ACO-UTR-1152/2024

Processo	-	TC/016279/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde
Contratado	-	Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – Iabas (atual Instituto Brasil Saúde)
TA	-	34/2020 R$ 27.584.189,10 (acréscimo de objeto), referente ao Contrato de Gestão R023/2016/SMS.G/NTCSS
Objeto	-	Gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da rede assistencial da Supervisão Técnica de Saúde – Sé

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SMS. Gerenciamento, execução de ações 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 Aditivo 34/2020 do Contrato de Gestão R023/2016-SMS.G/NTCSS, firmado entre a SMS e o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – Iabas, tendo por objeto a implantação do Hospital Municipal Bela Vista, no período de 17.04.2020 a 30.06.2020.

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 18:21:00 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:32 -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 9 - Pleno

TC-16.279/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo - TA 34/20 ao CG R023/2016-SMS.G/NTCSS - Implantação do Hospital Municipal Bela Vista (implantação de 124 leitos, sendo 20 leitos de UTI, 40 leitos semi-intensiva e 64 leitos de clínica médica) pelo período de 17.04.20 a 30.06.20
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC 16.279/2020 da análise do Termo Aditivo nº 034/2020 do Contrato de Gestão nº R023/2016-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS, tendo por objeto original o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da rede assistencial da supervisão técnica Sé–Centro, com vigência de 60 (sessenta) meses, de 01.5.2016 a 30.4.2021, e valor de **R$ 121.301.068,19** (cento e vinte e um milhões, trezentos e um mil, sessenta e oito reais e dezenove centavos), cuja análise se encontra nos autos do TC 006675/2020.

Já o TA nº 034/2020 tem por objeto a implantação do Hospital Municipal Bela Vista, pelo período de 17.04.2020 a 30.06.2020, com valor de **R$ 27.584.189,10** (vinte e sete milhões, quinhentos e oitenta e quatro mil, cento e oitenta e nove reais e dez centavos).

A análise do objeto destes autos foi realizada nos autos do TC 6.675/2020 (peça 27).

Devidamente oficiado, o Sr. Edson Aparecido dos Santos, Secretário Municipal de Saúde, apresentou defesa à peça 26, assim como o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS, à peça 37/.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle - SFC**, em seu relatório de peça 48[1], concluiu que o Termo Aditivo nº 034/2020 do Contrato de Gestão R023/2016-SMS.G/NTCSS, acima aludido, apresenta as irregularidades já destacadas no eTCM 6675/2020, a seguir indicadas:

[1] Relatório da SFC à peça 48, com data de 17.05.2021.

"A análise formal do aditamento foi inicialmente realizada à Peça 27 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.
Após realização da auditoria e prosseguimento da instrução processual, 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. (Grifo nosso).*
Considerando o despacho ora transcrito e o fato de que as partes foram intimadas no presente processo para ciência e manifestação sobre todo o teor da auditoria realizada no eTCM 6675/2020, em atendimento ao determinado à Peça 46, passamos a nos manifestar acerca da documentação acrescida e, em conclusão, elencamos os apontamentos ratificados e extraídos do relatório da análise formal do TA nº 034/2020 do Contrato de Gestão R023/2016-SMS.G/NTCSS (Peça 27 do eTCM 6675/2020), relacionando, à parte, os apontamentos a ele atinentes constantes do relatório englobado de auditoria (Peça 39 do eTCM 6675/2020), sem prejuízo da instrução do processo original nos aspectos genéricos.
Dessa forma, passamos a nos manifestar acerca das defesas já apresentadas, reproduzindo unicamente os apontamentos para os quais houve alguma resposta e, ao final, em ***conclusão individualizada, relacionamos os que seguem ratificados****.*

2. ANÁLISE

Preliminarmente, cabe registrar que o IABAS afirma em sua defesa (Peça 37) entender que não cabe pronunciamento em relação aos itens 10.1, 10.3, 10.4, 10.6, 10.7, 10.9, 10.10, 10.12, 10.13, 10.14, 10.15, 10.16 e 10.17 do relatório de análise formal do TA (Peça 27 do eTCM 6675/2020) por se tratarem de questões de competência exclusiva da Origem. Quanto aos itens relacionados à execução do aditamento, constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020, apresenta resposta única englobando vários apontamentos, conforme exposto nos itens a seguir.

2.1. Há fragilidade na justificativa quanto aos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos adicionais pactuados (item 10.1 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 14)
Esta Coordenadoria Regional de Saúde Centro não teve participação ativa no cálculo de leitos, visto que esta demanda era tratada diretamente na SMS. [...].
Manifestação da Auditoria
A Origem não apresenta justificativa para a fragilidade apontada.
Ratificamos o 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 10.2 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Contratada (Peça 37 – fl. 05)
[...] Neste sentido, cabe ao Requerente esclarecer que todas as suas obrigações legais - que lhe incumbiam na qualidade de contratado -, foram escorreitamente cumpridas, ou seja, foram apresentados Plano de Trabalho e Plano Orçamentário, nos exatos parâmetros exigidos pela Origem, fato que resta incontroverso perante esta Eg. Corte de Contas Municipal.[...]
Manifestação da Auditoria
A defesa não traz esclarecimento ou detalhamento de como os valores foram obtidos e aprovados pelo Poder Público. A Contratada não traz dado técnico ou documento de apoio às suas alegações pugnando pela regularidade dos procedimentos adotados.
Assim, ratificamos 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 10.3 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 26 – fls. 14/15)
O plano orçamentário referente ao TA 36 foi devidamente encaminhado da coordenadoria regional de saúde centro para análise técnica da Secretaria Municipal de Saúde, à instância de atenção hospitalar, Autarquia Hospitalar Municipal , Processo Sei 6018.2020/0011745-9 segundo Doe Sei 027874273 com resposta favorável a ativação dos 124 leitos Processo Sei 6018.2020/0011745-9 doe sei 027873928 .
Assim a análise foi realizada diretamente pela SMS com parecer favorável diante da pandemia Covid 19.
Manifestação da Auditoria
A Origem não traz dado ou memória de cálculo afim de esclarecer ou refutar o apontamento da Auditoria, o documento SEI mencionado trata-se de uma planilha com custos estimados, sem embasamento, justificativa ou análise crítica.
Assim, ratificamos o 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 27 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 26 – fl.15)
As certidões foram apresentadas e estão anexadas junto ao parecer da assessoria jurídica da Coordenadoria Regional de Saúde Centro, SEI 040005618, 040005685, 040005793, 040005867.
Defesa da Contratada – Peça 37 (fls. 06/07)

A Contratada traz aos Autos documentos relativos à sua regularidade fiscal, bem como explicações sobre suas demonstrações financeiras e os índices contábeis exigidos no Edital de Chamamento Público, que foram verificados quando a mesma se sagrou vencedora do Certame.

Manifestação da Auditoria

O apontamento diz respeito à falta de formalização nos Autos dos documentos de regularidade citados no relatório inicial.

Não são feitas imputações sobre a regularidade em si da Entidade, apenas é observada a falta de cumprimento de um requisito formal importante na formação do Contrato, embora formalmente a avença tenha se materializado (ou manejada, como define a Contratada na justificativa do item seguinte) como um termo aditivo.

Tendo em vista que a Origem não conseguiu apontar onde estavam localizados nos autos do processo administrativo de contratação os documentos indicados como faltantes no relatório de análise do TA, ratificamos o apontamento.

2.5. Apesar de haver Termo de Referência no processo administrativo, esse é vago e não traz informações relevantes sobre a execução do serviço (item 10.7 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 15)

Informamos que a execução dos serviços estão atreladas ao Plano de Trabalho e não ao Termo de Referência.

Manifestação da Auditoria

A Origem não traz esclarecimentos quanto à apontada vagueza do Termo de Referência ou de como o citado plano de trabalho supriria tal deficiência, de modo que ratificamos o 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 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl.15)

As metas estão descritas no Termo de Referência do Hospital validado pela Autarquia Hospitalar Municipal Processo Sei 6018.2020/0011745-9 doc sei 026829310 [...].

Defesa da Contratada (Peça 37 – fl.10)

Deve-se entender, com base na leitura das disposições acima transcritas, que a Origem, enquanto perdurar a pandemia ocasionada pela COVID-19, instituiu vasto arcabouço legal e infra-legal, a fim de respaldar a celebração e execução de ajustes voltados ao combate à tal crise sanitária, com base em "critérios mínimos e quantitativos para os repasses, independente da aferição da produção(. ..)" , situação que se amolda perfeitamente ao Plano de Trabalho e Plano Orçamentário apresentados pelo Requerente quando da assinatura do Termo Aditivo nº 34/2020.

Em suma, as disposições extraordinárias da Origem, na prática, levam à dispensa, ao menos temporária, dos requisitos insculpidos nos incisos III e .IV do artigo 28 do Decreto Municipal nº 52.858/2011[...]

Manifestação da Auditoria

O Doc SEI mencionado pela Origem trata-se do termo de referência preparado pela AHM visando a ampliação dos leitos e da infraestrutura do Hospital, entretanto, o apontamento se refere à ausência de previsão de metas no termo aditivo pactuado, visto, inclusive, as críticas realizadas no apontamento analisado no item anterior quanto ao referido termo de referência.

Note-se que o dispositivo infringindo neste caso (art. 28, inciso III, do DM 52.858/11) estabelece que para a contratação devem estar definidas "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".
A Contratada, por sua vez, entende que a definição de metas de atendimento e acompanhamento estariam suspensas por conta da pandemia.
Assim, diante das defesas apresentadas, ratificamos o apontamento.

2.7. Os indicadores de desempenho para acompanhamento dos serviços não são uniformes com os demais utilizados nas ações de combate à pandemia, o que dificulta a comparação em âmbito municipal, sendo insuficientes para a avaliação do objeto previsto no TA, em desacordo com o art. 28, inciso IV, do DM 52.858/11 (item 10.9 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 15)
Os indicadores monitorados são detalhados na planilha anexa passíveis de comparação com indicadores municipais Sei 040007250. Anexamos relatório de gestão do Hospital Municipal Bela Vista no ano de 2020 com indicadores monitorados 040007564, 040007685.
Manifestação da Auditoria
Embora, conforme apontado no relatório inicial, os indicadores constantes do termo de referência para o acompanhamento dos serviços não contemplassem parâmetros comuns às ações de combate à pandemia, como taxas de mortalidade, de aceitabilidade de pacientes e de transferência, a planilha mencionada pela Origem demonstra que tais indicadores foram monitorados durante a prestação dos serviços. Assim, sem entrar no mérito quanto à confiabilidade dos números apresentados, consideramos solucionado o apontamento.

2.8. Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação, emdissonância ao inciso I do art. 19 e ao art. 20 do DM 52.858/11 (item 10.10 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 16)
Tanto a Lei nº 14.132/06, atualizada pela Lei nº 14.664/2008 quanto o Decreto nº 52.858/2011 não estipulam a obrigação de análise prévia das minutas de termo de aditamento aos ontratos de Gestão pela Comissão de Avaliação e Conselho de Administração das Organizações Sociais, exigência restrita à minuta do Termo de Contrato antes da sua assinatura.
Manifestação da Auditoria
O posicionamento adotado na análise do aditamento é de que a avença materialmente é uma nova contratação, se constituindo como termo aditivo apenas no âmbito formal, em função das circunstâncias do caso.
De fato, tendo em vista a alteração no objeto inicial do contrato de gestão, faz-se necessário que todo o procedimento previsto para assinatura do mesmo se renove por parte tanto da Origem quanto da Contratada em relação à nova prestação de serviços que está por começar, de outro modo, não faria sentido a análise pelo conselho da Entidade apenas de um escopo inicial que poderia ser alterado a cada novo "aditivo contratual".
Assim, ratificamos 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 10.11 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 16)

O parceiro IABAS teve o contrato 23/2016 devidamente aprovado pelo Conselho de Administração da Entidade qualificada como Organização Social.

Defesa da Contratada (Peça 37 – fl. 12)

Neste sentido, veja-se a exata letra do dispositivo do Decreto Municipal nº 52.858/2011 que supostamente teria sido violado:

''Art. 19. H.avendo ou não processo seletivo, antes de sua assinatura, o contrato de gestão deverá ser previamente:

(. . .)

III - aprovado pelo Conselho de Administração da Organização Social, em parecer circunstanciado;"

Notório e cristalino, portanto, que a leitura do dispositivo acima transcrito revela que a aprovação prévia que necessariamente deve advir do Conselho de Administração do Requerente refere-se expressamente e exclusivamente ao ato de assinatura do Contrato de Gestão em si, ou seja, o instrumento jurídico principal, restando ausente do referido Decreto qualquer exigência no caso de assinatura de instrumentos acessórios, como é o Termo Aditivo nº 31/2020.

Manifestação da Auditoria

Remetemos a análise apresentada no subitem anterior para ratificar o presente apontamento.

2.10. O despacho autorizatório foi emitido após o início da vigência do termo aditivo (item 10.12 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 16)

A vigência do termo aditivo 36 é de 17 /04 a 30/06 conforme tenno de retificação Sei 040005355 e o despacho autorizatório foi exarado em 15/04/2020, não estando fora da vigência.

Manifestação da Auditoria

A intempestividade está relacionada ao cronograma de despesas previsto no TA, conforme indicado no relatório inicial (fl. 06, Peça 27 eTCM 6675/2020).

Ratificamos o apontamento.

2.11. O empenhamento de recursos ocorreu após o início da vigência das despesas relativas ao TA, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (item 10.13 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 02)

*Referente à suposta infração dos artigos 60 e 61 da LF 4.320/64, esclarecemos que a emissão da nota de empenho para a cobertura da despesa se **deu após autorização do Ordenador de Despesa**. [...] – Em negrito no original.*

Manifestação da Auditoria

Conforme explicado no item anterior, o TA previu despesas a partir de 01.04.20. Intempestivo, portanto, o empenhamento de recursos realizado em 15.04.20. Apontamento ratificado.

2.12. O elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) é inadequado, por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada

em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (item 10.14 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fls. 02/03)

[...] ***contratos de gestão ou nos termos de parceria, como os trabalhadores contratados pelas en_dades 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 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.***

Portanto, por tratar-se exclusivamente de repasses financeiros ao parceiro através da contratação de gerenciamento das unidades de Saúde, e não da contratação direta dos serviços de mão de obra, o enquadramento no elemento de despesa (39 – outros serviços de terceiros – PJ) é o mais adequado a ser utilizado na contabilização. (em negrito no Original)

Manifestação da Auditoria

Cumpre destacar que a Origem faz uma defesa muito bem fundamentada quanto a esta questão. Todavia, sobre esse assunto, registramos que a decisão constante da 2.928ª Sessão Extraordinária deste TCMSP, por ocasião da emissão do Parecer referente às Contas da PMSP do exercício de 2016, determinou à auditoria que:

Desenvolva estudos, em autos apartados, para o aprofundamento da análise sobre o alcance do regramento contido no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no que toca aos limites de despesa de pessoal com atividades terceirizadas envolvendo substituição de servidores públicos municipais.

Os estudos realizados pela Auditoria nos autos do TC 72.010.122/17-17, concluíram pela necessidade de ***inclusão dos valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos no Demonstrativo da Despesa com Pessoal, em especial os decorrentes de repasses a entidades do terceiro setor nas áreas de saúde****, educação e assistência, para realização de atividades finalísticas do Estado, exclusivamente no que se refere à parcela de pessoal (grifo nosso).*

O elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) não é adequado, pois 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.

Nesse sentido, ratificamos o apontamento.

2.13. Não houve divulgação do Termo Aditivo no website CENTS, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11 (item 10.15 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 17)

A inclusão deste documento no CENTS é de competência do grupo gestor do CENTS na SMS / CPCSS

Manifestação da Auditoria

Diante da resposta apresentada, ratificamos o apontamento.

2.15. Não consta no Termo Aditivo cláusula que discrimine os bens públicos cujo uso será permitido, bem como o inventário dos bens objeto da permissão, em infringência ao art. 46 do DM 52.858/11 (item 10.16 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 17)

O hospital da Bela Vista está em local alugado e não houve inventário devido a não ter cessão de bens públicos.
Manifestação da Auditoria
A informação quanto ao mencionado contrato de locação consta do relatório inicial, todavia não há cláusula indicando que nenhum bem será colocado à disposição da Contratada.
Nesse sentido ratificamos o apontamento.

2.16. O cronograma de desembolso previsto e os empenhos efetuados para cobrir as despesas do aditamento demonstram que houve lavratura extemporânea do Termo Aditivo (item 10.17 – Peça 27 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 26 – fl. 17)
O TA 36 teve um erro de numeração e de vigência o qual foi retificado para constar a vigência de 17/04 a 30/06/2020 Sei 040005355. Quanto ao cronograma de desembolso, empenho e pagamento repassado, informamos que o valor da diferença referente ao período correto já foi restituído na prestação de contas.
Manifestação da Auditoria
Em relação à referida retificação, a Origem não traz comprovação do alegado, quanto ao mérito do apontamento, consideramos ratificado, pois, conforme já explicado em itens anteriores, o cronograma previsto no TA para o desembolso das despesas demonstra que estas referiram-se à data anterior à assinatura do aditamento, demonstrando, portanto, sua extemporaneidade.
Ratificamos o apontamento.

2.17. As impropriedades constatadas no rateio efetuado pela OS /ABAS para alocar os custos de assessoria contábil e locação do imóvel no plano orçamentário denotam que os valores estão incompatíveis com os serviços prestados relativos ao TA (item 6.37 – Peça 39 do eTCM 6675/2020)

2.18. Das 523 vagas previstas, apenas 341 profissionais foram contratados, o que representa um déficit de 35% da lotação de pessoal (item 6.38 – Peça 39 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Contratada (Peça 37 – fl. 17)
A leitura dos apontamentos da D. Fiscalização afetos à execução do Termo Aditivo em análise revelam críticas à elaboração do Plano Orçamentário do Requerente. Repise-se, conforme anteriormente exposto, que o referido Plano foi previamente submetido ao crivo da Administração Contratante, que o avalizou, ao passo de que continha estimativas reais e adequadas à execução do ajuste: não subsistindo, portanto, qualquer irregularidade na sua formulação.
De outra forma, considerando o rateio das despesas com assessoria contábil no mencionado Plano Orçamentário, deve-se informar que o rateio de despesas administrativas, ou seja, indiretamente associadas à execução do ajuste, mas imprescindíveis à execução de seu objeto, por se tratar de serviço de apoio administrativo, não é regrado formalmente no âmbito das leis e normas aplicáveis ao Contrato de Gestão celebrado frente à Prefeitura do Município de São Paulo.
Presentemente, o rateio de despesas administrativas, por se tratar de questão imprescindível ao funcionamento do Contrato de Gestão, repise-se, é costumeiramente e corretamente admitida pela Origem, que realiza a análise casuística e concreta da sua necessidade, previamente ao aval ao Plano Orçamentário.

Considerando que o rateio das despesas com assessoria contábil foi previamente submetida e aprovada pela Administração Contratante, há de se admitir, portanto, a inexistência de qualquer irregularidade neste sentido.
A questão da alocação de despesas de custeio para suportar à locação do imóvel em que se encontra instalado o Hospital Municipal da Béla \/ista, por sua vez, merece tratamento similar.
Ora, pontue-se, desde já, que os custos previstos em Plano Orçamentário, para fins de pagamento da garantia do imóvel, se fazem absolutamente necessários à consecução do contrato, sem o qual não teria sido possível implementar o Hospital da Bela Vista.
Ademais, deve-se pontuar que ao fim da vigência de tal ajuste, os valores eventualmente resgatados à título de garantia serão prontamente restituídos aos cofres municipais, ao passo que se tratam de recursos de natureza eminentemente pública, o que olvida qualquer potencial risco de dano ao erário.
[...].
Manifestação da Auditoria
A Contratada não adentra no mérito dos apontamentos, não apresenta, portanto, informações passíveis de análise técnica a fim de se esclarecer e eventualmente solucionar as impropriedades constatadas e detalhadas no relatório inicial.
Sendo assim, ratificamos os apontamentos.

3. CONCLUSÃO
*Em atendimento ao determinado à Peça 46, **em sede de manifestação**, com base nos dados dos apontamentos originalmente constantes e enumerados no eTCM 006675/2020, à exceção do apontamento do subitem 10.9 (fl. 09 da Peça 27), que se encontra solucionado, **ratificamos todos os demais apontamentos da análise formal do Termo Aditivo nº 034/2020 do Contrato de Gestão R023/2016-SMS.G/NTCSS**.*
Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 034/2020 do Contrato de Gestão R023/2016-SMS.G/NTCSS, celebrado pela SMS com o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde (IABAS), apresenta as irregularidades ratificadas como segue:

- Apontamentos constantes da Peça 27 do eTCM 6675/2020

***3.1.** Há fragilidade na justificativa quanto aos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos adicionais 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 houve análise prévia do termo aditivo pela Assessoria Jurídica da SMS, em desacordo com o art. 24, § 2º, do DM 52.858/11;*
***3.5.** Não foram apresentados os documentos para comprovação de regularidade jurídico-fiscal e da satisfatória situação econômico-financeira da entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11;*
***3.6.** Não consta anexo ao TA assinado o Plano de Trabalho especificando as alterações promovidas no Contrato de Gestão, em desacordo com o art. 28, inciso I, do DM 52.858/11;*

3.7. *Apesar de haver Termo de Referência no processo administrativo, esse é vago e não traz informações relevantes sobre a execução do serviço;*
3.8. *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;*
3.9. *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;*
3.10. *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;*
3.11. *O despacho de autorização foi exarado após o início da efetiva vigência do TA;*
3.12. *O empenhamento de recursos ocorreu após o início da vigência das despesas relativas ao TA, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64;*
3.13. *O elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) é inadequado, por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF);*
3.14. *Não houve divulgação do Termo Aditivo no website CENTS, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11;*
3.15. *Não consta no Termo Aditivo cláusula que discrimine os bens públicos cujo uso será permitido, bem como o inventário dos bens objeto da permissão, em infringência ao art. 46 do DM 52.858/11;*
3.16. *O cronograma de desembolso previsto e os empenhos efetuados para cobrir as despesas do aditamento demonstram que houve lavratura extemporânea do Termo Aditivo;*

- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020

3.17. *O TA 34/20 do CG 23/16 firmado com a OS IABAS para gerenciamento do HM Bela Vista apresentou custos dos leitos de enfermaria e UTI 68,4% e 48,7% superiores às respectivas médias dos demais leitos adicionais acrescidos nos CGs para enfrentamento da pandemia de COVID-19;*
3.18. *As impropriedades constatadas, por meio de análise dos documentos de suporte fornecidos, no rateio efetuado pela OS IABAS para alocar os custos de assessoria contábil e locação do imóvel no plano orçamentário, denotam que os valores estão incompatíveis com os serviços prestados relativos ao TA;*
3.19. *Das 523 vagas previstas, apenas 341 profissionais foram contratados, de acordo com os relatórios de RH apresentados pela OS, o que representa um déficit de 35% em relação à lotação de pessoal prevista para o TA."*

Intimadas sobre as conclusões da Auditoria, o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS se manifestou à peça 59/62 e a Secretaria Municipal da Saúde - SMS à peça 85.

Após a análise da documentação acrescida, a Auditoria ratificou os apontamentos, com exceção do item **3.14** do seu relatório, por considera-lo solucionado, uma vez que o Termo Aditivo já se encontrar inserido no portal do CENTS (peça 89).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, à peça 93, acompanhando as conclusões da Auditoria, com exceção do item **3.13**, opinou pela irregularidade do Termo Aditivo nº 034/2020, destacando-se as seguintes razões:

> *"No caso em tela, segundo exame técnico (peça 89), foram identificadas inconsistências, entre outras, relacionadas à fragilidade na justificativa quanto aos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos adicionais pactuados, bem como à falta de detalhamento e embasamento dos custos, que constam no Plano Orçamentário, impedindo, dessa forma, a transparência da contratação, conforme se verifica nos **itens 3.1 e 3.2 da Conclusão (peça 48)**.*
> *Também houve a constatação de falhas atinentes à não comprovação da situação econômico-financeira da entidade contratada, à falta de detalhamento do Plano de Trabalho e à indefinição das metas de atendimento ou metas de acompanhamento dos serviços prestados, bem como dos indicadores das ações, constantes dos **itens 3.5 a 3.8 da Conclusão (peça 48)**.*
> *A título exemplificativo, o artigo 28 do Decreto nº 52.858/2011, 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.*
> *E, apesar das respostas trazidas pelos Interessados, em respeito à celeridade e economia processual, entende-se que os argumentos não foram suficientes para afastar as constatações fáticas e técnicas, com exceção do **item 3.14 da Conclusão**[2], de tal modo que destaco o exame de peça 89 dos autos, por seus próprios fundamentos.*
> *(...)*
> *No mais, embora a Auditoria tenha mantido a infringência do item **3.13** da Conclusão (peça 48)*[3]*, da perspectiva jurídica, permito-me tecer as seguintes ponderações:*
>
> ***- item 3.13. O elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) é inadequado, por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (item 3.13 da Peça 48):***
> *Em manifestação, a Origem entende se tratar, exclusivamente, de repasses financeiros ao parceiro através da contratação de gerenciamento das unidades de Saúde, e não da contratação direta dos serviços de mão de obra, de modo que, o*

[2] Não houve divulgação do Termo Aditivo no website CENTS, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11 (item 3.14 da Peça 48)

[3] A Equipe Técnica considera que o elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) não é adequado, pois há terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim da entidade. Além de considerar, que existe outro elemento de despesa (34 – outras despesas de pessoal decorrente de contrato de terceirização), mais adequado para essa parcela da despesa.

enquadramento no elemento de despesa (39 – outros serviços de terceiros – PJ) seria o mais adequado a ser utilizado na contabilização (peça 26).
À peça 72 dos autos, explica que, partir de 2022, o elemento de despesa utilizado para despesas, por meio de Contrato de Gestão será o "85", conforme Nota Técnica 45799/2020/ME anexa ao SEI nº 050045661.
Esclarece que o elemento "34", segundo a Nota Técnica, será utilizado nos casos de contratação, por meio de cooperativas e de empresas individuais.
A respeito do tema, em respeito à segurança jurídica, destaco o posicionamento desta AJCE, em virtude do estudo realizado nos autos do ***TC 010122/2017***[4]*, 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, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro Relator considerar pertinentes.*

III. Conclusão
Ante o exposto, neste momento processual, opina-se pela irregularidade do Termo Aditivo n. 034/2020 do Contrato de Gestão n. R023/2016-SMS.G/NTCSS, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (peças 48 e 89), com exceção dos ***itens 3.13 e 3.14 da Conclusão****, pelos argumentos ora aduzidos, a critério do Exmo. Conselheiro Relator."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** requereu o acolhimento do termo aditivo em exame, relevando-se as eventuais impropriedades apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte, ante as razões seguintes, sinteticamente destacadas (peça 97):

"Em suma, os apontamentos da Auditoria, muito embora consistentes e úteis para o aprimoramento futuro da gestão e fiscalização de contratos dessa natureza, não foram capazes de comprometer a regularidade da execução considerada como um todo.
Isto porque as impropriedades apontadas por AUD não impediram a entrega do objeto contratado à Administração, não havendo, nestes autos, prova ou mesmo indício de prejuízo ao erário ou dolo e má-fé dos agentes envolvidos.
Devem ser diferenciadas duas hipóteses de gravidade distinta: de um lado, a não entrega do objeto contratado, uma falta grave (a efetiva inexecução, que aqui indiscutivelmente não se verificou), e, de outro, a ausência de registros formais/documentais impecáveis sobre a ajuste, falha secundária de menor potencial ofensivo ao ordenamento jurídico.
Na hipótese desse E. TCM considerar irregular o aditivo em exame, o que se admite apenas por hipótese, devem ser aceitos seus <u>efeitos financeiros pretéritos</u> (jurídicos,

[4] 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). A conclusão. neste sentido, foi alcançada no estudo realizado no TC 010122/2017, que tratou do tema, trazendo, inclusive, a preocupação com os riscos que podem advir da utilização desse instrumento: "(...) 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." (g.n.)

> *financeiros e patrimoniais), uma vez ter restado inequívoca a ausência de prejuízo ao erário.*
> *(...)*
> *Diante do exposto, propugna a Fazenda pelo acolhimento do termo aditivo em exame, relevando-se as eventuais impropriedades apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte, até em razão dos efeitos que pandemia trouxe ao ajuste existente. Caso assim não se entenda, requer a Fazenda, alternativamente, a aceitação dos efeitos jurídicos pretéritos, em nome do princípio da segurança jurídica e em virtude da inocorrência de prejuízo ao erário."*

A **Secretaria Geral – SG**, em seu parecer à peça 99, emitiu entendimento diverso do constante do **item 3.13** da Conclusão da Auditoria, a qual considera não ser adequado o enquadramento do elemento 39 – outros serviços de terceiros PJ, pois há terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim da entidade, sendo o correto a utilização do 34 – outras despesas de pessoal decorrente de contrato de terceirização.

Ante o entendimento contrário da **AJCE**, por entender que os contratos de gestão não se inserem no conceito de terceirização preconizado pelo §1º do artigo 18 da LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal), razão pela qual, não deveriam ser computados no cálculo de despesa com pessoal.

Diante disso, a SG ponderou que "*Tendo em vista o impasse e a incerteza da definição correta do ato em análise, entendo que possivelmente a Municipalidade tenha se baseado na corrente defendida pela AJCE, o que, por si só e pela segurança jurídica preconizada, permite, no presente caso, o afastamento ou, no mínimo, a relevação do apontamento*."

Assim, com exceção do item **3.13**, a SG acompanhou os demais itens da Conclusão da Auditoria, opinando pela irregularidade do Termo de Aditamento nº 034/2020 do Contrato de Gestão n. R023/2016-SMS.G/NTCSS.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente TC 16.279/2020 da análise do Termo Aditivo nº 034/2020 do Contrato de Gestão nº R023/2016-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS, tendo por objeto original o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da rede assistencial da supervisão técnica Sé–Centro, com vigência de 60 (sessenta) meses, de 01.5.2016 a 30.4.2021, e valor de **R$ 121.301.068,19** (cento e vinte e um milhões, trezentos e um mil, sessenta e oito reais e dezenove centavos), cuja análise se encontra nos autos do TC 006675/2020.

Já o TA nº 034/2020 tem por objeto a implantação do Hospital Municipal Bela Vista, pelo período de 17.04.2020 a 30.06.2020, com valor de **R$ 27.584.189,10** (vinte e sete milhões, quinhentos e oitenta e quatro mil, cento e oitenta e nove reais e dez centavos).

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 implantação do Hospital Municipal Bela Vista, pelo período de 17.04.2020 a 30.06.2020, com valor de **R$ 27.584.189,10** (vinte e sete milhões, quinhentos e oitenta e quatro mil, cento e oitenta e nove reais e dez centavos), 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[5]) 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.

[5] 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:)

> *"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 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[6], 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.*

[6] 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 301). Disponível em www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 20 mar.2024.

> *As mudanças trazidas pela Lei nº 13.655/2018 sinalizam um aprimoramento dos órgãos de controle no sentido de se favorecer uma maior eficiência na administração pública e, por conseguinte, na sociedade. O que se enxerga nos seus dispositivos é a mensagem de proteção à segurança jurídica, transparência e diálogo entre quem decide e os interessados.*
> *Toda sistemática inaugurada pela mencionada legislação caminha no sentido de criar um ambiente que não cause tanto prejuízo ao fluxo das atividades administrativas, evitando-se, o quanto possível, a interferência das decisões na rotina da Administração Pública, de modo também a não frear iniciativas inovadoras dos gestores públicos. Trata-se, assim, de um ajuste pragmático da matriz institucional com o objetivo de agregar eficiência à administração pública, mudando o foco de uma análise formalista para uma análise com ênfase nos resultados."*

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

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

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

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

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

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."(54º 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 do Termo Aditivo nº 034/2020 do Contrato de Gestão nº R023/2016-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS, tendo por objeto a implantação do Hospital Municipal Bela Vista, pelo período de 17.04.2020 a 30.06.2020, com valor de **R$ 27.584.189,10** (vinte e sete milhões, quinhentos e oitenta e quatro mil, cento e oitenta e nove reais e dez centavos).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:51 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo