ACO-UTR-1154/2024

Processo	-	TC/016282/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Contratada	-	Associação Saúde da Família – ASF
TA	-	28/2020 (acréscimo de objeto), relativo ao Contrato de Gestão R001/2014/SMS.G/NTCSS
Objeto	-	Gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades da rede assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Parelheiros

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 28/2020 do Contrato de Gestão R001/2014/SMS.G/ /NTCSS, formalizado em 29/04/2020, entre a SMS e Associação Saúde da Família – ASF, visando ao custeio e investimento para ações de contingenciamento do COVID 19 na UBS Vera Poty para atendimento das aldeias indígenas Tenonde Porã e Krukutu, diante da situação de emergência decretada no Município de São Paulo pelo Decreto Municipal 59.283, de 16 de março de 2020.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das 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 18:13:21 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:29 -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 11 - Pleno

TC-16.282/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo -TA 28/2020 ao CG R001/2014-SMS.G/NTCSS - Inclusão de Recursos de custeio e investimento para ações de contingenciamento do COVID 19 na UBS Vera Poty para atendimento as aldeias indígenas Tenonde Porã e Krukutu, com a implantação de 35 leitos de isolamento domiciliar, para o período de maio a junho 2020
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise do **Termo Aditivo nº 028/2020 ao Contrato de Gestão nº R001/2014-**SMS.G/NTCSS, objetivando o custeio e investimento para ações de contingenciamento do COVID 19 na UBS Vera Poty para atendimento das aldeias indígenas Tenonde Porã e Krukutu, com a implantação de 35 leitos de isolamento domiciliar, para o período de maio a junho de 2020 (pgs. 515/517 da peça 1).

O citado instrumento de aditamento, formalizado entre a Secretaria Municipal de Saúde – SMS-HSPM e a Associação de Saúde da Família – ASF, em 29/04/2020, tem o valor de R$ 1.085.968,04 (um milhão oitenta e cinco mil, novecentos e sessenta e oito reais e quatro centavos).

A seu turno, o referido Contrato de Gestão nº 001/2014, assinado em 01/09/2014, tem por objeto o Gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades de saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Saúde de Parelheiros, em consonância com as Políticas de Saúde do SUS e diretrizes de SMS e em conformidade com o anexo V – Informações Técnico-Gerenciais, pelo valor de R$ R$ 76.328.732,07 (setenta e seis milhões trezentos e vinte e oito mil setecentos e trinta e dois reais e sete centavos).

A análise do objeto destes autos foi realizada nos autos do TC 6.675/2020 (peça 29).

Determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde - SMS, bem como do Sr. Secretário Municipal de Saúde a intimação, Edson Aparecido dos Santos, da Sra. SANDRA MARIA SABINO FONSECA – Coordenadora CRS Sul e ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMÍLIA, para ciência e manifestação (peça 05).

Em resposta, foram juntados os documentos encaminhados por “Sandra Maria Sabino Fonseca (peças 16 e 17), pela Secretaria Municipal da Saúde e pelo Sr. Edson

Aparecido dos Santos (peças 18 e 19) e pela Associação Saúde da Família (peças 20 e 22)", conforme certificado na peça 23.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle - SFC, por sua Coordenadoria IV, após a análise das manifestações, concluiu o quanto segue (peça 29)[1]:

> *"A análise formal do aditamento foi inicialmente realizada à Peça 29 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.*
> *(...)*
> ***3. CONCLUSÃO***
> *Em atendimento ao determinado à Peça 24, em sede de manifestação, com base nos dados dos apontamentos originalmente constantes e enumerados no eTCM 006675/2020, ratificamos todos os apontamentos da análise formal do Termo Aditivo nº 28/2020 do Contrato de Gestão R001/2014-NTCSS/SMS.*
> *Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 28/2020 do Contrato de Gestão R001/2014-NTCSS/SMS, celebrado pela SMS com a Associação de Saúde da Família (ASF), apresenta as irregularidades ratificadas como segue:*
> ***- Apontamentos constantes da Peça 29 do eTCM 6675/2020***
> *3.1 - Não houve justificativas no processo que demonstre os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados;*
> *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 do plano orçamentário apresentado pela Organização Social;*
> *3.4 - Não foi apresentada comprovação da satisfatória situação econômico-financeira e da regularidade jurídico-fiscal da entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11;*
> *3.5 - Não foram definidas metas de acompanhamento dos serviços prestados, em infringência ao art. 28, inciso III, do DM 52.858/11;*
> *3.6 - Não existe cláusula de como se dará o acompanhamento das ações executadas para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços, o que infringe ao art. 28, inciso IV, do DM 52.858/11;*
> *3.7 - 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;*
> *3.8 - 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;*
> *3.9 - A emissão das notas de empenho foi intempestiva, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64;*
> *3.10 - Inadequação do elemento de despesa utilizado na NE 40.861/2020 (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-*

[1] Relatório da SFC à peça 37, com data de 20.04.2021.

> *obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF);*
> *3.11 - Não houve publicação no CENTS, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11;*
> ***- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020***
> *3.12 - Os valores mensais dos serviços terceirizados contratados não são compatíveis com os previstos no plano orçamentário do TA para os meses de maio e junho de 2020, o que reforça o apontamento de que esses planos foram aprovados sem o necessário detalhamento e embasamento dos custos previstos;*
> *3.13 - A contratação de profissionais, de acordo com a relação dos profissionais vinculados ao TA 28/2020, fornecida pela ASF, não atendeu aos quantitativos estabelecidos no dimensionamento de RH previstos no TA;*
> *3.14 - Os valores contratados pela ASF nos três contratos de serviços de terceiros selecionados por amostragem (limpeza, transporte e vigilância) ficaram aquém da previsão do plano orçamentário do TA para os meses de maio e junho de 2020;*
> *3.15 - De acordo com a relação de pessoal vinculado ao objeto do TA, fornecida pela ASF, há um déficit de 100% de enfermeiros 40h, de 14% para os auxiliares de enfermagem e de 7% para os médicos noturnos, tendo sido apurado um déficit de 7% para o total de profissionais previstos."*

Cientificadas da análise realizada pela Subsecretaria de Controle Externo, a Associação de Saúde da Família (ASF) manifestou-se mediante a documentação encartada nas peças 38/46 enquanto a Secretária Municipal de Saúde encaminhou resposta de peças 55/56.

À peça 50 juntou-se o expediente capeado pelo Ofício nº 3024/2021, da Promotoria de Justiça de Direitos Humanos – Saúde Pública, do Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP, com a informação da Instauração de Inquérito Civil – Procedimento nº 611/2011 tendo por objeto a apuração da efetiva fiscalização e avaliação dos contratos de gestão e demais avenças com terceiros celebrados no âmbito da saúde, pelo município de São Paulo e solicitou a este Tribunal de Contas informações sobre procedimentos fiscalizatórios instaurados sobre os referidos contratos de gestão.

Ressaltou haver "acordo judicial realizado pelo Ministério Público Federal nos autos da Ação n. 0000003-61.2018.4.03.6900 em que se realizou acordo com a municipalidade em relação à fiscalização de seus contratos de gestão."

Em resposta, esta Corte de Contas encaminhou o Ofício SSG-GAB 7522/2021, acompanhado da documentação pertinente.

Na sequência, os autos seguiram para a **Auditoria** (peça 59), para fins de análise da documentação encaminhada pelas Partes contratantes, a Especializada ratificou "todos os apontamentos constantes à primeira Manifestação da Auditoria (fls. 12/14 da Peça 29)", de acordo com os seguintes fundamentos:

> ***3.1 - Não houve justificativas no processo que demonstre os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados;***
> *Cumpre notar que, de fato nenhuma das defesas contesta o achado sobre a falta de justificativa, apenas remetendo a ausência de um estudo ou parecer às circunstâncias excepcionais da época.*
> *A Contratada afirmou ter produzido um estudo de custo, mas não o trouxe aos Autos, remetendo ao Poder Público a incumbência de tal estudo. Apenas em um*

anexo à sua defesa (Peça 21) no doc.07 há uma "Declaração emitida pela Coordenadoria Regional de Saúde – Sul, em que se menciona que:
No caso do Centro de Acolhimento Indígena foram instaladas 35 camas simples para isolamento e tratamento sintomático de indígenas testados positivos para Covid-19. O número de leitos foi estimado segundo a população total de cerca de 1.200 indígenas residentes nas onze aldeias da Terra Indígena Tenonde Porã [...] Não há, todavia, nenhuma explicação sobre a correlação que foi feita entre a população a ser atendida e o número estimado de leitos.
(...)
Sendo a situação de emergência legalmente presumida (Art. 4-b da LF 13.979/20) resta justificar requisitos qualitativos e quantitativos da contratação. (...)
Note-se também que entre a declaração de emergência por parte do Município e o início de vigência do acordo transcorreram ***quase 45 dias****, o que seria um prazo razoável para a formalização de um quantitativo adequado para o atendimento da população.*
Ratificamos o apontamento."

3.2. Não houve detalhamento e embasamento dos custos que constam no Plano Orçamentário de forma a garantir a transparência da contratação (...);

"A Origem afirma que o detalhamento do plano orçamentário está no Plano Orçamentário CG 001/2014 e no Anexo VI do TA 28/20200.
Defesa da Contratada (Peça 20 – Fls. 07/11).
A Contratada aponta que à época da contratação do Contrato de Gestão 01/2014 a obrigação legal previsto no DM 52.858/11 foi cumprida.
(...)
Resta claro, no entanto, que o TA 28/2020 é uma contratação específica dentro de um contrato de gestão anterior e que demanda a elaboração de um plano orçamentário específico e que justifique os valores estimados no presente caso.
(...)
Ratificamos o apontamento."

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

Justificativa da Origem: "*A análise crítica do plano orçamentário não se aplica a este Termo de Aditamento. Como mencionado no item 10.1, trata-se de caso atípico, situação nova e desconhecida com demandas fora do padrão, o mercado é volátil à oferta e procura, portanto, não havia base de comparação.*
Assim, em reunião com a chefia de Gabinete dessa Pasta, foi estabelecido o teto de até R$ 1.000,00 (um mil reais) por leito, e, como é possível constatar da própria apuração da E. Corte de Contas, o valor alcançado neste ajuste (R$ 951,28), encontra-se aquém da média alcançada."

Análise de AUD: *"Não consta da análise inicial sugestão quanto ao nível de controle por parte da Administração pública em relação aos planos orçamentários, apenas foi constatado que um procedimento importante na aprovação de uma despesa pública não havia sido observado. O descumprimento foi inclusive confirmado pela Administração Pública, o que motiva a ratificação do apontamento*."

3.4 - Não foi apresentada comprovação da satisfatória situação econômico-financeira e da regularidade jurídico-fiscal da entidade contratada, (...);

"A Origem anexa documentos (fls. 37/45 da Peça 17) que foram emitidos meses após a assinatura do TA. (...)

Afirma a Entidade ... a eventual ausência de documentos que comprovem a regularidade jurídico-fiscal e de satisfatória situação econômico-financeira da instituição no momento da lavratura do Termo Aditivo, não pode levar à conclusão que à época, a entidade encontrava-se irregular com as obrigações assumidas através do Contrato de Gestão.

Análise de AUD: *Tendo em vista que a Origem não conseguiu apontar onde estão localizados nos autos do processo administrativo de contratação os documentos indicados como faltantes, ratificamos o apontamento.*

3.5 - Não foram definidas metas de acompanhamento dos serviços prestados, (...);

"A Contratada entende tratar-se de responsabilidade da SMS, esta por sua vez fornece uma explicação sucinta, apenas fazendo referência a um anexo (doc. 05) que não foi devidamente referenciado nos Autos do Processo, havendo um "Relatório de Monitoramento" na Peça 17 (fls. 60/61) que consiste numa mera tabulação de dados relativos à quantidade de leitos e pacientes. Ratificamos o apontamento."

3.6 - Não existe cláusula de como se dará o acompanhamento das ações executadas para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços, (...);

Origem: *"Novamente esclarecemos que se trata de um vírus ainda em estudo e dada a urgência da demanda, foi impossível estabelecer indicadores ou metas, no entanto, a prestação foi monitorada diariamente conforme esclarecido em item anterior."*

AUD*: "A Origem confirma o achado. Ratificamos o apontamento."*

3.7 - Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação, (...);

Origem: *"Conforme fluxo estabelecido (Doc. 06) o TA é analisado somente pela Assessoria Jurídica das Coordenadorias e neste quesito, foi declarada regular pelo TCM conforme item 3.3. do relatório."*

AUD: *"Os serviços contratados no presente aditivo não foram incluídos ou analisados pela Comissão de Avaliação quando da assinatura do Contrato de Gestão em 2014. De fato, o presente aditivo, do ponto de vista material, representa uma inovação em relação ao programa de trabalho original, podendo se configurar, portanto, como uma nova contratação, que deve ser submetida ao crivo da comissão de avaliação. Ratificamos o apontamento."*

3.8 - Não consta a aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da OS, (...);

Origem: *Afirma desconhecer tal exigência.*

Contratada*: "Discorre sobre a legislação, destacando que a mesma exige aprovação apenas quando da assinatura do contrato de gestão e não de um termo aditivo, conclui que não há disposição legal ou estatutária que exija tal aprovação."*

AUD: *"A Comissão de Avaliação, assim como o Conselho de Administração, deve se pronunciar, entre outras situações, sobre o programa de trabalho e sobre o rol de atividades a serem desempenhadas pela Contratada.*

Sendo assim, se novos serviços forem atribuídos e contratados, os Órgãos devem novamente se pronunciar, sob pena de tornar ineficaz a sua análise inicial. (...)

Reforçamos o entendimento de que o presente aditivo se constitui em relação contratual nova em função do seu objeto, não contemplado no Contrato de Gestão firmado entre as partes.

Ratificamos o apontamento."

3.9 - A emissão das notas de empenho foi intempestiva (...);

***Origem**: "..., no caso, as reservas foram emitidas em 23/04/2020, o despacho autorizatório em 29/04/2020 e a Nota de Empenho em 30/04/2020. Portanto, regulares. Seguem anexas as reservas por transferência com indicação das datas."*

***AUD:** "O Relatório da Auditoria é particularmente claro neste ponto. O TA foi assinado dia 29.04.20, a NE emitida em 30.04.20.*
Ratificamos o apontamento."

3.10 - Inadequação do elemento de despesa utilizado na NE 40.861/2020 (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, (...);

***Origem:** "vem predefinido na própria transferência de recursos por CFO."*

***Contratada**: "entende que a relação contratual que mantém com SMS não se trata de terceirização de atividade-fim. Aponta que os profissionais atuantes são contratados via CLT, com registro em carteira de trabalho e mediante processo seletivo e que essa cooperação com o Poder Público não se confunde com o conceito de terceirização."*

***AUD:** "...estudos realizados pela Auditoria nos autos do TC 72.010.122/17-17...*
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."

***3.11 - Não houve publicação no CENTS** (...);*

***Origem:** "A divulgação do CENTS é de competência da Pasta", afirma a Coordenadora de Atenção Básica que assina a defesa encaminhada."*

***AUD:** Ratificamos o apontamento."*

- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020

3.12 - Os valores mensais dos serviços terceirizados contratados não são compatíveis com os previstos no plano orçamentário do TA para os meses de maio e junho de 2020, o que reforça o apontamento de que esses planos foram aprovados sem o necessário detalhamento e embasamento dos custos previstos;

***Origem**: **"..."**o momento enfrentado pela saúde pública municipal enfrentou uma novidade em termos de combate a uma doença. Os custos se basearam ao mercado na época, momento que não havia padrão e os preços oscilavam rapidamente. De toda forma o detalhamento à época foi suficiente para garantir o interesse público que foi garantir o máximo atendimento possível às tribos indígenas da região."*

***Contratada:** "... Antes de mais nada é preciso reconhecer que os valores dispostos em plano de trabalho são previsões de gastos estimados dispostos, levando em consideração os valores conhecidos e já praticados pela entidade. (...)*
Além disso, a Equipe de Fiscalização interliga o risco considerado pela defasagem de recursos humanos para conferir as prestações de contas na CPCSS da SMS, porém,além da demonstração de todas as despesas executadas pela entidade em razão do Plano de Trabalho e Orçamentário pelo sistema WEBSAASS- o qual pode ser consultado a qualquer momento-, a entidade apresenta mensalmente os extratos bancários de movimentação de conta corrente e de investimento..."

AUD: *"Nenhuma das defesas nega que houve um descolamento entre o orçado e o executado, o que pode indicar falhas no planejamento.*
Em relação aos valores em conta corrente como fator de risco, é inegável que tal situação deve ser considerada e monitorada, independente da disponibilização das informações e documentos.
No entanto, destacamos que a questão reside na falta de detalhamento e embasamento dos custos previstos para pactuação do presente ajuste, e não na tempestividade das prestações de contas por parte dos contratados.
Apontamento ratificado."

3.13 - A contratação de profissionais, de acordo com a relação dos profissionais vinculados ao TA 28/2020, fornecida pela ASF, não atendeu aos quantitativos estabelecidos no dimensionamento de RH previstos no TA;

Origem: *O déficit constatado se deu por dificuldades na contratação de profissionais médicos para a região, contudo, não houve redução nem paralisação do serviço por conta desse fator. Informamos que enquanto o centro de acolhida esteve em funcionamento, 556 indígenas testaram positivo; isto significa aproximadamente 50% da população. Houve internação de 258 indígenas que necessitavam de acompanhamento mais próximo da equipe, e todos foram devidamente atendidos."*

Contratada: *[...] Ocorre que são diversos os fatores que dificultam a contratação de pessoal. especialmente em se tratando da UBS Vera Poty, haja vista se tratar de região de difícil provimento, notadamente no que se refere à distância do centro da cidade, grande vulnerabilidade social, pobreza, violência e inexistência de carreira profissional (Souza, 2018). [...] [...] Os descontos dos déficits de equipe mínima da Unidade de Acolhimento Vera Poty nos meses de maio e junho/2020 estão abarcados nos descontos totais realizados em Agosto e Setembro/2020, portanto, embora tenha havido déficit de equipe mínima, tal possibilidade é previsível, motivo pelo qual, há cláusula contratual para que seja aplicado desconto financeiro quando o déficit ocorre, não havendo qualquer irregularidade nesse sentido. .*

AUD: "*As partes não contestam o achado da Auditoria. A devolução a títulos de descontos apenas obedece ao que determina o contrato e a legislação. A falta de pessoal pode indicar falhas no planejamento, independentemente de prejuízo ao erário ou ao cidadão.*
A Auditoria ratifica o apontamento."

3.14 - Os valores contratados pela ASF nos três contratos de serviços de terceiros selecionados por amostragem (limpeza, transporte e vigilância) ficaram aquém da previsão do plano orçamentário do TA para os meses de maio e junho de 2020;

Origem: "Compete à CPCSSS por ser responsável pela prestação de contas."
AUD: *Apontamento ratificado diante das informações fornecidas*

3.15 - De acordo com a relação de pessoal vinculado ao objeto do TA, fornecida pela ASF, há um déficit de 100% de enfermeiros 40h, de 14% para os auxiliares de enfermagem e de 7% para os médicos noturnos, tendo sido apurado um déficit de 7% para o total de profissionais previstos*."*

Origem e Contratada: Repetem argumentos apresentados para o item 3.13
AUD: As partes não contestam o achado da auditoria, motivo pelo qual a Auditoria ratifica o apontamento.

A **Subsecretaria de Controle Externo** manteve a mesma conclusão nas manifestações de peças 73 e 92 (27/04/2022 e 27/09/2022) ante à inexistência de outros subsídios nos novos pronunciamentos da Origem (peças 68 e 88/89) e da Contratada (peças 67 e 81/84), por elas encaminhados a este Tribunal, em decorrência dos Ofícios recebidos para ciência e justificativas quanto ao relatório conclusivo, restando, por conseguinte, reiteradas as conclusões consignadas nos relatórios anteriores.

Ao manifestar-se, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peças 94/95) opinou pela irregularidade do Termo Aditivo em análise nestes autos, com exceção dos itens 3.10 e 3.11 da conclusão da especializada.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** – PFM (peça 98) considerou que a Origem enfrentou "cada uma das impropriedades apontadas, demonstrando-se a respectiva superação ou, ao menos, a ausência de gravidade das mesmas" e, por entender não ter havido irregularidade substancial que inquinasse de vício o termo aditivo ao Contrato de Gestão nem acarretasse prejuízo ao Tesouro Municipal, requereu o acolhimento do ajuste ou o reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais.

Por sua vez, a **Secretaria Geral** (peças 100), ressaltou a situação emergencial de saúde pública vigente à época da formalização do aditamento em análise e, sob esse prisma, entendeu que "a SMS, por meio da Coordenadoria Regional de Saúde Sul, contando com a parceria da Associação Saúde da Família, fez o que precisava ser feito para garantir o atendimento e leitos à população indígena infectada pelo famigerado vírus da COVID-19."

Outrossim, amparada em precedentes deste Tribunal sobre a pertinência das justificativas das partes contratantes para diversos apontamentos, a exemplo da dificuldade de contratação de profissionais na área da saúde, bem como em trabalho do TCU sobre a importância de flexibilização e adaptação de institutos em cenários excepcionais, a exemplo da pandemia, entendeu cabível "a aplicação do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("LINDB"), com o fito de considerar os desafios impostos aos gestores públicos, em específico relacionados à gestão de serviço público essencial em um contexto pandêmico."

Ao final, opinou, "**excepcionalmente, pela regularidade do Termo Aditivo nº 28/2020 ao Contrato de Gestão nº R001/2014-SMS.G**", sem prejuízo de eventuais determinações entendidas pertinentes.

É o relatório.

V O T O

Trata-se da apreciação do **Termo Aditivo nº 028/2020 ao Contrato de Gestão nº R001/2014-SMS.G/NTCSS,** formalizado em 29/04/2020, entre a Secretaria Municipal de Saúde **– SMS** e Associação de Saúde da Família – **ASF,** visando ao custeio e investimento para ações de contingenciamento do COVID 19 na UBS Vera Poty para atendimento das aldeias indígenas Tenonde Porã e Krukutu.

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, temos como objeto visando o custeio e investimento para ações de contingenciamento do COVID 19 na UBS Vera Poty para atendimento das aldeias indígenas Tenonde Porã e Krukutu, 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[2]) 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*

[2] 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:)

> *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[3], 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*

[3] 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.

> *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 **Termo Aditivo nº 028/2020 ao Contrato de Gestão nº R001/2014-SMS.G/NTCSS,** formalizado em 29/04/2020, entre a Secretaria Municipal de Saúde **– SMS** e Associação de Saúde da Família – **ASF,** visando ao custeio e investimento para ações de contingenciamento do COVID 19 na UBS Vera Poty para atendimento das aldeias indígenas Tenonde Porã e Krukutu, diante da situação de emergência decretada no Município de São Paulo no Decreto nº 59.283, de 16 de março de 2020

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:47 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo