ACO-UTR-1150/2024

Processo	-	TC/016275/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Contratado	-	Centro de Estudos e Pesquisa Doutor João Amorim – Cejam/(com interveniência da Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein)
TA	-	02/2020 R$ 24.857.442,00 (acréscimo de objeto), referente ao Contrato de Gestão R004/2008/SMS.G/NTCSS
Objeto	-	Operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no âmbito do Hospital Municipal Doutor Moysés Deutsch – M'Boi Mirim

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SMS. Operacionalização e apoio à gestão, execução das atividades e serviços de saúde. 1. Achados da auditoria relevados em razão da decretação de emergência por conta da pandemia. DM 59.283/2020. Art. 22 e art. 24, DL 4.657/1942 - LINDB. Art. 1º, I, Recomendação 92, CNJ. REGULAR excepcionalmente. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar excepcionalmente regular o Termo de Aditamento 02/2020 do Contrato de Gestão R004/2008/SMS.G/NTCSS, firmado entre a SMS e o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM, tendo como Interveniente a Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein – SBIBHAE, cujo objeto original visava à operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde no âmbito do Hospital Municipal Dr. Moysés Deutsch – M'Boi Mirim, por 36 meses, tendo por objeto a ampliação de 74 (setenta e quatro) leitos de UTI e 294 (duzentos e noventa e quatro) leitos de clínica médica (enfermaria) – COVID-19, para o período de abril a junho de 2020.

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

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

São Paulo, 17 de julho 2024.

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

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:21:04 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:36 -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 07-Pleno

TC-16.275/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo - TA 002/2020 ao CG 004/2008-NTCSS-SMS - Ampliação de 368 leitos, sendo 74 leitos de UTI e 294 leitos de clínica médica (enfermaria) - COVID-19, para o período de abril a junho de 2020
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 16.275/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 02/2020 do Contrato de Gestão nº 004/2008/SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM, tendo como Interveniente a Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein – SBIBHAE e cujo objeto original visava à Operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde no âmbito do Hospital Municipal Dr. Moysés Deutsch – M'BOI MIRIM, com vigência por 36 (trinta e seis) meses e valor de **R$ 167.400.000,00** (cento e sessenta e sete milhões e quatrocentos mil reais) (36 meses).

O Termo de Aditamento nº 02/2020, que ora se analisa, tem por objeto a ampliação de 74 (setenta e quatro) leitos de UTI e 294 (duzentos e noventa e quatro) leitos de clínica médica (enfermaria) – COVID-19, para o período de abril a junho de 2020, com valor de **R$ 24.857.442,00** (vinte e quatro milhões, oitocentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e dois reais).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, apresentou seu relatório de análise técnica nos termos a seguir sintetizados (peça 59):

> *"A análise formal do aditamento foi inicialmente realizada à Peça 25 do eTCM 6675/2020,processo autuado com autorização inicial da relatoria especial à época, para que fossem aglutinadas todas as demandas de natureza semelhante, qual seja, a contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, por meio de aditivos firmados a contratos de gestão então em curso.*
>
> *Tendo em vista o volume de material auditado e o número de agentes responsáveis envolvidos, considerando a análise conjunta dos aditamentos (servidores públicos,*

contratadas, etc.), foi encaminhado expediente à UTPA (peça 71 do TC 6675/2020), por decisão do Sr. Conselheiro Relator do processo à época, no seguinte sentido:

'Verifica-se no rol de responsáveis indicados pela Auditoria (peça 69) quantidade demasiada de envolvidos, sendo que cada parte indicada responde apenas a um ou alguns dos documentos objetos dos achados de auditoria, mas caso mantida a unidade processual seria necessário aguardar a juntada e realização do contraditório de todos os envolvidos, para só então dar sequência às análises pelas unidades de apoio desta Corte e consequente julgamento.

Ainda, a separação dos autos em processos individuais, para cada objeto correspondente, facilita a imputação subjetiva de responsabilidade sob o prisma da necessária individualização da conduta dos agentes públicos envolvidos, bem como melhor análise por parte das equipes de apoio desta Corte de Contas.

Ante o exposto, determino o registro e autuação de ***TCs específicos para cada um dos ajustes objetos destes autos****, descritos às peças 24 a 38,* ***com a inclusão de cópia integral do processo base em todos os demais*** *a serem criados, bem como do presente despacho.'*
(...)
2. ANÁLISE

Inicialmente, registre-se que a Contratada (CEJAM) apresentou à Peça 37 uma defesa genérica, na qual não constam esclarecimentos técnicos específicos aos apontamentos realizados e, que, portanto, não possuem o condão de alterar o posicionamento inicial.

A defesa da Interveniente (SBIBHAE), juntada à Peça 31, apenas remete a documentos anexados à Peça 35, sem, contudo, fazer um referenciamento específico aos apontamentos realizados no relatório inicial, o que impossibilita a verificação do alegado frente aos problemas constatados.

Por sua vez, a defesa da Origem foi realizada em relação a cada ponto do relatório inicial, sendo que para alguns itens a resposta cita informações contidas em documentos do Processo SEI 6018.2021/0010595-9, (...)

3. CONCLUSÃO

Em atendimento ao determinado às Peças 39 e 57, em sede de manifestação, com base nos dados dos apontamentos originalmente constantes e enumerados no eTCM 006675/2020, à exceção dos apontamentos dos subitens 10.1 e 10.14 (fls. 8 e 10 da Peça 25), que se encontram solucionados, ***ratificamos todos os demais apontamentos da análise formal do Termo Aditivo nº 002/2020 ao Contrato de Gestão nº 004/2008****.*

Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 002/2020 ao Contrato de Gestão nº 004/2008, celebrado pela SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim (CEJAM), tendo como Interveniente a Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein – SBIBHAE, apresenta as irregularidades ratificadas como segue:

- Apontamentos constantes da Peça 25 do eTCM 6675/2020

3.1. *Fragilidade na justificativa quanto aos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos pactuados;*

3.2. *Não houve detalhamento e embasamento dos custos que constam no Plano Orçamentário de forma a garantir a transparência da contratação e em infringência ao art. 28, inciso II, do DM 52.858/11;*

3.3. *Não constam evidências no PA de que tenha sido realizada análise crítica por parte da SMS e AHM do plano orçamentário apresentado pela Organização Social;*

3.4. *Não foi apresentada comprovação de satisfatória situação econômico-financeira da entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11;*

3.5. *Não foi apresentado plano de trabalho contemplando: as atividades a serem desenvolvidas; os recursos humanos; os equipamentos a serem locados; as metas a serem alcançadas; os indicadores; as diretrizes para definição de quantidade de profissionais por pacientes; a responsabilidade sobre a remoção de pacientes; etc., o que infringe ao art. 28, inciso I, do DM 52.858/11;*

3.6. *Não foram definidas metas de atendimento ou metas de acompanhamento dos serviços prestados, em infringência ao art. 28, inciso III, do DM 52.858/11;*

3.7. *Não foram definidos indicadores para o acompanhamento das ações executadas e avaliação de desempenho e qualidade na prestação dos serviços, o que infringe ao art. 28, inciso IV, do DM 52.858/11;*

3.8. *Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação, em dissonância ao inciso I do art. 19 e ao art. 20 do DM 52.858/11;*

3.9. *Não consta a aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da OS, em dissonância ao inciso III do art. 19 do DM 52.858/11;*

3.10. *O despacho autorizatório foi emitido após o início da vigência do termo aditivo;*

3.11. *Os empenhos foram emitidos após o início da vigência do termo aditivo, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64;*

3.12. *Inadequação do elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim da contratação, constituindo infringência ao art. 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF);*

3.13. *Não foi divulgado no CENTS o inteiro teor do termo aditivo, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11;*

- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020

> ***3.14.*** *A implantação integral dos leitos adicionais não ocorreu na data pactuada (01.04.20);*
>
> ***3.15.*** *O quantitativo de leitos implantados por tipo de leito (UTI e enfermaria) não está de acordo com o previsto no Termo Aditivo celebrado, tendo ficado, no todo, aquém do previsto no termo;*
>
> ***3.16.*** *Na ficha do estabelecimento no CNES, em junho de 2020, constam menos leitos do que informado pelo CEJAM;*
>
> ***3.17.*** *Dos 555 profissionais previstos na TLP do aditamento, foram contratados 467, ou seja, 88 a menos do que o pactuado, conforme dados fornecidos pela OS em junho/2020."*

Após oficiada, a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e intimada a Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein, apresentaram seus esclarecimentos, respectivamente, às peças 81/82 e 83/86.

A **Auditoria**, através da sua **Coordenadoria IV (peça 90)**, ratificou todos os apontamentos constantes de sua primeira manifestação, com exceção do ***subitem 2.13*** de seu relatório (falta de divulgação no CENTS o inteiro teor do termo aditivo), considerado por ela solucionado por entender que "*Ainda que de maneira extemporânea, a publicação passou a constar no portal indicado acima, de modo que a Auditoria considera solucionado o apontamento*." Seguem os entendimentos da Auditoria:

> *"**2. ANÁLISE***
> *A Origem manteve sua defesa anterior, com exceção dos itens 3.9, 3.13 e dos que estavam anteriormente incluídos no anexo I da Peça 39 (eTCM 6675/2020). Quanto à Interveniente, esta apresentou uma defesa que esclarece apenas alguns pontos. Todavia, apesar das considerações postas, todos os apontamentos foram mantidos e transcritos, por uma questão de coerência estrutural.*
>
> ***2.1. Fragilidade na justificativa quanto aos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos pactuados (item 10.2 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).***
> *Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 02)*
> Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.
> *Manifestação da Auditoria*
> *A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade. Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento.*
>
> ***2.2. Não houve detalhamento e embasamento dos custos que constam no Plano Orçamentário de forma a garantir a transparência da contratação e em***

infringência ao art. 28, inciso II, do DM 52.858/11 (item 10.3 – Peça 25 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 02)

Importante destacar que os planos de trabalho apresentados pela Manifestante possuem abertura analítica detalhada, conforme doc. 01 – anexo, possibilitando a transparência necessária durante a execução.

Manifestação da Auditoria

A Interveniente apresentou mesmos Planos Orçamentários já analisados pela Auditoria (fls. 19/26 da Peça 86) quando da elaboração do Relatório (fls. 2 e 127/130 da Peça 16 do TC 6675/2020). Reiteramos entendimento de que os valores estão apresentados de forma genérica e vaga, sem constar a composição destes custos ou detalhamento, não havendo qualquer justificativa para os preços praticados e a forma como foram obtidos.

A Auditoria ratifica o apontamento.

2.3. Não constam evidências no PA de que tenha sido realizada análise crítica por parte da SMS e AHM do plano orçamentário apresentado pela Organização Social (item 10.4 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 02)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade.

Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento.

2.4. Não foi apresentada comprovação de satisfatória situação econômico-financeira da Entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11 (item 10.5 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 03)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

O Termo Aditivo é uma contratação à parte realizada dentro de um contrato de gestão já existente, sendo materialmente uma nova avença em virtude de seu objeto diferir do objeto inicial. O entendimento da Auditoria é que todos os procedimentos adotados quando da formalização deste TA devam obedecer aos parâmetros adotados de uma nova contratação, inclusive em relação à regularidade fiscal da Contratada. A norma se aplica do TA assinado em 2020, em função de sua natureza contratual autônoma e específica em relação ao contrato de gestão.

A Auditoria mantém seu apontamento.

2.5. Não foi apresentado plano de trabalho contemplando: as atividades a serem desenvolvidas; os recursos humanos; os equipamentos a serem locados; as metas a serem alcançadas; os indicadores; as diretrizes para definição de quantidade de profissionais por pacientes; a responsabilidade sobre a remoção de pacientes; etc,

o que infringe ao art. 28, inciso I, do DM 52.858/11 (item 10.6 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 03)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade. Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento.

2.6. Não foram definidas metas de atendimento ou metas de acompanhamento dos serviços prestados, em infringência ao art. 28, inciso III, do DM 52.858/11 (item 10.7 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 03)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito. Manifestação da Auditoria A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade. Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento.

2.7. Não foram definidos indicadores para o acompanhamento das ações executadas e avaliação de desempenho e qualidade na prestação dos serviços, o que infringe ao art. 28, inciso IV, do DM 52.858/11 (item 10.8 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 04)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade. Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento

2.8. Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação, em dissonância ao inciso I do art. 19 e ao art. 20 do DM 52.858/11 (item 10.9 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 04)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

A Auditoria ratifica o apontamento.

2.9. Não consta a aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da OS, em dissonância ao inciso III do art. 19 do DM 52.858/11 (item 10.10 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Origem (peça 82 – fls. 01/02)

Após a ciência das análises dos Termos Aditivos comunicamos as OSS contratadas para providenciarem a aprovação dos Termos Aditivos, em atenção ao artigo 19 do DM 52.858.

[...]

Foram adotas as medidas administrativas acima a fim de satisfazer aos questionamentos do TCM, contudo, as OSSs sinalizaram divergências interpretativas do dispositivo legal àquelas realizadas pelo órgão de controle.

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 04)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade. Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento.

2.10. O despacho autorizatório foi emitido após o início da vigência do termo aditivo (item 10.11 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 04)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade. Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento.

2.11. Os empenhos foram emitidos após o início da vigência do termo aditivo, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (item 10.12 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 04)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

A Origem manteve o seu entendimento manifestado na defesa anterior e a Interveniente afirma que a questão não é de sua responsabilidade. Assim, a Auditoria mantém o seu apontamento.

2.12. Inadequação do elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim da contratação, constituindo infringência ao art. 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF) (item 10.13 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 05) Esta Manifestante informa que a definição do elemento de despesa que deva ser classificada a contratação de mão-de-obra, para outro elemento, (34 – outras despesas de pessoal decorrente de contrato de terceirização), é atribuição da Secretaria Municipal de Saúde.

Manifestação da Auditoria

A entendimento da Auditoria é baseado no posicionamento indicado pelo Órgão Julgador deste Tribunal, assim ratificamos o apontamento.

2.13. Não foi divulgado no CENTS o inteiro teor do termo aditivo, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11 (item 10.15 – Peça 25 do eTCM 6675/2020).

Defesa da Origem (peça 82 – fl. 02)

Os Termos Aditivos são atualizados regularmente junto ao setor responsável pela publicação no Portal CENTS em SMS. O Termo Aditivo supracitado já esta divulgado no portal CENTS (050895261).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 05)

Esta Manifestante esclarece que não possui condições de reportar sobre o apontamento trazido, já que não esteve sob sua responsabilidade no presente caso, deste modo, nos parece importante obter da Secretaria Municipal de Saúde parecer à respeito.

Manifestação da Auditoria

Ainda que de maneira extemporânea, a publicação passou a constar no portal indicado acima, de modo que a Auditoria considera solucionado o apontamento. - Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020

2.14. A implantação integral dos leitos adicionais não ocorreu na data pactuada (01.04.20).

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 06)

Cabe destacar que a efetiva utilização e operação destas ampliações se deu a medida em que a regulação (CROSS) direcionava pacientes para o HMBM. Portanto, toda a estrutura planejada foi integralmente disponibilizada ao Sistema Único de Saúde e efetivamente utilizada conforme a necessidade de demanda para internação de novos pacientes.

Manifestação da Auditoria

A Interveniente não contesta o apontamento e apenas relata a utilização conforme o direcionamento de pacientes e que toda a estrutura estava integralmente disponibilizada ao SUS, sem comprovação documental ou qualquer desenvolvimento que estabeleça uma conexão entre o afirmado e o achado da Auditoria, que trata da implantação integral em uma data específica.

A Auditoria ratifica o apontamento.

2.15. O quantitativo de leitos implantados por tipo de leito (UTI e enfermaria) não está de acordo com o previsto no Termo Aditivo celebrado, tendo ficado, no todo, aquém do previsto no termo.

Defesa da Origem (peça 82 – fl.02)

Oficializamos a OSS contratada CEJAM e a interveniente SBIBAE para prestar esclarecimentos sobre os apontamentos da Peça nº 39, supracitados (050891895).

As OSS retornaram ciência e intenção de resposta (051651670 e 051652005), porém, sem êxito até o prazo limite de retorno.

Os apontamentos da peça 25 e 39, assim como, a prestação de contas do período em comento que está em andamento pelo setor competente da Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde/Departamento de Prestação de Contas (CPCS/DPC), estão em análise pela Comissão Técnica de Acompanhamento – CTA designada, pela competência, para as instruções.de eventuais necessidades de: devolução de recursos ou compensação/desconto proporcional do valor a não repassado em despesas futuras, reestruturação dos planos de trabalho e penalidades cabíveis.

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 06)

Quanto ao quantitativo de leitos contratados no TA002/2020, informa a Manifestante que foi baseado em estimativas de demanda realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde e pelo Hospital, considerando os dados disponíveis e incertezas daquele momento de pandemia, ainda recente. Neste sentido, levou-se em conta as previsões do possível número de contaminados pelo novo coronavírus, bem como a expectativa de necessidade de internação hospitalar para os pacientes com COVID-19, sempre com a premissa de oferecer o atendimento adequado à população. [...]

Reitera por fim que a efetiva utilização e operação destas ampliações se deu a medida em que a regulação (CROSS) direcionava pacientes para o HMBM. Portanto, toda a estrutura planejada foi integralmente disponibilizada ao Sistema Único de Saúde e efetivamente utilizada conforme a necessidade de demanda para internação de novos pacientes.

Manifestação da Auditoria

O achado se refere a implantação de um número específico de leitos em uma data determinada, questão que a Interveniente enfrenta de maneira genérica, relatando as circunstâncias da situação, o que não esclarece ou se relaciona com a questão auditada. A Origem adota uma resposta genérica para todos os apontamentos relativos à peça 39, de modo que a mesma não será analisada por falta de conteúdo informacional.

Apontamento ratificado.

2.16. Na ficha do estabelecimento no CNES, em junho de 2020, constam menos leitos do que informado pelo CEJAM.

Defesa da Origem (peça 82 – fl.02)

Idem ao subitem 2.15.

Defesa da Interveniente (peça 83 – fl. 07)

Em relação ao cadastro do HMBM perante o CNES, cumpre esclarecer que esta Manifestante não possui acesso direto ao sistema para executar as atualizações, contudo é mantida a prática de mensalmente reportar à SMS as informações atualizadas. Oportuno clarificar ainda que no período em questão, considerando a alta demanda e a dinâmica de recorrente abertura de novos leitos, as variações eram diárias, sendo também diariamente reportadas as informações à SMS, conforme o recebimento de novos pacientes e a demanda da regulação (CROSS). Entende-se que o aumento da ocupação e demanda, por vezes, não pode ser simultaneamente refletido no cadastro CNES, refletindo em alguns momentos, na variação nos dados constantes do cadastro.

Manifestação da Auditoria

A Interveniente não contesta o achado, afirmando não dispor das informações necessárias. A Auditoria ratifica o achado.

> ***2.17. Dos 555 profissionais previstos na TLP do aditamento foram contratados 467, ou seja, 88 a menos do que o pactuado, conforme dados fornecidos pela OS em junho/2020.***
> *Defesa da Origem (peça 82 – fl.02)*
> *Idem ao subitem 2.15.*
> *Defesa da Interveniente (peça 83 – fls. 07/08)*
> Sobre o quantitativo de profissionais constantes do aditamento, esta Manifestante tomou por base a estimativas de demanda por internações hospitalares realizadas pela Secretaria Municipal da Saúde e pelo Hospital. Após aprovação do Plano de Trabalho foram iniciadas as buscas por profissionais no mercado para contratação, com a realização de processos seletivos presenciais e on-line. Importante ressaltar que naquela ocasião todo o setor de saúde encontrava-se em movimento de ampliação da capacidade de atendimento, o que impactou diretamente na escassez de mão de obra disponível e qualificada no mercado.[...]
> *Manifestação da Auditoria*
> *A Interveniente não nega o achado, relatando dificuldades na contratação de profissionais. Apontamento ratificado pela Auditoria.*
>
> ***3. CONCLUSÃO***
> *Em função dos esclarecimentos trazidos, ratifica-se todos os apontamentos constantes à primeira Manifestação da Auditoria (fls. 11/13 da Peça 59), com exceção do subitem 2.13 acima, considerado solucionado pela Auditoria."*

Novamente intimada, a Secretaria Municipal de Saúde - SMS apresentou esclarecimentos às peças 114/115.

Sobre a manifestação da Origem, a **Coordenadoria IV** ratificou, novamente, todos os apontamentos constantes de sua manifestação inicial, com exceção do ***subitem 3.13*** de seu relatório, considerado solucionado pela Auditoria (peça120).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** - **AJCE**, por sua vez, em manifestação de peça 122, assim concluiu:

> *"**II. Análise***
>
> ***- Normativos COVID-19:***
> *A **Lei Federal n° 13.979/2020** estabeleceu diversas medidas a serem adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.*
> *No Município de São Paulo, a **Lei n° 17.335/2020** e o **Decreto n° 59.283/2020** declararam a situação de emergência, em decorrência da pandemia.*
> *Para fins de conhecimento, o artigo 2º do mencionado Decreto Municipal, estabeleceu as seguintes medidas para o enfrentamento da situação de emergência:*
> *" [...] I - poderão ser requisitados bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;*

II - nos termos do art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, fica autorizada a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência.
§ 1º As contratações emergenciais realizadas com fundamento no inciso II deste artigo poderão ser ajustadas com prazo de pagamento da obrigação que assegure o fornecimento de insumos e/ou medicamentos, mesmo que inobservada a estrita ordem cronológica das datas de exigibilidades das obrigações, vedado o seu pagamento antecipado. (Incluído pelo Decreto nº 59.362/2020). [...]".
*Quanto à atuação da Secretaria Municipal da Saúde, o seu **artigo 15** determinou que fossem adotadas diversas providências, entre elas, a ampliação do número de leitos em casos mais graves.*
*Logo depois, o **Decreto Municipal n° 59.291/2020**, declarou o estado de calamidade pública para enfrentamento da pandemia. E, posteriormente, o **Decreto Municipal nº 59.396/2020**, previu a possibilidade de requisição de leitos ociosos da rede particular, com posterior indenização, e definiu outras medidas sobre gestão e protocolos de utilização de leitos no Município, tema este que está relacionado à presente análise.*

- Normativos Contrato de Gestão:
*No âmbito do Município de São Paulo, a **Lei nº 14.132/2006**, que foi atualizada pela **Lei nº 14.664/2008**, dispôs sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais e, por sua vez, o **Decreto nº 52.858/2011** regulamentou a referida matéria.*
Como é sabido o Contrato de Gestão tem por finalidade contribuir ou reforçar o atingimento de objetivos de políticas públicas, especificando metas (e respectivos indicadores), obrigações, responsabilidades, recursos, condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades.
*A título exemplificativo, o **artigo 28** do mencionado Decreto Municipal, dispõe que os Planos de Trabalhos, elaborados pelas Entidades, deverão ser discriminados os meios e os recursos orçamentários necessários à prestação dos serviços objeto da parceria a ser firmada, bem como conter: "[...] I - a especificação do programa de trabalho proposto; II - o detalhamento do valor orçado para implementação do programa de trabalho; III - a definição de metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo, bem como os respectivos prazos e cronograma de execução; IV - a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços. [...]", diferente do cenário constatado pela Equipe Técnica, conforme será melhor detalhado a seguir.*

- Apontamentos:
*Pois bem. No caso em tela, segundo exame técnico (peça 59), foram identificadas, entre outras, inconsistências relacionadas à fragilidade na justificativa dos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos pactuados, à falta de detalhamento e embasamento dos custos do Plano Orçamentário, à não apresentação da situação econômico financeira, de forma satisfatória da entidade contratada e à indefinição de metas de acompanhamento dos serviços prestados, que infringem o disposto no Decreto Municipal nº 52.858/2011, conforme se verifica nos **itens 3.1, 3.2, 3.4 e 3.6 da Conclusão**.*
E, apesar das respostas trazidas pelos Interessados, em respeito à celeridade e economia processual, os argumentos não foram suficientes para afastar as

*constatações fáticas e técnicas, de tal modo que destaco o entendimento da Especializada, constante dos exames de **peças 59, 90 e 120** dos autos, por seus próprios fundamentos.*
*Não obstante, embora a Auditoria tenha mantido a infringência do **item 3.12 da Conclusão (peça 59)**, da perspectiva jurídica, permito-me tecer as seguintes ponderações:*

- 3.12 Inadequação do elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim da contratação, constituindo infringência ao art. 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF)[1]:
Em manifestação, a Origem explica que, nos contratos de gestão ou nos termos de parceria, como os trabalhadores contratados pelas entidades qualificadas não integram o quadro de servidores públicos, os recursos repassados não serão consignados como Despesas de Custeio de Pessoal ou como Outras Despesas de Pessoal, não devendo, portanto, se falar em despesas com pessoal da Administração Pública nos termos do artigo 18 da LRF, que trata exclusivamente de contratos de terceirização de mão de obra.
*Assim, entende que "[...] por tratar-se exclusivamente de repasses financeiros ao parceiro através da contratação de gerenciamento das unidades de Saúde, [...] o enquadramento no elemento de despesa (39 – outros serviços de terceiros – PJ) é o mais adequado a ser utilizado na contabilização." (**peça 30**).*
*Na esteira da defesa apresentada, em respeito à segurança jurídica, destaco o posicionamento desta **AJCE**, em virtude do estudo realizado nos autos do TC 010122/2017[2], no sentido de que os contratos de gestão não se inserem no conceito de terceirização preconizado pelo §1º do artigo 18 da LRF, razão pela qual, não deveriam ser computados no cálculo de despesa com pessoal, tendo em vista os riscos que podem advir da utilização desse instrumento. A saber:*
"[...] considerando que os contratos de gestão e os convênios não se inserem no conceito de terceirização, entendo que os valores envolvidos com o pessoal desses contratos de gestão e convênios não devem ser contabilizados como 'outras despesas de pessoal', alertando, porém, que a lacuna da lei gera uma situação de risco, o que pode resultar nas determinações que o Egrégio Pleno entender cabíveis. [...]"
Dessa forma, sem prejuízo do exame técnico, permito-me submeter a deliberação deste apontamento ao Nobre Conselheiro Relator.

III. Conclusão
*Ante o exposto, neste momento processual, opina-se pela irregularidade do **Termo Aditivo 02/2020 do Contrato de Gestão 004/2008/SMS.G/NTCSS**, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (peças 59, 90 e 120),*

[1] Neste item, a Especializada considera que o elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) não seria adequado, pois há *"[...] há terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim da entidade. Há outro elemento de despesa (34 – outras despesas de pessoal decorrente de contrato de terceirização), que consideramos adequado para essa parcela da despesa."*

[2] Para fins de conhecimento, no que se refere à atuação deste E. Tribunal de Contas, esta AJCE já se manifestou anteriormente (TC 9093/2017), no sentido de que, por não se enquadrarem em terceirização, os contratos de gestão não devem ser computados no cálculo de despesa com pessoal para efeito da apuração dos limites estabelecidos no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)

com exceção do item 3.12 da Conclusão[3], pelos argumentos ora aduzidos, a critério do Exmo. Conselheiro Relator."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, em manifestação de peça 126, opinou pelo acolhimento do instrumento examinado ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, ante as seguintes razões:

"Pelas razões expostas, no entender deste Órgão Fazendário, as impropriedades levantadas pelos Doutos Experts desse E. Tribunal são plenamente escusáveis, em razão da novidade que tais instrumentos ainda representam, todavia.
Ao ver desta Procuradoria, a invalidação do ato administrativo e nele se inclui o ajuste em tela, deve sempre se orientar pelo princípio do prejuízo e não obstante os Doutos Auditores tenham elaborado pormenorizado relatório, não há nos autos notícia de desvio, superfaturamento ou aplicação indevida dos recursos públicos.
Na verdade, as falhas anotadas têm caráter nitidamente formal e como tal, devem ser relevadas.
Cabe ao intérprete e julgador uma análise teleológica, pois muitas vezes a aparente incompatibilidade de determinado texto legal, confrontado com a situação vivenciada, se observado sob outro ângulo, "data venia", ensejará outro posicionamento.
Não é outra a questão posta em discussão nestes autos, a qual encerra certa perplexidade, mormente em se considerando que todo o examinado se dá no âmbito do Poder Público.
E assim se alega, na medida em que 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 aditivo ao contrato de gestão em exame foi firmado em benefício do chamado interesse público e na busca de 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 termo aditivo do Contrato de Gestão.
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.
Em síntese, as impropriedades detectadas não têm o condão de acarretar a irregularidade do contrato de gestão sob exame, o qual, "data venia", deverá ser acolhido pelos Nobres Conselheiros, na medida em que:
a) os serviços em questão eram absolutamente necessários, posto que relativos à saúde pública da população;
b) tais serviços – até prova em contrário – foram prestados corretamente pela signatária do Contrato de Gestão em epígrafe;

[3] Registro que o item 3.13 da Conclusão relativo à não divulgação no CENTS o inteiro teor do termo aditivo foi considerado superado pela Equipe Técnica (peça 90).

c) a contratada goza de idoneidade e respeitabilidade social;
d) não houve qualquer restrição quanto aos preços praticados e a quantidade de serviços prestados parece se justificar em razão do enfrentamento da pandemia de Covid-19;
e) não há indício de desvio de recursos públicos em favor de terceiros;
f) não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados;
g) as impropriedades havidas, s.m.j., foram de ordem formal, não comprometendo a eficácia e validade do ajuste;
h) não há notícia nos autos da existência de prejuízo concreto à Municipalidade em face dos atos praticados;
i) não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos.
j) a Origem demonstrou estar aperfeiçoando os instrumentos de controle dos contratos de gestão.
Por outro lado, como é cediço, esta Procuradoria exerce a chamada capacidade postulatória perante essa E. Corte, cabendo-lhe, pois, representar e defender os atos da Administração nos processos em trâmite por esse E. Tribunal. Ou seja: fia-se a Fazenda nos elementos que lhe são fornecidos pelos responsáveis pelos atos em exame, cumprindo-lhe, nesta senda, até mesmo por dever de ofício, a defesa da Administração Direta e Indireta, mormente se todo o analisado se opera no campo técnico jurídico formal, como ocorre nos processos perante as Cortes de Contas.
Cumpre lembrar, Nobre Conselheiro Relator, que há outros argumentos não menos relevantes a ensejar, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.
Em razão disso e à vista de todo o contido nestes autos, esta Procuradoria requer o acolhimento do instrumento examinado.
Entretanto, caso assim não entendam esses Nobres Conselheiros, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao Erário, bem como por não se vislumbrar dolo, culpa ou má fé por parte dos Agentes Públicos responsáveis, requer a Fazenda o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica."

A **Secretaria Geral – SG**, em seu parecer à peça 128, concluiu o quanto segue:

"O conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Controle Externo, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, me levam a acompanhar as conclusões a que chegaram os demais órgãos internos desta C. Corte no sentido da irregularidade do Termo de Aditamento nº 02/2020 do Contrato de Gestão 004/2008/SMS.G/NTCSS.
De fato, é possível verificar dos minuciosos relatórios elaborados por AUD e pela AJCE, a existência de apontamentos que comprometem e impedem o acolhimento do Aditivo em análise, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados.
(...)

Conclusão.
Portanto, conforme as razões acima expostas, tendo em vista que os apontamentos ***3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.14, 3.15, 3.16 e 3.17*** *impedem o acolhimento do instrumento sub examine, e que nem mesmo após a apresentação*

*das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pela **IRREGULARIDADE** do Termo de Aditamento nº 02/2020 do Contrato de Gestão 004/2008/SMS.G/NTCSS, firmado pela SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM, tendo como Interveniente a Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein – SBIBHAE, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes."*

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 16.275/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 02/2020 do Contrato de Gestão nº 004/2008/SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM, tem como Interveniente a Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein – SBIBHAE e cujo objeto original visava à Operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde no âmbito do Hospital Municipal Dr. Moysés Deutsch – M'BOI MIRIM, com vigência por 36 (trinta e seis) meses e valor de **R$ 167.400.000,00** (cento e sessenta e sete milhões e quatrocentos mil reais) (36 meses), e o que ora se analisa, tem por objeto a ampliação de 74 (setenta e quatro) leitos de UTI e 294 (duzentos e noventa e quatro) leitos de clínica médica (enfermaria) – COVID-19, para o período de abril a junho de 2020, com valor de **R$ 24.857.442,00** (vinte e quatro milhões, oitocentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e dois reais).

O processo foi devidamente instruído, com manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal, da Origem e dos interessados.

De início, permito-me expor os motivos que me levam a relevar os achados da auditoria nestes autos, em razão da decretação de emergência por conta da pandemia de COVID-19 e considerando o disposto na Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro – LINDB.

A pandemia de COVID-19 trouxe uma realidade aos gestores públicos onde demandava-se decisões sensíveis em curto espaço de tempo, com diversos exemplos neste momento que se enquadrariam na situação.

No caso dos presentes autos, trata-se da ampliação de 74 (setenta e quatro) leitos de UTI e 294 (duzentos e noventa e quatro) leitos de clínica médica (enfermaria) – COVID-19, tendo em vista o decreto nº 59.283/2020, que declarou situação de emergência no município e define outras medidas para o enfrentamento da pandemia decorrente do Coronavírus.

Diante do cenário pandêmico, foi editada a lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre medidas como a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da crise do coronavírus.

Além da citada lei, destaco que ao gestor seria prudente e necessário, nestes momentos, dotá-lo de instrumentos que lhe assegurassem uma proteção reforçada em tempos de crise, mediante a eliminação ou, quando menos, a mitigação do risco de externalidades negativas que pudessem resultar da ação de órgãos de controle externo.

Trago neste momento, a análise do artigo 22 do Decreto-Lei nº 4.657/42, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.655/2018:

> *"Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública,* ***serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo,*** *sem prejuízo dos direitos dos administrados.*
> *§ 1º.* ***Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.***
> *§ 2º. Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.*
> *§ 3º. As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."(grifei)*

Não há como deixar de admitir que diante dos inúmeros desafios impostos aos gestores na tomada de decisão, impõe-se, neste momento, ao julgar o objeto destes autos, levar em conta todos "os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo".

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro é uma norma jurídica que visa regulamentar outras normas, composta por 30 artigos nos quais aborda a vigência da lei, a aplicação da norma jurídica no tempo e no espaço e as fontes do direito, tendo como objetivo orientar a aplicação do código civil, entre outras. Dentre as principais finalidades da LINDB encontram-se critérios hermenêuticos/critérios de integração do ordenamento jurídico.

O artigo 22 da LINDB visou dar uma direção à interpretação de normas sobre gestão pública, considerando-se os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

O intuito do dispositivo legal é evitar que seja ao gestor impostas ações de difícil cumprimento, devendo-se levar em conta na decisão a situação do gestor e considerar a

realidade, não sendo suficiente a alegação imprecisa que a ele cabe dar efetividade a políticas públicas.

Em outros termos, a situação de emergência decretada no Município de São Paulo no Decreto nº 59.283, de 16 de março de 2020 e a LINDB devem guiar o entendimento do Colegiado neste momento.

O gestor durante a pandemia da COVID-19 enfrentava vários dilemas, obstáculos e situações que demandaram a tomada de decisões em pouco tempo, sendo certo que tais decisões foram tomadas no sentido de preservar vidas. É o caso dos autos.

O citado artigo da LINDB previu que a conduta eivada de erro grosseiro ou dolo é que poderá ser responsabilizada, com a finalidade de evitar a chamada paralisia decisória na Administração Pública (o fenômeno também costuma ser denominado de "apagão das canetas").

Os próprios prazos, todos exíguos (a exemplo do prazo de 48 hs para providenciar leito e outros recursos, constante no documento da peça 10 - fls. 11 do TC 6675/2020 – SEI SEI 6018.2020/0020290- 1, referente ao contido no documento SEI nº 028010607[4]) se revela como motivo suficiente e razoável para reconhecer que o gestor tinha inúmeras dificuldades para efetivar a política pública de saúde visando os atendimentos àqueles acometidos pela COVID-19, dada a urgência nas providências a serem adotadas.

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

Além, o citado documento demonstra pertinência e adequação ao caput do artigo 24 da LINDB, que guia este voto, que assim prevê:

> *"Artigo 24 - A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado **levará em conta as orientações gerais***

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

> ***da época**, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas".*

Levando-se em conta as "orientações gerais" vigentes durante o período de pandemia e crise sanitária, como as regras da Lei n.º 13.979/2020, o julgamento neste **momento merece especial atenção quanto aos atos dos gestores praticados durante contexto.**

Destaco que a Lei n.º 13.655/2018 foi elaborada, sobretudo, com o objetivo de trazer um impacto cultural para as relações de direito público, influenciando os parâmetros interpretativos cada vez mais a sua aplicação pelos órgãos de controle.

A corroborar o entendimento, destaco trecho do artigo de Fernando B. Meneguin e Amanda Flávio de Oliveira[5], ao discorrer o tema:

> *"O controle externo, ao emitir mandamentos para a administração pública, afeta a atuação do Estado e interfere no impacto das intervenções públicas. Cabe assim, por parte dos Tribunais de Contas, o dever de se preocupar com as consequências de suas decisões e não simplesmente com a conformidade legal.*
> *(...)*
> *Nesse aspecto, há que se comentar alvissareira mudança acontecida no ordenamento jurídico. Em 26 de abril de 2018, foi publicada a Lei nº 13.655, que inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, tendo por escopo conferir mais transparência para todos os envolvidos em processos nas esferas administrativa e judicial, bem como aprimorar a segurança jurídica na aplicação das normas.*
> *As mudanças trazidas pela Lei nº 13.655/2018 sinalizam um aprimoramento dos órgãos de controle no sentido de se favorecer uma maior eficiência na administração pública e, por conseguinte, na sociedade. O que se enxerga nos seus dispositivos é a mensagem de proteção à segurança jurídica, transparência e diálogo entre quem decide e os interessados.*
> *Toda sistemática inaugurada pela mencionada legislação caminha no sentido de criar um ambiente que não cause tanto prejuízo ao fluxo das atividades administrativas, evitando-se, o quanto possível, a interferência das decisões na rotina da Administração Pública, de modo também a não frear iniciativas inovadoras dos gestores públicos. Trata-se, assim, de um ajuste pragmático da matriz institucional com o objetivo de agregar eficiência à administração pública, mudando o foco de uma análise formalista para uma análise com ênfase nos resultados."*

[5] MENEGUIN, F. B.; OLIVEIRA, A. F. de. Intervenções públicas em um cenário de PANDEMIA e suas consequências: cautela e canja de galinha não fazem mal a ninguém. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa/CONLEG/Senado, Setembro 2021 (Texto para Discussão nº 3201). Disponível em www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 20 mar.2024.

Outro documento que trago como parâmetro para a decisão trata-se da Recomendação nº 92 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que recomendou aos magistrados que, à luz da independência funcional que lhes é assegurada, atuassem na pandemia da Covid-19 de forma a fortalecer o sistema brasileiro de saúde e a preservar a vida com observância da isonomia e dos preceitos veiculados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Seu inciso I do artigo 1º trouxe expressamente a recomendação em aplicar a LINDB:

> *Art. 1o Recomendar aos magistrados com atuação nas demandas envolvendo o direito à saúde no contexto pandêmico que, à luz da independência funcional que lhes é assegurada, observem as seguintes diretrizes:*
> *I – que as decisões judiciais proferidas atentem às consequências práticas que ensejarão, nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto- Lei no 4.657/1942);*

Vê-se que o instrumento citado, recomendava aos magistrados que diante da pandemia de COVID-19 levassem em consideração as consequências práticas de suas decisões.

Isto porque era essencial naquele momento de crise sanitária evitar-se a desorganização do Sistema de Saúde e uma ineficiência alocativa em uma conjuntura que já é de carência de recursos diversos, bem como decisões que acabariam, por vezes, impondo obrigações às autoridades de saúde de impossível cumprimento em curto prazo, em virtude da escassez de recursos humanos, de instalações, de equipamentos e de insumos para o enfrentamento à pandemia da Covid-19.

Penso que não seriam diferentes as razões que me levam ao entendimento, neste momento, de relevar os achados da auditoria no caso em tela.

Destaco que os apontamentos, maior parte de natureza formal, e sob a ótica exposta alhures merecem ser relevados. Ainda, no tocante aos demais itens, nenhum deles representou prejuízos financeiros ao erário.

Este Colegiado já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema em outras oportunidades, como julgamento TC 6500/2020, que em objeto análogo, decidiu pela excepcional regularidade do Convênio nº 001/AHM/2020, firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, para a gestão de serviços de saúde do Hospital Campanha Pacaembu com o intuito de envidar esforços no enfrentamento da COVID–19, em colaboração com a Secretaria Municipal de Saúde – SMS. Vejamos:

"Por unanimidade, o Egrégio Tribunal Pleno julga, de forma excepcional, regular o Convênio nº 001/AHM/2020, firmado em 01.04.2020 entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, para a gestão de serviços de saúde do Hospital Campanha Pacaembu com o intuito de envidar esforços no enfrentamento da COVID–19, em colaboração com a Secretaria Municipal de Saúde – SMS, nos termos do voto do Conselheiro Relator Presidente Eduardo Tuma."(54ª Sessão não Presencial – SONP)

Pelo todo exposto e razões acima expostas, pondero que diante da situação emergencial da COVID-19, com fundamento no artigo 22 da Lei nº 13.655/2018, julgo **EXCEPCIONALMENTE REGULAR** o Termo de Aditamento nº 02/2020 do Contrato de Gestão nº 004/2008/SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM, tem como Interveniente a Sociedade Beneficente Israelita Hospital Albert Einstein – SBIBHAE e cujo objeto original visava à Operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde no âmbito do Hospital Municipal Dr. Moysés Deutsch – M'BOI MIRIM, com vigência por 36 (trinta e seis) meses e valor de **R$ 167.400.000,00** (cento e sessenta e sete milhões e quatrocentos mil reais) (36 meses), e o que ora se analisa, tem por objeto a ampliação de 74 (setenta e quatro) leitos de UTI e 294 (duzentos e noventa e quatro) leitos de clínica médica (enfermaria) – COVID-19, para o período de abril a junho de 2020, com valor de **R$ 24.857.442,00** (vinte e quatro milhões, oitocentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e dois reais).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:55 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo