrato da ratificação da dispensa objetivando o projeto proposto no Plano de Trabalho que abrange a linha de cuidado de urgência/emergência e linha de cuidado de pacientes graves (exceto ginecologia e obstetrícia e de psiquiatria), 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, com serviço de melhor em casa e 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), almoxarifado, farmácia, gases medicinais, atividade de bombeiros, hemodiálise, transporte, tecnologia da informação, SAME, faturamento e gestão de resíduos, no âmbito do HOSPITAL MUNICIPAL DR. FERNANDO MAURO PIRES DA ROCHA.

Registramos que não consta no processo a minuta do Termo de Colaboração pretendido, que tem o mesmo objeto anteriormente previsto na minuta do Termo Aditivo nº 006/2020.”

A Minuta do **Termo de Aditamento nº 006/2020** apresenta o seguinte objeto: (...) 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 preferência (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.

O Representante apontou as seguintes irregularidades relacionadas à minuta do TA 006/2020 ao Convênio 003/AHM/2012 (peça 01):

- Extrapolação do prazo máximo de duração do convênio (violação ao artigo 57, II, da Lei 8.666/93) – apontamento doravante identificado como item 2.1, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 12;
- Extrapolação dos limites quantitativos e qualitativos legais (violação ao artigo 65, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.666/93) – apontamento doravante identificado como item 2.2, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 12;
- Não realização de chamamento público para a contratação do objeto descrito na minuta do TA 006/2020 (violação aos princípios do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade) – apontamento doravante identificado como item 2.3, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 12.

Ao final, requereu o Representante:

(i) a declaração da nulidade do TA 006/2020 ao Convênio 003/AHM/2012;

(ii) a realização de novo procedimento para a contratualização dos serviços inerentes ao 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 à UPA.

Como indicado pela Auditoria, a celebração de Termo de Colaboração com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein foi autorizada no âmbito do processo administrativo que tratou da minuta do TA 006/2020 (publicações no DOC de 14.08.2020 e no DOC de 15.08.2020) (peças 10 e 11).

A **Subsecretaria de Controle Externo - SCE** assim procedeu à análise da presente Representação, integrante de seu relatório preliminar à peça 12:

“2. ANÁLISE

2.1. Violação ao artigo 57, da LF nº 8.666/93 (fl. 08, Peça 01)

Aleqações do Representante

[...] o **Termo de Convênio nº 003/AHM/2012** se encontra vigente desde 27-01-2012, i.e., há mais de 8 anos, em clara afronta à restrição temporal constante do **artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº 8666, de 1993**, in verbis:

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;

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 PGF¹, 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. Violação ao artigo 65, § 1º e § 2º da LF nº 8.666/93 (fls. 08 e 09, Peça 01)

Alegações do Representante

[...] houveram diversas alterações desde a contratação originária que extrapolaram sobremaneira os limites legais, tanto sob o aspecto quantitativo (valores dos convênios), quanto sob o aspecto qualitativo (objeto do convênio).

Tais alterações consubstanciam bruscas mudanças do objeto conveniado, bem como acréscimos que exorbitam os limites impostos pela lei, elementos que configuram, no mínimo, graves falhas na mensuração da demanda, fator a que o direito não concede guarida.

Nesse íterim, as alterações contratuais verificadas constituem patente violação do Artigo 65, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8666, de 1993, in verbis:

Art. 65. Omissis

[...]

§1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

[...]

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

¹ <https://sites.unipampa.edu.br/proplan/files/2019/12/parecer-03-2013-camara-convenios-agu-prazos-e-prorrogacoes.pdf>

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).

O 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.

Em 14.08.20, foram publicados no DOC o TA nº 004/2020 que prorroga o ajuste para o período de 01.07.20 a 31.08.20 e o TA nº 005/2020, 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).

Consta ainda do processo SEI nº 6110.2020/0016111-3, a minuta do TA nº 006/2020, 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).

Ocorre que a minuta do TA nº 006/2020 não se concretizou, pois em 14.08.20 foi publicado no DOC o despacho de autorização para a celebração de um termo de colaboração (peça 10).

Uma vez que o termo de colaboração indica a realização de um 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.

Desta feita, resta prejudicada a análise da representação neste ponto, pela perda superveniente do objeto.

2.3. Ausência de chamamento público e violação aos princípios da publicidade e do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade (fls. 09 e 10, Peça 01)

Alegações do Representante

[...] não houve publicação da Administração do interesse em firmar o convênio e, dada as substanciais alterações do objeto conveniado, também não houve publicação do interesse da Administração do interesse em firmar convênios contemplando os novos escopos de trabalho.

Por um lado, isso impediu que a Administração recebesse propostas de outras interessas, e de outro lado, isso obstou que entidades que tivessem interesse em celebrar convênio com a Administração apresentassem propostas.

Tenha-se presente que, a entidade conveniada foi a única a enviar proposta financeira, tanto na celebração do convênio originário, quanto nas ocasiões em que o objeto foi majorado, estendido ou alterado.

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.

Análise da Coordenadoria

De início, faz-se necessário esclarecer que, como já mencionado, embora conste no processo administrativo a minuta do TA nº 006/2020 para execução do objeto representado, o despacho autorizatório publicado em 14.08.20 previu a celebração de Termo de Colaboração.

A ratificação da dispensa, publicada em 15.08.20 (peça 11), fundamentou a dispensa de chamamento público nos artigos 16, 30, inciso VI, e 32 da Lei Federal nº 13.019/2014².

² Art. 16. O termo de colaboração deve ser adotado pela administração pública para consecução de planos de trabalho de sua iniciativa, para celebração de parcerias com organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

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.

Ainda que artigo 30, IV da Lei Federal nº 13.019/2014 permita a dispensa de chamamento público no caso de atividades de saúde, o dispositivo não pode ser lido de forma isolada, já que está inserido no contexto constitucional e legal que envolve contratações com a Administração Pública e portanto, no presente caso, esta deve observar os princípios da: publicidade, do devido processo legal, da isonomia, da competitividade, da vantajosidade, etc; no processo de realização da parceria.

A própria Lei Federal nº 13.019/2014, em seu artigo 5º³, coloca tais princípios como verdadeiros fundamentos do marco regulatório das contratações com o terceiro setor.

No caso em tela, a dispensa de chamamento público para formalização do termo de colaboração não está devidamente justificada nos autos do processo SEI nº 6110.2020/0016111-3.

Os problemas enfrentados na gestão do hospital, mais precisamente de pessoal, produção e infraestrutura não servem como justificativa para transferência dos serviços a terceiros.

Esses problemas, aliás, têm se agravado com o decorrer do tempo pela inércia do administrador. Tanto é assim que o último concurso público realizado 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 permaneça vigente, há cargos para os quais a lista de espera foi exaurida, justificando a realização de novos concursos, diante da necessidade de reposição de pessoal.

Em outras palavras: os problemas decorrentes de falta de reposição de servidores se desenhavam ao longo do tempo, a cada aposentadoria, licença médica ou demissão, não sendo plausível, agora, que se alegue a sobrecarga de serviço como fundamento para a transferência dos serviços a terceiros, especialmente sem prezar pela isonomia, impessoalidade e moralidade, ao dispensar o chamamento público sem a necessária justificativa.

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

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Preliminar, concluímos por:

- Prejudicado o subitem 2.2 pela perda superveniente do objeto;*
- Procedentes os demais subitens 2.1 e 2.3.”*

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

³ Art. 5º O regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, destinando-se a assegurar: [...]

À peça 13, consta Decisão considerando prejudicado o pedido cautelar, tendo em vista o quanto deliberado no **TC 09.341/2020** (determinação à AHM e à SMS para que não firmassem qualquer instrumento com o objeto descrito na minuta do TA 006/2020).

A Secretaria Municipal de Saúde - SMS, a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e o Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha apresentaram os esclarecimentos constantes das peças 26/27 e 28.

O Representante deixou transcorrer “in albis” o prazo assinalado para manifestação (peça 29).

Consoante o disposto nas peças 32 e 33, o Termo de Colaboração 001/2020 foi celebrado com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein no valor total de **R\$ 114.492.725,00** e com previsão de vigência de 01.08.2020 a 31.12.2020 (assinatura em 14.08.2020 e publicação do extrato do ajuste no DOC de 27.08.2020).

A **Auditoria** apresentou seu relatório conclusivo à peça 34, com a seguinte conclusão:

“2. ANÁLISE

2.1. Violação ao artigo 57, da LF nº 8.666/93

(...)

Manifestação Prévia da Origem

Especificamente sobre a questão da vigência, o Departamento de Gestão Hospitalar da AHM afirma:

[...] A Lei Federal 13.019/2014 - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil, em seu artigo 84º não mais permitiu celebrar convênios com Organizações da Sociedade Civil;

O Decreto Federal nº 8726/2016 que regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil, no Art. 21. que trata da cláusula de vigência estabelece o prazo correspondente ao tempo necessário para a execução integral do objeto da parceria, passível de prorrogação, desde que o período total de vigência não exceda cinco anos. Nos casos de celebração de termo de colaboração para execução de atividade, objeto da parceria, desde que tecnicamente justificado, poderá ser de até dez anos; [...] (fl. 12 da Peça 26)

A Assessoria Jurídica da autarquia, de forma geral, requer o reconhecimento da perda do objeto de todos os itens da Representação afirmando não haver mais transferência de parte da administração do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha à SBIBHAE, conforme explica:

[...] No decorrer das tratativas entre a AHM e SMS, após amplo estudo e análise, houve a mudança de entendimento no sentido 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. 032774091) com posterior assinatura do Termo de Colaboração e publicação do Extrato de Dispensa de Licitação no dia seguinte à página 103 (doc. 032774207).

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. 032774346).

Ocorre que a determinação da E. Corte vinculava a Administração para que se abstivesse 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. 032774397) 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. 032774526) e despacho da Autoridade Competente (doc. 032774629) 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 Administrativa da Unidade Hospitalar conforme constou nos autos do processo 6110.2020/0016111-3.

Por todo o 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. (fl. 22 da Peça 26 e fl. 42 da Peça 28)

Análise Conclusiva

A alteração do instrumento para a contratualização ocorrida nos autos do processo SEI 6110.2020/0016111-3 não refuta a irrisignação do Representante acerca do tempo de vigência do Termo de Convênio nº 003/AHM/2012.

Em outras palavras, a celebração do termo de colaboração ao invés de um termo aditivo não elide o fato de que o Termo de Convênio nº 003/AHM/2012, assinado aos 27.01.2012, não só continua a vigor, como foi novamente prorrogado, nos termos dos Termos Aditivos nº 004/2020 e 005/2020, ambos publicados no DOC do dia 14.08, muito além do prazo permitido pelo artigo 57, II da Lei Federal nº 8.666/93 que se aplica ao Termo do Convênio nº 003/AHM/2012 por expressa disposição do artigo 116 da mesma lei.

*Portanto, **procedente** a representação neste ponto.*

2.2. Violação ao artigo 65, § 1º e § 2º da LF nº 8.666/93

(...)

Manifestação Prévia da Origem

Conforme expusemos no item acima, a Assessoria Jurídica da AHM, à fl. 22 da Peça 26 e fl. 42 da Peça 28 requer o reconhecimento da perda do objeto de todos os itens da Representação afirmando não haver mais transferência de parte da administração do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, visto que a entidade SBIBHAE, considerando insustentável o plano de transição avançado, retirou-se da Unidade Hospitalar restituindo todo o serviço aos servidores municipais locais com anuência da Diretoria Administrativa da Unidade Hospitalar.

Análise Conclusiva

Já em sede de Relatório Preliminar, a equipe de auditoria considerou prejudicada a análise em razão da perda superveniente do objeto da Representação neste item, visto que o TA nº 006/2020 não se concretizou e que o termo de colaboração, opção da AHM para contratualização da parceria, como novo negócio jurídico que é, não fica adstrito às alterações qualitativas e quantitativas do objeto do convênio.

*Assim sendo, concluímos pela **perda do objeto** da Representação neste ponto.*

2.3. Ausência de chamamento público e violação aos princípios da publicidade e do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade (fls. 09 e 10, Peça 01)

(...)

Manifestação Prévia da Origem

À fl. 08 da Peça 26, esclarece o Departamento de Gestão de Pessoas da AHM:

Tendo em vista o contido no Doc. Sei nº 032450790, informamos que este Departamento não mediu esforços em alcançar êxito no pedido de novas nomeações pelo Processo Sei nº 6110.2019/0008106-1 para sanar a incorreção apontada pelo Tribunal de Contas do Município, entretanto, até o presente momento, não obtivemos retorno ao pedido.

À fl. 12 da Peça 26, o Departamento de Gestão Hospitalar da AHM adverte:

Não é competência deste departamento a opção pelo parceiro e 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; (fl. 12 da Peça 26)

Por fim, retomamos os esclarecimentos e requerimento da Assessoria Jurídica da AHM pelo reconhecimento da perda do objeto de todos os itens da Representação diante da restituição de todo o serviço da Unidade Hospitalar (fl. 22 da Peça 26 e fl. 42 da Peça 28).

Análise Conclusiva

Ainda que a entidade escolhida sem chamamento público pela AHM para celebração do Termo de Colaboração tenha se retirado do hospital e restituído o serviço aos servidores municipais, conforme alega Origem, não consta do processo SEI, tampouco foi encontrado no Diário Oficial, ato formal de rescisão do referido termo.

*Desta feita, concluímos pela **procedência** do ponto representado.*

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Conclusivo, concluímos:

- *pela procedência dos subitens **2.1** e **2.3**;*
- *por prejudicado o subitem **2.2** pela **perda superveniente do objeto**.”*

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou a intimação da SMS, do Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha e do Representante para manifestação (Peça 35).

A SMS apresentou os esclarecimentos à peça 45.

O Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha e o Representante deixaram transcorrer “in albis” o prazo assinalado para manifestação (peça 46).

À peça 49, a **Auditoria** concluiu em nova manifestação:

“3. CONCLUSÃO

*Diante do exposto, **ratificamos** a conclusão alcançada no Relatório Conclusivo (peça 34), pela procedência dos itens **2.1** e **2.3**.*

*Ressaltamos que o item **2.2** da representação não foi abordado tendo em vista a **perda superveniente do objeto**.*

*Por fim, diante dos indícios de prática de ato de improbidade administrativa referente ao item **2.3 (ausência de chamamento público)**, reiteramos **recomendação** de que seja remetida cópia integral dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 59 do Regimento Interno desta Corte de Contas.”*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE se manifestou nos seguintes termos (peça 51):

*“Inicialmente, entendo ser prescindível tratar da admissibilidade da Representação, uma vez que o Excelentíssimo Conselheiro Relator já determinou a sua análise pela Auditoria (peça 6), dando prosseguimento ao feito.
(...)”*

Acompanho o entendimento da Auditoria diante da argumentação por ela expendida.

Acrescento ainda, de minha parte, que se a Representação tivesse se limitado a questionar o Termo de Aditamento no 006/2020, a perda de objeto poderia ser reconhecida, já que tal Termo de Aditamento não se concretizou, sendo firmado o Termo de Colaboração. Contudo, considerando que o Representante salientou expressamente que não houve publicação da Administração do interesse de firmar convênio com novos escopos de trabalho, e que isso impediu a Administração de receber propostas de outras interessadas, rejeito, quanto a este ponto, o pedido de perda do objeto e entendo que tal item da Representação é procedente.

*Ante todo o exposto, acompanho o entendimento da Coordenadoria IV no sentido da procedência dos pontos **2.1** e **2.3** e da perda de objeto em relação ao ponto **2.2**.*

*No mais, com relação à recomendação da Auditoria de remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo (diante dos indícios de prática de ato de improbidade administrativa referente ao item **2.3 – ausência de chamamento público**)⁴, observo que está evidenciada nos autos a ciência do Douto Ministério Público acerca dos fatos (peça 24), já tendo sido enviadas, a partir de solicitação do próprio Parquet, cópias dos TCs 9341/2020, 9347/2020, 9071/2020, 9619/2020 e 8806/2020, o que, todavia, não impede novo envio de ofício específico caso seja esse o entendimento do Excelentíssimo Conselheiro Relator.”*

À peça 55, a **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** considerou necessária a manifestação da Origem em homenagem e atenção aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Encaminhados os autos à **Secretaria Geral - SG** para manifestação, assim opinou (peça 57):

“1. Quanto à admissibilidade da Representação (apontamentos 2.1 a 2.3):

⁴ Peça 49, páginas 9 e 10.

• Com relação aos itens **2.1** e **2.3**, que tratam, respectivamente, da extrapolação do prazo máximo de duração do convênio e da não realização de chamamento público:

Acompanho o entendimento da AJCE no sentido de que podem ser conhecidos, tendo em vista a determinação de prosseguimento do feito exarada pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator (Peça 06), o término da instrução processual e a ampla interpretação ao direito de petição consagrado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal.

• Com relação ao item 2.2, que trata da extrapolação dos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos pelo art. 65 da Lei 8.666/93 para a realização de aditamentos:

Não há que se falar em extrapolação dos limites quantitativos e qualitativos, uma vez que o aditamento não chegou a ser efetivado. Sendo assim, houve perda superveniente do objeto (Peças 12, 34 e 49):

Uma vez que o termo de colaboração indica a realização de um 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 34).

2. Quanto ao mérito da Representação (apontamentos 2.1 e 2.3):

• Com relação ao item 2.1, que trata da extrapolação do prazo máximo de duração do convênio (mais de 8 anos):

Acompanho o entendimento da SFC e da AJCE no sentido de que o item 2.1 é procedente, uma vez que a Origem não apresentou justificativas técnicas para a extrapolação do prazo para além de 60 meses (Peças 34, 49, 51/52).

• Com relação ao item 2.3, que trata da não realização de chamamento público para a contratação do objeto descrito na minuta do TA 006/2020 ao Convênio 003/AHM/2012:

Acompanho o entendimento da SFC e da AJCE no sentido de que o item 2.3 é procedente (Peças 34, 49, 51/52):

A falta de pessoal e a necessidade de reformas estruturais do espaço físico do hospital não constituem motivos aptos a justificar a dispensa do chamamento público. Tais deficiências não se tornaram questões emergenciais de súbito – a situação não nasceu emergencial, mas agravou-se na medida em que, dia após dia, o quadro de pessoal não foi devidamente repostado e a estrutura física foi deteriorando sem reparos. Conforme relatado pela SFC, trata-se de um problema verificado há anos, inclusive pelas auditorias de pessoal realizadas no âmbito desta Corte, (...) (Peça 34).

3. Observações finais:

Observe, por fim, que a PFM não se pronunciou a respeito das alegações feitas pelo Representante. Em sua única manifestação nos autos, ela apenas requereu a intimação da Origem em homenagem e atenção aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (Peça 55).

CONCLUSÃO

Do exposto, opino: (i) pelo conhecimento e procedência do item 2.1; (ii) pelo não conhecimento do item 2.2 por perda superveniente do objeto; (iii) pelo conhecimento e procedência do item 2.3.”

À peça 86, diante da manifestação da Conveniada, a **Auditoria** procedeu à análise da documentação acrescida, como segue:

“2. ANÁLISE

2.1. Violação ao artigo 57, da LF nº 8.666/93 (fl. 08, peça 01)

Manifestação da Conveniada

Cabe trazer a esse Tribunal que a continuidade dos serviços prestados pela Manifestante à população é de fundamental importância, sendo certo que a permanência dos serviços demonstra o total comprometimento da Manifestante em cumprir com o seu exímio papel na consecução de seus objetivos. (fl. 03, peça 76)

Compete expor ainda que a continuidade da prestação de serviços de saúde, demonstra absoluto respeito e acolhimento à população carente e vulnerável, e nesse sentido, a Manifestante cumpre rigorosamente com todas as regras estabelecidas para cumprimento do seu dever, em conformidade ao que preconiza o artigo 116, § 1º da lei 8.666/93. (fl. 03, peça 76)

[...]

Por fim, não se pode olvidar que o **Decreto 52.858/11, em seu artigo 15, § 3º**, traga com diplomacia em seu contexto a inequívoca possibilidade de renovação do contrato de gestão mediante decisão fundamentada da Administração Municipal por até 20 (vinte) anos. Com essa premissa, a Manifestante portanto não descumpra qualquer preceito legal apto a vedar a continuidade de seu dever social com a referida prestação de serviços em saúde, devidamente pactuada com a Administração Pública. (fl. 04, peça 76) (Grifo no original.)

Análise da Coordenadoria

Como apontado pela Auditoria, não é razoável que haja prorrogações sem adequada fundamentação (fl. 05, peça 49):

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.

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 83) 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 urgente⁵ necessidade de alteração significativa no plano de trabalho, 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 Nº 12.070 – PGM Contratos de gestão e parcerias na área da saúde. Prazo máximo de duração. O disposto no §3º do art. 15 do Decreto nº 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. Violação ao artigo 65, § 1º e § 2º da LF nº 8.666/93

Análise da Coordenadoria

⁵ Conforme Encaminhamento AHM/DGH Nº 031422173 da 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 [...]”

Ratificamos a conclusão pela perda de objeto deste item da Representação 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 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 Lei Federal (LF) nº 8.666/93.⁶

2.3. Ausência de chamamento público e violação aos princípios da publicidade e do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade (fls. 09 e 10, peça 01)

Manifestação da Conveniada

Inicialmente, importante fomentar que houve despacho autorizatório publicado em 14.08.2020 prevendo a celebração de Termo de Colaboração com a consequente dispensa do chamamento público. Considerando apenas esse ato público é possível comprovar que a Manifestante jamais infringiu qualquer princípio constitucional ou administrativo. Ao contrário, agiu em total harmonia com os diplomas legais vigentes, portanto não assiste razão a alegada denúncia. (fl. 04, peça 76)

[...]

Feito esse esclarecimento, 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 76)

[...]

O que se verifica, portanto, é que muitas vezes, dadas as peculiaridades do caso concreto, o chamamento público não será 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. (fl. 06, peça 76)

Muito pelo contrário, as propostas de renovações devem contemplar análise técnica que justifique a vantagem do aditivo e não da realização de novo certame. (fl. 06, peça 76) (Grifo no original.)

Análise da Coordenadoria

Como consignado pela Auditoria (Peça 34, fl. 10):

⁶ 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.

Ainda que artigo 30, IV da Lei Federal nº 13.019/2014 permita a dispensa de chamamento público no caso de atividades de saúde, o dispositivo não pode ser lido de forma isolada, já que está inserido no contexto constitucional e legal que envolve contratações com a Administração Pública e portanto, no presente caso, esta deve observar os princípios da: publicidade, do devido processo legal, da isonomia, da competitividade, da vantajosidade, etc; no processo de realização da parceria.

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 [...] ⁷.

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) ⁶ 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 85), menciona que foi aberto processo tratando do chamamento público, no entanto, o número está incorreto. 9347/20207

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** deste ponto.*

3. CONCLUSÃO

*Diante do exposto, **ratificamos** a conclusão alcançada no Relatório Conclusivo (Peça 34), pela **procedência** dos itens **2.1** e **2.3** da Representação e pela **perda de objeto** do item **2.2**."*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE apresentou sua manifestação final à peça 88:

⁷ EMENTA Nº 12.070 – PGM Contratos de gestão e parcerias na área da saúde. Prazo máximo de duração. O disposto no §3º do art. 15 do Decreto nº 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.)

“Na esteira da análise já realizada pela Auditoria, também entendo que os argumentos apresentados pela SBIBHAE não se mostraram suficientes para afastar a procedência dos pontos 2.1 e 2.3 da Representação.

Com efeito, não só não foi adequadamente justificada a ausência de chamamento público, como não houve adequada avaliação das recorrentes prorrogações do convênio, o que resulta na procedência dos itens 2.1 e 2.3, como constatou a Auditoria em seu Relatório Conclusivo e em suas manifestações subsequentes.

Ante todo o exposto, acompanho a Auditoria e reitero o entendimento anterior desta AJCE.”

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** se manifestou à peça 92 requerendo o que segue:

“Neste diapasão, com fundamento nos esclarecimentos e justificativas colacionadas pela Origem, conforme defesas acostadas às peças 26 e 28, cujo teor fica, desde já, fazendo parte integrante desta manifestação, esta Procuradoria da Fazenda requer que a presente representação seja julgada prejudicada, tendo em vista a perda do seu objeto processual.”

A **Secretaria Geral – SG** opinou à peça 94, como segue:

“Do exposto, ratifico a conclusão anterior desta Secretaria Geral exarada nas Peças 57/58 quanto à admissibilidade da Representação e opino pelo não conhecimento do item 2.2 (por perda do objeto) e pelo conhecimento dos itens 2.1 e 2.3. Com relação ao mérito, opino pela procedência dos itens 2.1 e 2.3.”

É o relatório.

VOTO

Trata o TC 9.347/2020 da análise da Representação formulada pelo Sr. Luciano Abreu Oliveira em face da minuta do Termo Aditivo 006/2020 ao Convênio nº 003/AHM/2012, celebrado em 27.01.2012 entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM (Conveniente) e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein (Conveniada), com a anuência da Secretaria Municipal de Saúde - SMS (Anuente), tendo por objeto a manutenção dos mecanismos complementares à Rede Pública Municipal de Saúde de modo a promover a rápida resolução de carências e demandas no atendimento de saúde da população, através de execução de atividades por meio de entidade parceira de renomada experiência e conhecimento na área.

O Representante apontou as seguintes irregularidades relacionadas à minuta do TA 006/2020 ao Convênio 003/AHM/2012 (peça 01):

- Extrapolação do prazo máximo de duração do convênio (violação ao artigo 57, II, da Lei 8.666/93) – apontamento doravante identificado como item 2.1, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 12;
- Extrapolação dos limites quantitativos e qualitativos legais (violação ao artigo 65, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.666/93) – apontamento doravante identificado como item 2.2, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 12;
- Não realização de chamamento público para a contratação do objeto descrito na minuta do TA 006/2020 (violação aos princípios do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade) – apontamento doravante identificado como item 2.3, em alusão à numeração conferida pela SFC em sua peça 12.

Ao final, requereu o Representante:

(i) a declaração da nulidade do TA 006/2020 ao Convênio 003/AHM/2012;

(ii) a realização de novo procedimento para a contratualização dos serviços inerentes ao 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 à UPA.

A instrução do presente processo contemplou os pareceres técnicos emitidos pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, como também as manifestações de todos os interessados, cumpridos, assim, os ditames constitucionais do devido processo legal.

Sobre os questionamentos formulados pela Representação, a instrução processual teve a seguinte apreciação a partir dos relatórios técnicos emitidos pela **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** (peças 12, 34; 49 e 86):

2.1. Alegação de violação ao artigo 57, da LF nº 8.666/93

Argumenta o Representante que o **Termo de Convênio nº 003/AHM/2012** se encontra vigente desde 27.01.2012, ou seja, há mais de 08 (oito) anos, em afronta à restrição temporal prevista no artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº 8666/93.⁸ Ocorre que, embora não havendo na legislação municipal dispositivo normativo a respeito da duração máxima de vigência dos convênios, segue-se a orientação do artigo 116 da LF nº 8.666/93 que dispõe sobre a aplicação subsidiária das regras de licitação para os convênios, seguindo-se que, em seu artigo 57, II, há a indicação do prazo máximo de 60 meses para a duração dos contratos de serviços continuados.

Prevalecendo, embora, o entendimento de que tal regra não se aplica de forma absoluta, sendo possível a prorrogação do prazo de vigência do convênio, para

⁸ 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; (...)

além dos 60 meses, em situações excepcionais, devidamente demonstradas, e justificadas as razões técnicas que exigem a prorrogação do prazo, segundo o Parecer nº 03/2013 da PGF.⁹

A Autarquia Hospitalar Municipal no entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de vigência além dos 60 meses também emitiu Parecer AHM/AJ Nº 031007775, que denota todos os aspectos das alterações do convênio, demonstrando a eminente necessidade das prorrogações, bem como todas as tratativas de negociação do convênio, como plano de trabalho, plano orçamentário e a descrição detalhada do objeto que visavam a otimização no atendimento dos pacientes. Fora apontado pela Autarquia Hospitalar nos documentos essenciais e deficitários (doc's.030881558, 030881614, 030881708, 030881786, 030881865 e 030881968, 030882161 e 030882187) suas demandas de atendimento e os déficits vivenciados nos últimos tempos, como forma de justificar a necessidade do convênio firmado.

No entanto a Auditoria entendeu que *“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.”*

Em consonância com o Parecer da Autarquia Hospitalar Municipal, entende-se que a necessidade de ação era **imediata** por parte desta Administração Pública, principalmente, quanto à caracterização da urgência por se tratar da prestação de serviços essenciais como são os serviços de saúde, deste modo há motivação administrativa suficiente para *temporariamente* autorizar o aditamento do Termo de Convênio nº003/AHM/2012, aproveitando que a Organização Social – Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein (SBIBAE) já prestava os serviços de “manutenção do desenvolvimento de ações relativas à assistência médica ambulatorial na UPA Campo Limpo Fernando Mauro Pires da Rocha”, com a finalidade de atender aos interesses da coletividade quanto ao direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana.

O art. 57, §2º da LF 8.666/93 a respeito das normas de licitações e contratos e aplicados subsidiariamente no caso dos convênios nos elucida:

“Art. 57. [...] §2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.”

Uma vez identificada a necessidade da colaboração e a manutenção do mesmo para atingir o objetivo estabelecido, priorizando garantir os direitos à saúde restou a eminente prorrogação do convênio dentro dos parâmetros legais para tal. Diante disso, considero improcedente a Representação quanto a esse ponto.

2.2. Alegação de violação ao artigo 65, § 1º e § 2º da LF nº 8.666/93

Sustenta o Representante ter ocorrido diversas alterações desde a contratação originária que extrapolaram sobremaneira os limites legais, tanto sob o aspecto quantitativo, quanto sob o aspecto qualitativo, incorrendo em bruscas mudanças do objeto conveniado, bem como em acréscimos que exorbitam os limites impostos pelo artigo 65, parágrafos 1º e 2º da LF 8.666/93.¹⁰

⁹ <https://sites.unipampa.edu.br/proplan/files/2019/12/parecer-03-2013-camara-convenios-agu-prazos-e-prorrogacoes.pdf>

¹⁰ Art. 65. [...]

Com efeito, o Termo de Convênio nº 003/2012 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 (fl. 71 da peça 08).

Já a minuta do TA nº 006/2020, com vigência prevista a partir de 01.08.2020, a um 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), tem, de fato, finalidade bem diversa conforme demonstrado pela Auditoria.¹¹

Ocorre que a minuta do TA nº 006/2020 não se concretizou, pois em 14.08.2020 foi publicado no DOC o despacho de autorização para a celebração de um Termo de Colaboração com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein (peça 10), indicando a realização de um novo negócio jurídico, ocorrida após a interposição da presente Representação, incorrendo na perda do objeto quanto a esse questionamento.

Disso se conclui prejudicada a análise da Representação neste ponto, em razão da **perda superveniente do objeto**.

2.3. Sobre a alegada ausência de chamamento público e violação aos princípios da publicidade e do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade

Afirma o Representante não ter havido publicação da Administração do interesse em firmar o Convênio e,

“(...) dada as substanciais alterações do objeto conveniado, também não houve publicação do interesse da Administração em firmar convênios contemplando os novos escopos de trabalho.

Por um lado, isso impediu que a Administração recebesse propostas de outras interessas, e de outro lado, isso obstou que entidades que tivessem interesse em celebrar convênio com a Administração apresentassem propostas.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

[...]

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

¹¹ A finalidade do TA 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, 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).

Tenha-se presente que, a entidade conveniada foi a única a enviar proposta financeira, tanto na celebração do convênio originário, quanto nas ocasiões em que o objeto foi majorado, estendido ou alterado.

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.”

Como assinalado pela Auditoria, após o despacho autorizatório publicado em 14.8.2020, que previu a celebração de Termo de Colaboração, deu-se a ratificação da dispensa, publicada em 15.8.2020 (peça 11), fundamentou a dispensa de chamamento público nos artigos 16; 30, inciso VI e 32 da Lei Federal nº 13.019/2014.¹²

E prossegue:

*“Ainda que **artigo 30, IV** da Lei Federal nº 13.019/2014 **permita a dispensa de chamamento público no caso de atividades de saúde**, o dispositivo não pode ser lido de forma isolada, já que está inserido no contexto constitucional e legal que envolve contratações com a Administração Pública e portanto, no presente caso, esta deve observar os princípios da publicidade, do devido processo legal, da isonomia, da competitividade, da vantajosidade, etc; no processo de realização da parceria.*

Em outras palavras: os problemas decorrentes de falta de reposição de servidores se desenhavam ao longo do tempo, a cada aposentadoria, licença médica ou demissão, não sendo plausível, agora, que se alegue a sobrecarga de serviço como fundamento para a transferência dos serviços a terceiros, especialmente sem prezar pela isonomia, impessoalidade e moralidade, ao dispensar o chamamento público sem a necessária justificativa.

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

A organização da sociedade civil Hospital Albert Einstein firmou o termo de colaboração com a Autarquia Hospitalar Municipal que emitiu o relatório do Parecer AHM/AJ Nº 031007775 estritamente para fornecer serviços na área da saúde.

Conforme anteriormente citado pela Auditoria a Lei Federal nº 13.109/2014 no seu artigo 30, VI percebe que em algumas situações a administração pública pode sim dispensar a realização de chamamento público, a exemplo disso no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de saúde e executadas por organizações da sociedade civil.

Contraposto ao entendimento da Coordenadoria IV, entendo que a celebração do termo de colaboração entre a SBIBAE e a AHM não se traduz em

¹² Art. 16. O termo de colaboração deve ser adotado pela administração pública para consecução de planos de trabalho de sua iniciativa, para celebração de parcerias com organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

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.

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

irregularidade, pois foi firmado aplicando os parâmetros legais regidos pela Lei Federal nº 13.109/2014, lei esta que dita o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em comunhão à então vigente Lei de Licitações 8.666/93.

Quanto às alegações apresentadas na Representação, no tocante à violação aos princípios da publicidade, do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade não podem prosperar, uma vez que fora dispensado o chamamento público por se tratar de atividades voltadas ou vinculadas a saúde firmadas com organizações da sociedade civil, nos termos da LF 13.019/2014 no seu art. 30, inciso VI; bem como o art. 32 *caput* combinados com o artigo 2º, I, “a”.

Ante todo o exposto, quanto ao **item 2.2**, acima indicado, **JULGO PREJUDICADA** sua análise em razão da perda superveniente do seu objeto, uma vez que o TA nº 06/2020 restou dispensado, não se efetivando face à substituição pelo Termo de Colaboração firmado.

Quanto aos demais **itens, 2.1 e 2.3**, uma vez, preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, **CONHEÇO** da Representação formulada pelo Sr. Luciano Abreu Oliveira em face da minuta do Termo Aditivo 006/2020 ao Convênio nº 003/AHM/2012, celebrado em 27.01.2012 entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM (Conveniente) e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein (Conveniada), com a anuência da Secretaria Municipal de Saúde - SMS (Anuente), tendo por objeto a manutenção dos mecanismos complementares à Rede Pública Municipal de Saúde de modo a promover a rápida resolução de carências e demandas no atendimento de saúde da população, através de execução de atividades por meio de entidade parceira de renomada experiência e conhecimento na área.

Sobre o mérito, por se tratar de prorrogação do convênio que visa a manutenção do atendimento de saúde pública, entendendo que os serviços prestados pela organização social são de extrema urgência e relevante importância visando atender aos interesses da coletividade quanto ao direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana; entendendo ainda que a dispensa do chamamento público e as suas consequências, como a eventual violação aos princípios da publicidade, do devido processo legal, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade estão justificados pela a LF 13.019/2014 no seu art. 30, inciso VI; bem como o art. 32 *caput*; decido e **JULGO IMPROCEDEDEnte** a Representação quanto aos questionamentos insertos nesses itens, **2.1 e 2.3**, pelas razões acima expostas.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR