ACO-UTR-1155/2024

Processo	-	TC/016286/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Contratada	-	Associação Saúde da Família – ASF
TA	-	45/2020 (acréscimo de objeto), relativo ao Contrato de Gestão R002/2014/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 Capela do Socorro

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 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014/SMS.G/ /NTCSS, firmado entre SMS e a Associação Saúde da Família – ASF, tendo por objeto o custeio e investimento, para ações de contingenciamento do COVID 19, no HD Rede Hora Certa Capela do Socorro e Hospital Hewa/UNISA, para a implantação de 70 leitos, sendo 65 de cuidados intermediários e 05 leitos de UTI.

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 18:13:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:27 -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 12 - Pleno

TC-16.286/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo - TA 045/20 ao CG R002/2014-SMS.G/NTCSS - Inclusão de recursos de CUSTEIO e INVESTIMENTO, para ações de Contingenciamento do COVID 19 , no HD Rede Hora Certa Capela do Socorro e Hospital Hewa / UNISA, com a implantação de 70 leitos, sendo 65 de Cuidados intermediários e 05 leitos de UTI, em atendimento ao Decreto Municipal nº 59.283 de 16 março 2020
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 16.286/2020 da análise do Termo Aditivo 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação de Saúde da Família - ASF, tendo por objeto original o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Capela do Socorro, com valor de R$ 133.680.269,83 (cento e trinta e três milhões, seiscentos e oitenta mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta e três centavos).

O TA nº 45/2020 tem por objeto o custeio e investimento, para ações de contingenciamento do COVID 19, no HD Rede Hora Certa Capela do Socorro e Hospital Hewa/UNISA, com a implantação de 70 leitos, sendo 65 de cuidados intermediários e 05 leitos de UTI, com valor de **R$ 4.846.053,46** (quatro milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos).

A análise do objeto destes autos foi realizada nos autos do TC 6.675/2020 (peça 30).

Oficiados a Secretaria Municipal de Saúde – SMS, o Sr. Edson Aparecido dos Santos (Secretário Municipal de Saúde), a Sra. Sandra Maria Sabino Fonseca (Coordenadora CRS Sul) e intimada a Associação Saúde da Família - ASF para ciência e manifestação, apresentaram manifestação a Sra. Sandra M. S. Fonseca, a SMS e a ASF, respectivamente, às peças 16/17, 18/19 e 20/22.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, com base nas respostas das partes interessadas, apresentou seu relatório de análise à peça 29, no qual concluiu:

"A análise formal do aditamento foi inicialmente realizada à Peça 30 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 24, 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 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-NTCSS/SMS (Peça 30 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

2.1. Não houve justificativas no processo que demonstre os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados (item 10.1 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 01)

À época da contratação dos leitos de campanha, o perfil epidêmico do COVID-19 era desconhecido. Não tendo sido possível definir com precisão a estatística de utilização destes leitos. Importante esclarecer que os leitos do HD Capela do Socorro foram programados para atendimento referencial da população de todas as Supervisões da Coordenadoria Regional de Saúde Sul em virtude da carência de leitos hospitalares no território e, considerando a orientação da OMS, bem como o espaço disponível foi possível a contratação de 70 (setenta) leitos, sendo 05 (cinco) deles leitos de estabilização.

Inclusive, cumpre-nos esclarecer que o espaço para instalação desta campanha de emergência só foi possível, porque o HD Capela do Socorro (que está instalado nas dependências da UNISA) cedeu um espaço para instalação dos leitos.

Defesa da Contratada (Peça 20 – fls. 6/7)

A Contratada remete à contextualização feita em sua peça de defesa em relação ao panorama da epidemia na época da contratação, bem como a situação da região de abrangência de Capela do Socorro, em que houve um crescimento de número de óbitos e média móvel de casos a partir de abril/2020 com pico em maio/2020, destacando que implantação dos leitos possibilitou o desafogamento dos hospitais da região.

Afirma que a SMS solicitou um estudo de custos para a implantação dos leitos de isolamento/acolhimento para as aldeias e que foi em seguida aprovado pela Pasta:

Contudo, os critérios para cálculo dos números de leitos foram estabelecidos por técnicos e autoridades de Saúde Pública da SMS/SP.

Manifestação da Auditoria

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 anexa à sua defesa (Peça 22) no doc.07, uma Declaração emitida pela Coordenadoria Regional de Saúde – Sul, em que se menciona que:

[...] no caso da Unidade de Tratamento Covid-19 houve o manejo de uso do Hospital Dia Capela do Socorro para uma Unidade de Tratamento Covid-19 que, por sua estrutura hospitalar destinada às cirurgias ambulatoriais, e suspensas no período em função do alto risco de contaminação em procedimento cirúrgico e permanência para recuperação pós-anestésica. Dessa forma, foram instalados no espaço disponível nas salas dos ambulatórios e do Centro Cirúrgico 70 leitos na primeira fase, sendo 65 de enfermaria e cinco de estabilização; e 65 leitos na segunda fase, com 55 de enfermaria e dez de estabilização.

Não há, todavia, nenhuma explicação sobre a correlação que foi feita entre a população a ser atendida e o número estimado de leitos.

Registre-se que embora, formalmente, esta não se trate em sentido estrito de contratação emergencial com fulcro no DM 59.283/2020, as defesas mencionam que a contratação foi motivada pela situação pandêmica vivenciada.

O referido DM decretou situação de emergência no município, e estabeleceu, em relação às licitações, que:

Art. 2º Para o enfrentamento da situação de emergência ora declarada, ficam estabelecidas as seguintes medidas:

[...]

II - nos termos do art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, fica autorizada a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência.

Assim, ainda que em contexto emergencial, todos os requisitos previstos tanto no art. 24, IV quanto no art. 26 da referida LF 8666/93, devem estar presentes. Sendo a situação de emergência legalmente presumida (Art. 4-b da LF 13.979/20) resta justificar requisitos qualitativos e quantitativos da contratação, o que não foi realizado conforme confirmado pela Origem.

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.

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 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 02)
A Origem afirma que o detalhamento do plano orçamentário está no Doc. 01 de sua defesa e no anexo VI do TA.
Defesa da Contratada (Peça 20 – Fls. 07/11)
A Contratada aponta que à época da contratação do Contrato de Gestão 02/2014, a obrigação legal previsto no DM 52.858/11 foi cumprida. Especificamente em relação ao TA 28, ora analisado, explica que:
Em relação ao Termo Aditivo 045/2020 especificamente, pondera-se que a estrutura planejada para o referimento aditamento visou o contingenciamento de pacientes acometidos pelo novo coronavírus - Covid-19, de modo que o plano foi estabelecido de forma excepcional, célere e com a urgência necessária, em razão do quadro de pandemia sem precedentes. Assim, as ações foram planejadas considerando que todos os leitos fossem ocupados, bem como, prevendo possíveis adversidades, como falta de energia, quebra de equipamentos médicos e administrativos.
Entende ainda que o plano orçamentário utilizado pela Prefeitura na formalização dos contratos de gestão também são adotados quando da elaboração de um termo aditivo, como o ora analisado.
Conclui que a Entidade seguiu o modelo de plano orçamentário determinado pela SMS, que é o responsável por determinar as obrigações da instituição e que este ponto ainda não havia sido apontado por fiscalizações anteriores.
Manifestação da Auditoria
Tanto a Origem quanto a Contratada fazem menção ao plano orçamentário firmado em 2014 para fundamentar a obediência à legislação em relação a este ponto.
Resta claro, no entanto, que o TA 45 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.
Embora a Origem em sua defesa (Peça 17 – Fls. 3/6) tenha trazido a abertura analítica dos valores, não há nenhuma composição de valores ou sua estimativa, notadamente em relação à contratação de pessoal.
A Contratada também promoveu em sua defesa a abertura analítica de algumas contas, o que esclarece pouco já que a composição e a origem dos valores e estimativas ainda não foram fornecidos ou esclarecidos pelo Poder Público, responsável pela aprovação e controle do referido documento.
Desta forma, ratificamos o apontamento.

2.3. Não constam evidências no PA de que tenha sido realizada análise crítica por parte da SMS do plano orçamentário apresentado pela Organização Social (item 10.3 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem – Peça 16 (fl. 02)
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 alcançada1.
Defesa da Contratada – Peça 20 (fls. 11/12)
[...] todo plano de trabalho parte das premissas e diretrizes públicas, e no caso em tela, ajustados de acordo com as expertises e conhecimento territorial que detém as instituições parceiras que lá atuam. Ultrapassado esse ponto, o plano de trabalho, após confeccionado, é submetido à apreciação da Coordenadoria Regional de Saúde e sendo aprovado é dada continuidade para publicidade e produção de seus efeitos. O inverso também ocorre, havendo quaisquer dúvidas ao plano apresentado, retorna-se para esclarecimentos e adequações até que as ações e previsões guardem transparência e clareza. Conduzir a ideia de que não há o mínimo controle pela Administração Pública para confecção dos planos orçamentários seria inverídica e irresponsável, motivo pelo qual, o apontamento não possui fundamentos para que seja mantido.
Manifestação da Auditoria
A Contratada descreve todo o roteiro de uma aprovação de um plano orçamentário, sem se ater ao apontamento, sugerindo que o mesmo seria inverídico e irresponsável, pois conduziria a ideia de que não há o mínimo controle pela Administração Pública em relação aos planos orçamentários.
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.

2.4. 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 (item 10.4 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – Fl.02)
A documentação fiscal e financeira é solicitada a cada renovação contratual e anexa documentos.
Defesa da Contratada (Peça 20 – Fl. 12)
Afirma que a Entidade sempre manteve a sua regularidade fiscal e econômico financeira, anexando documentos válidos à época em sua defesa. Entende ainda que:
Portanto, 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.
Manifestação da Auditoria
O apontamento diz respeito à falta de formalização nos Autos dos documentos de regularidade jurídica/fiscal/previdenciária e comprovação de satisfatória situação econômico-financeira previstos na legislação. A Origem anexa documentos (fls. 50/54 da Peça 17) que foram emitidos meses após a assinatura do TA.

Novamente, nenhuma imputação é feita sobre a regularidade em si da Entidade como entende a Contratada, apenas é observada a falta de cumprimento de um requisito formal importante na formação do Contrato.
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.

2.5. Não foram definidas metas de acompanhamento dos serviços prestados, em infringência ao art. 28, inciso III, do DM 52.858/11 (item 10.5 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 02)
Afirma que o acompanhamento ocorreu de forma diária por meio de relatórios encaminhados a esta Coordenadoria.
Defesa da Contratada (Peça 20 – Fl. 12)
No que se refere aos apontamentos supracitados, conforme esclarecido na preliminar de legitimidade da Associação Saúde da Família, cabe a entidade esclarecer os apontamentos que se referem à sua atuação, enquanto que os pontos suscitados nos achados de auditoria os quais revelam-se atrelados à atuação da Administração Direta, compete à Secretaria Municipal de Saúde os devidos esclarecimentos.
Manifestação da Auditoria
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. 55/62) que consiste numa mera tabulação de dados relativos à quantidade de leitos e pacientes.
Ratificamos o apontamento.

2.6. 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 (item 10.6 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl.03)
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.
Defesa da Contratada (Peça 20 – fl. 12)
Idem ao item anterior.
Manifestação da Auditoria
A Origem confirma o achado. Ratificamos o apontamento.

2.7. 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 (item 10.7 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 03)
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.
Defesa da Contratada (peça 20 – fl. 13)

Afirma que cabe à Comissão de Avaliação, apenas a apreciação e deliberação de minutas de contratos de gestão no curso de chamamentos públicos, não sendo necessário tal procedimento em relação à assinatura de aditivos.
Manifestação da Auditoria
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.

2.8. 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 (item 10.8 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 03)
Afirma desconhecer tal exigência.
Defesa da Contratada (Peça 20 – fl. 13/15)
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.
Manifestação da Auditoria
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. Sendo adotada a lógica da Contratada, apenas a minuta inicial do instrumento seria apta à análise e aprovação dos serviços a serem desenvolvidos, sendo todas as contratações posteriormente pactuadas, por vezes anos depois, como no presente caso, poderiam livremente integrar e descaracterizar aquele contrato gestão inicialmente aprovado.
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.

2.9. O despacho de autorização foi exarado após o início da execução dos serviços previstos no TA (item 10.9 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 03)
A autorização da despesa foi realizada conforme liberação de recursos e, considerando que este vem por transferência, pode ocorrer eventuais atrasos. Contudo, o despacho coincide com a disponibilidade e verba para cobertura de todo o período. Seguem anexas as reservas por transferência com indicação as datas e elementos de despesa - Doc. 07, Doc. 08 e Doc. 09, bem como Notas de Empenho - Doc. 10, Doc. 11·e Doc. 12.
Defesa da Contratada (Peça 20 – fls. 15/16)
Entende que a SMS é a parte legítima para tratar desta questão, mas enfatiza que os atos praticados foram realizados em regime de urgência e conclui que o apontamento da Auditoria é meramente formal e não houve prejuízo ao Erário.
Manifestação da Auditoria

O TA foi celebrada para viger na totalidade dos meses de maio e junho de 2020, conforme o item 5.1 do relatório inicial, tendo sido o despacho de autorização para assinatura do TA assinado somente em 21.05.20. Portanto, intempestivo.
Ratificamos o apontamento.

2.10. O empenhamento de recursos ocorreu após o início da execução das despesas previstas no TA, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (item 10.10 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 03)
Em relação ao elemento de despesa, esclarecemos que vem predefinido na própria transferência e recursos.
Defesa da Contratada (Peça 20 – fl. 15)
Remete a responsabilidade à gestão municipal.
Manifestação da Auditoria
O Relatório da Auditoria é particularmente claro neste ponto. O empenho teve sua emissão no dia 27.05.20, para cobrir despesas que se iniciaram em 01.05.20. Ratificamos o apontamento.

2.11. O elemento de despesa utilizado na NE 46.437/2020 (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) (item 10.11 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Pasta 16 – fl. 03)
Em relação ao elemento de despesa, esclarecemos que vem predefinido na própria transferência e recursos.
Defesa da Contratada (Pasta 20 – fls. 16/17)
A 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.
Acrescenta que na terceirização as atividades são realizadas mediante uma contraprestação, enquanto no presente caso, o serviço é prestado mediante fomento público.
Conclui afirmando que a análise da rubrica adequada pertence ao Poder Público.
Manifestação da Auditoria
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.

2.12. Não houve divulgação no Cadastro Municipal Único de Entidades Parceiras do Terceiro Setor – CENTS do inteiro teor do aditamento, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11 (item 10.12 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – Fl. 03)
"A divulgação do CENTS é de competência da Pasta.", afirma a Coordenadora de Atenção Básica que assina a defesa encaminhada. Defesa da Contratada (Peça 20 – Fl. 17) Não se manifestou quanto a este ponto.
Manifestação da Auditoria
Ratificamos o apontamento.

2.13. O cronograma de desembolso previsto e o detalhamento dos empenhos efetuados para cobrir as despesas do aditamento, bem como o início da execução dos serviços previstos no instrumento contratual demonstram que houve lavratura extemporânea do Termo Aditivo (item 10.13 – Peça 30 do eTCM 6675/2020)
Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 03)
Conforme explicado nos itens 10.9, 10.10, 10.11 a extemporaneidade se deu em efeito cascata em virtude do atraso no repasse da verba a esta Coordenadoria
Defesa da Contratada (Peça 20 – fl. 18)
Entende que esta seria uma atribuição do gestor municipal, cabendo à Entidade garantir a execução dos serviços de saúde e a não desasistência da população usuária do SUS, após transcrever um trecho do parecer do Secretário Municipal de Justiça no processo SEI 6018.2020/0019590-5, conclui que o excesso de formalismo não pode se sobrepor ao interesse público.
Manifestação da Auditoria
Devido à ausência de qualquer esclarecimento, ratificamos o apontamento.

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 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-NTCSS/SMS.***
Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-NTCSS/SMS, celebrado pela SMS com a Associação de Saúde da Família (ASF), apresenta as irregularidades ratificadas como segue:

- Apontamentos constantes da Peça 30 do eTCM 6675/2020
***3.1.** Não houve justificativa no processo administrativo que demonstre os critérios para o cálculo do número de leitos adicionais 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 de 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 no TA cláusula prevendo 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. *O despacho de autorização foi exarado após o início da execução dos serviços previstos no TA;*
3.10. *O empenhamento de recursos ocorreu após o início da execução das despesas previstas no TA, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64;*
3.11. *O elemento de despesa utilizado na NE 46.437/2020 (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);*
3.12. *Não houve divulgação no Cadastro Municipal Único de Entidades Parceiras do Terceiro Setor – CENTS do inteiro teor do aditamento, em infringência ao art. 16, inciso II, alínea "a" do DM 52.858/11;*
3.13. *O cronograma de desembolso previsto e o detalhamento dos empenhos efetuados para cobrir as despesas do aditamento, bem como o início da execução dos serviços previstos no instrumento contratual demonstram que houve lavratura extemporânea do Termo Aditivo;*

- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020
3.14. *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;*
3.15. *A contratação de profissionais, de acordo com a relação dos profissionais vinculados ao TA 45/2020, fornecida pela ASF, não atendeu aos quantitativos estabelecidos no dimensionamento de RH previstos no TA;*
3.16. *A implantação integral dos leitos adicionais para enfrentamento da pandemia não ocorreu na data pactuada no TA (01.05.20);*
3.17. *Dos R$ 402.456,00 previstos no TA para aquisição de equipamentos, a ASF demonstrou, por meio de notas fiscais, a aquisição de itens em montante 23,5% inferior;*
3.18. *Dos serviços de terceiros analisados (vigilância, remoção de pacientes, limpeza predial e locação de equipamentos médicos), a ASF demonstrou a destinação de recursos em montante 19,2% inferior ao previsto no TA, conforme valor mensal previsto em cada um dos contratos;*
3.19. *Em relação ao número de contratações previstas, os profissionais contratados apresentam um déficit total de 10,9%, sendo que para os médicos plantonistas esse*

> *percentual chega a 52%, de acordo com a relação dos profissionais vinculados ao TA 45/2020, fornecida pela ASF."*

Determinada nova expedição de ofício para a SMS e intimação da ASF para ciência e manifestação quanto às conclusões alcançadas pela Auditoria (peça 30), a entidade Contratada e a Origem prestaram esclarecimentos, respectivamente, às peças 37/50 e 59/61.

Após exame documental, a Auditoria ratificou integralmente os apontamentos iniciais (peça 29), ante o que, tanto a SMS como a ASF foram oficiadas para ciência e manifestação (peça 66).

À peça 74, consta a defesa encaminhada pela entidade Contratada que, após examinada, a Auditoria ratificou sua conclusão anterior, considerando superado tão somente o apontamento expresso no **subitem 3.12** de seu relatório inicial, como segue (peça 81):

Após as novas manifestações apresentadas pela entidade Contratada e pela Origem, respectivamente, às peças 89/92 e 93, a Auditoria (peça 97) ratificou todos os apontamentos constantes de seu relatório inicial (peça 29), com exceção do subitem 3.12, considerado solucionado.

À peça 99, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** apresentou seu parecer com a conclusão seguinte:

> *"No caso em tela, segundo exame técnico (peça 29), foram identificadas, entre outras, inconsistências relacionadas à fragilidade na justificativa no processo administrativo acerca dos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos adicionais instalados, à falta de detalhamento e embasamento dos custos do Plano Orçamentário, à não apresentação da situação econômico-financeira, de forma satisfatória, da entidade contratada e à falta de metas de acompanhamento dos serviços prestados, que infringem o disposto no Decreto Municipal nº 52.858/2011, conforme se verifica nos **itens 3.1, 3.2, 3.4 e 3.5 da Conclusão**.*
> *E, apesar das respostas trazidas pelos Interessados, em respeito à celeridade e economia processual, com exceção do **item 3.12** da Conclusão, os argumentos não foram suficientes para afastar as constatações fáticas e técnicas, de tal modo que destaco o entendimento da Especializada, constante dos exames de **peças 29, 66, 81 e 97** dos autos, por seus próprios fundamentos.*
> *Não obstante, embora a Auditoria tenha mantido a infringência do **item 3.11 da Conclusão (peça 29)**, da perspectiva jurídica, permito-me tecer as seguintes ponderações:*
> ***- item 3.11. 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 atividadefim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF)[1]:***
> *Em manifestação, a Origem informa que "[...] 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 [...]." (**peça 78**).*
> *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[2]** , no sentido de que os contratos de gestão não se inserem no conceito de terceirização preconizado pelo §1º do artigo 18 da LRF, razão pela qual, não deveriam ser computados no cálculo de despesa com pessoal, tendo em vista os riscos que podem advir da utilização desse instrumento. A saber:*
> "[...] considerando que os contratos de gestão e os convênios não se inserem no conceito de terceirização, entendo que os valores envolvidos com o pessoal desses contratos de gestão e convênios não devem ser contabilizados como 'outras despesas de pessoal', alertando, porém, que a lacuna da lei gera uma situação de risco, o que pode resultar nas determinações que o Egrégio Pleno entender cabíveis.[...]"
> *Dessa forma, sem prejuízo do exame técnico, permito-me submeter a deliberação deste apontamento ao Nobre Conselheiro Relator.*
>
> ***III. Conclusão***
> *Ante o exposto, neste momento processual, opina-se pela irregularidade do **Termo Aditivo 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-SMS.G/NTCSS**, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (**peças 29, 66, 81 e 97**), com exceção dos **itens 3.11 e 3.12 da Conclusão**, pelos argumentos ora aduzidos, a critério do Exmo. Conselheiro Relator."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**, à peça 103, requereu o acolhimento do ajuste ora examinado, relevando-se as impropriedades formais apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte ou alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

A **Secretaria Geral – SG** formulou seu parecer do qual se destaca a conclusão seguinte (peça 105):

> *"Ao final da instrução processual, foram mantidas pela AUD as irregularidades apontadas (peça 29), com exceção do subitem 3.12 considerado solucionado à Peça 81.*

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

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

Apesar das respostas trazidas pelos Interessados, os argumentos não foram suficientes para afastar as constatações fáticas e técnicas, apresentadas pela AUD (peças 29, 66, 81 e 97) dos autos.
Em relação a infringência do item 3.11 da Conclusão (peça 29), embora a Auditoria tenha mantido tal infringência, acompanho a AJCE no sentido de que os contratos de gestão e os convênios não se inserem no conceito de terceirização preconizado pelo §1º do artigo 18 da LRF, não devendo ser computados no cálculo de despesa com pessoal, tendo em vista os riscos que podem advir da utilização desse instrumento.
Assim sendo, sem prejuízo do exame realizado pela AUD, permito-me submeter a deliberação deste apontamento ao Nobre Conselheiro Relator.
Ante o exposto, opino pela irregularidade do Termo Aditivo 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-SMS.G/NTCSS, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (peças 29, 66, 81 e 97), com exceção dos itens 3.11 e 3.12 da Conclusão.
Por fim, quanto ao pedido da PFM visando a aceitação dos efeitos financeiros em nome do princípio da segurança jurídica, tendo em vista que as infringências/impropriedades não foram infirmadas pelas defesas apresentadas nos autos, deixo a critério do egrégio Plenário a aceitação ou não de tais efeitos."

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 16.286/2020 da análise do Termo Aditivo 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação de Saúde da Família - ASF, tendo por objeto original o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Capela do Socorro, com valor de R$ 133.680.269,83 (cento e trinta e três milhões, seiscentos e oitenta mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta e três centavos).

O TA nº 45/2020 tem por objeto o custeio e investimento, para ações de contingenciamento do COVID 19, no HD Rede Hora Certa Capela do Socorro e Hospital Hewa/UNISA, com a implantação de 70 leitos, sendo 65 de cuidados intermediários e 05 leitos de UTI, com valor de **R$ 4.846.053,46** (quatro milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos).

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, que tem por objeto o custeio e investimento, para ações de contingenciamento do COVID 19, no HD Rede Hora Certa Capela do Socorro e Hospital Hewa/UNISA, com a implantação de 70 leitos, sendo 65 de cuidados intermediários e 05 leitos de UTI, com valor de **R$ 4.846.053,46** (quatro milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, cinquenta e três reais e quarenta e seis 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[3]) se revela como motivo suficiente e razoável para reconhecer que o gestor tinha inúmeras dificuldades para efetivar a política pública de saúde visando os atendimentos àqueles acometidos pela COVID-19, dada a urgência nas providências a serem adotadas.

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

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

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

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

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

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

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

A corroborar o entendimento, destaco trecho do artigo de Fernando B. Meneguin e Amanda Flávio de Oliveira[4], ao discorrer o tema:

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

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

[4] 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.

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 45/2020 do Contrato de Gestão R002/2014-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação de Saúde da Família - ASF, tendo por objeto o custeio e investimento, para ações de contingenciamento do COVID 19, no HD Rede Hora Certa Capela do Socorro e Hospital Hewa/UNISA, com a implantação de 70 leitos, sendo 65 de cuidados intermediários e 05 leitos de UTI, com valor de **R$ 4.846.053,46** (quatro milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024
10:35:45 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo