TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-1156/2024

Processo	-	TC/016287/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Contratada	-	Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM
TA	-	50/2020 R$ 1.601.490,74 (acréscimo de objeto), referente ao Contrato de Gestão R004/2015-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 Perus/Pirituba

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 de Aditamento 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015-SMS.G/NTCSS, firmado entre a SMS e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM, tendo como objeto a implantação de 25 (vinte e cinco) leitos de isolamento social para população indígena da Aldeia Jaraguá.

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

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

São Paulo, 17 de julho 2024.

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

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/08/2024 18:13:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:26 -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 13 - Pleno

TC-16.287/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo - TA 50/2020 ao CG R004/2015-SMS.G/NTCSS - Implantação de 25 leitos de isolamento social, sendo 23 adultos e 2 infantis para população indígena da Aldeia Jaraguá
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC 16.287/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015- SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, cujo objeto original visava ao gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Perus/Pirituba, com vigência por 12 (doze) meses e valor original de **R$ 136.869.984,68** (cento e trinta e seis milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e oito centavos).

O Termo de Aditamento que ora se analisa tem por objeto a implantação de 25 (vinte e cinco) leitos de isolamento social para população indígena da Aldeia Jaraguá, com valor de **R$ 1.601.490,74** (um milhão, seiscentos e um mil, quatrocentos e noventa reais e setenta e quatro centavos).

A análise do objeto destes autos foi realizada nos autos do TC 6.675/2020 (peça 31).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, através de sua **Coordenadoria IV**, apresentou seu relatório de análise técnica nos termos a seguir sintetizados (peça 34)[1]:

> "*A análise formal do TA foi inicialmente realizada à peça 31 do TC/006675/2020, 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.***

[1] Relatório da SFC à peça 34, com data de 26.07.2021.

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.'

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 29, 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 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015-NTCSS/SMS (Peça 31 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****.*

(...)

3. CONCLUSÃO

Em atendimento ao determinado à Peça 29, ***em sede de manifestação****, com base nos dados dos apontamentos originalmente constantes e enumerados no eTCM 006675/2020, à exceção do apontamento do subitem 10.13 (fl. 9 da Peça 31), que se encontra solucionado,* ***ratificamos todos os demais apontamentos da análise formal do Termo Aditivo nº 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015-NTCSS/SMS****.*

Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015-NTCSS/SMS, celebrado pela SMS com a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), apresenta as irregularidades ratificadas como segue:

- Apontamentos constantes da Peça 31 do eTCM 6675/2020

3.1. *Não houve justificativa no processo que demonstre os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados e para composição da equipe;*

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 consta no termo aditivo quantos leitos serão implantados, não restando especificadas as alterações promovidas no Contrato de Gestão, em desacordo com o art. 28, inciso I, do DM 52.858/11;*
> ***3.6.*** *Não foram definidas metas de acompanhamento dos serviços prestados, em infringência ao art. 28, inciso III, do DM 52.858/11;*
> ***3.7.*** *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;*
> ***3.8.*** *Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação, em dissonância ao inciso I do art. 19 e ao art. 20 do DM 52.858/11;*
> ***3.9.*** *Não consta a aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da OS, em dissonância ao inciso III do art. 19 do DM 52.858/11;*
> ***3.10.*** *O despacho autorizatório foi emitido em data posterior ao início da execução dos serviços previstos no termo aditivo;*
> ***3.11.*** *A emissão das notas de empenho foi intempestiva, após a data de assinatura do termo aditivo e início de sua vigência, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64;*
> ***3.12.*** *Inadequação do elemento de despesa utilizado na NE 39.665/2020 (39 – outros serviços de terceiros PJ) por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao art. 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF);*
> ***3.13.*** *Os recursos destinados ao aditamento, previstos na cláusula primeira, demonstram que houve lavratura extemporânea do Termo Aditivo;*
> ***- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020***
> ***3.14.*** *O valor de custeio por leito/dia repassado por meio do termo aditivo 50/20 ao CG 04/15 firmado com a OS SPDM foi 42% maior que o do TA 28/20 do CG 01/14 firmado com a OS ASF, que possui proporção maior de profissionais por leito, ambos tendo objeto de gerenciamento de leitos de isolamento domiciliar para tribos indígenas;*
> ***3.15.*** *A implantação integral dos leitos adicionais para enfrentamento da pandemia não ocorreu na data pactuada no TA (01.04.20);*
> ***3.16.*** *Dos recursos específicos para aquisição de equipamentos, a OS SPDM demonstrou a destinação de recursos em montante 30% inferior ao previsto no TA."*

Após devidamente oficiada, a Secretaria Municipal de Saúde - SMS apresentou esclarecimentos à peça 43, que após análise da **Coordenadoria IV**, ratificou todos os apontamentos constantes de seu parecer inicial (peça 48).

> "***2. ANÁLISE***
> ***2.1. Não houve justificativa no processo que demonstre os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados e para composição da equipe (subitem 10.1 do Relatório de Auditoria).***

Defesa da Origem (Peça 43 – fl. 13)

Apesar de não haver justificativa no processo que demonstre os critérios utilizados para o cálculo do numero de leitos instalados e composição de equipe, ato que consideramos um lapso por parte da CRSN, informamos que esta demanda iniciou com solicitação das lideranças da Aldeia Indígena Jaraguá (anexar o documento) e por iniciativa dos MPESP, MPF, SESAI e o próprio Gabinete do Prefeito.

O número de leitos foi calculado considerando o espaço que foi disponibilizado e a composição da equipe foi dimensionada de acordo com o total de leitos e a assistência a ser prestada de acordo com as norma técnicas emanadas pelo MS.

Manifestação da Auditoria

A Origem não nega o achado, mas afirma que seguiu as normas emanadas pelo Ministério da Saúde, sem dar maiores detalhamentos dos cálculos e estudos realizados.

A Auditoria ratifica 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 (subitem 10.2 do Relatório de Auditoria**).*

Defesa da Origem (Peça 43 – fls. 13/14)

[...] Com relação a esse apontamento, é importante esclarecer que para as aquisições e contratações as OSS seguiram as premissas do regulamento de compras da entidade, considerando a análise da situação de emergências da pandemia. As contratações foram baseadas na captação de no mínimo três orçamentos para análise de custos e escopo de cada tipo de serviço, conforme previsto no item 4.3 do contrato de Gestão.

Além disso, foi apresentado pela STS plano de contingência para a instalação dos leitos isolamento no CECI Jaraguá (anexar documento) com a descrição dos serviço a ser executado e composição da equipe.

Manifestação da Auditoria

A Origem não traz uma comprovação do alegado em relação à pesquisa de preço, nem do procedimento que embasou os custos incluídos no Plano Orçamentário.

Desta forma, por ausência da comprovação do alegado, a Auditoria mantém o seu 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. (subitem 10.3 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem – Peça 43 (fl. 14)

Apesar da ausência do registro da análise dos valores apresentados pela SPDM - PAIS, esta CRSN considerou que os valores eram os mesmos praticados para as mesmas despesas no CG R 004/2015, considerando as especificidades do atendimento para pacientes suspeitos e/ou portadores da infecção pelo novo coronavírus.

Manifestação da Auditoria

A Origem repete sua defesa da manifestação anterior, de modo que a Auditoria também faz referência ao seu entendimento da peça 34 e ratifica o 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 (subitem 10.4 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – Fl.14)

Quando da pactuação foi solicitado documentos de regularidade fiscal da Organização social, e apresentado ao processo fisico. (Em itálico no original).

Manifestação da Auditoria

Novamente a Origem repete seu posicionamento anterior, de modo que a Auditoria ratifica seu apontamento.

2.5. Não consta no termo aditivo quantos leitos serão implantados, não restando especificadas as alterações promovidas no Contrato de Gestão, em desacordo com o art. 28, inciso I, do DM 52.858/11 (subitem 10.5 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – fl. 14)

Com relação ao apontamento da falta de anexo do Plano de Trabalho como anexo ao Termo Aditivo, é importante esclarecer que nos autos da pactuação, processo SEI Nº 6018.2020/0022589-8 foi apresentado o Plano Orçamentário (SEI 028262114). Na Minuta do Termo Aditivo nº 050/2020 está o Anexo V, sendo este o plano orçamentário de custeio e cronograma de desembolso, estando a mesma tabela no corpo do Termo Aditivo, conforme SEI nº 028265259.

Manifestação da Auditoria

Novamente a Origem repete seu posicionamento anterior, de modo que a Auditoria ratifica seu apontamento.

2.6. Não foram definidas metas de acompanhamento dos serviços prestados, em infringência ao art. 28, inciso III, do DM 52.858/11 (subitem 10.6 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – fl. 14)

Considerando ser uma doença inédita no mundo e com comportamento desconhecido, o que nos dificultava a definição de metas usualmente utilizadas em serviços hospitalares, quando mais em unidades de isolamento não hospitalar. O objetivo da implantação dos leitos de isolamento era garantir a população desta comunidade uma estrutura de acolhimento e isolamento social para os casos de covid-19 suspeitos, confirmados assintomáticos e sintomáticos leves, visando o cumprimento da quarentena e minimização do risco epidêmico. (Em itálico no original)

Manifestação da Auditoria

Novamente a Origem repete seu posicionamento anterior, de modo que a Auditoria ratifica seu apontamento.

2.7. 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 (subitem 10.7 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – fl.14)

Apenas remete à sua resposta do item 2.6.

Manifestação da Auditoria

À mingua de qualquer contestação ou esclarecimento, a Auditoria ratifica o apontamento.

2.8. Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação, em dissonância ao inciso I do art. 19 e ao art. 20 do DM 52.858/11 (subitem 10.8 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – fl. 15)

Apenas informa que o item já foi respondido.

Manifestação da Auditoria

À mingua de qualquer contestação ou esclarecimento, a Auditoria ratifica o apontamento.

2.9. Não consta a aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da OS, em dissonância ao inciso III do art. 19 do DM 52.858/11 (subitem 10.9 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – fl. 15)

Considerando a urgência que a situação no momento requeria, a SMS não teria tempo hábil para submeter a minuta do termo aditivo à Comissão de Avaliação, considerando que a Lei Federal 13979/2020 e o Decreto Municipal 59.283/2020 dispensa a obediência integral aos ritos para contratação de bens e serviços para o enfrentamento da situação de emergência ora declarada.

Manifestação da Auditoria

Novamente a Origem repete seu posicionamento anterior, de modo que a Auditoria ratifica seu apontamento.

2.10. O despacho autorizatório foi emitido em data posterior ao início da execução dos serviços previstos no termo aditivo (subitem 10.10 do Relatório de Auditoria).

Manifestação da Auditoria

A Origem não respondeu a este apontamento, assim a Auditoria mantém seu apontamento.

2.11. A emissão das notas de empenho foi intempestiva, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 10.11 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – fls. 02/03)

Em atendimento ao solicitado no SEI nº 049820972. no que toca ao item 3.11, ratificamos o exposto no SEI nº 039536652. Referente ao item 3.12, esclarecemos que a partir de 2022 o elemento de despesa utilizado para despesas por meio de Contrato de Gestão será o "85" conforme Nota Técnica45799/2020/ME anexa ao SEI nº 050032266. Esclarecemos que o elemento "34", segundo a Nota Técnica, será utilizado nos casos de contratação por meio de cooperativas e de empresas individuais.

Manifestação da Auditoria

A Auditoria ratifica o apontamento, com base no manifestado no relatório anterior.

2.12. 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, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF) (subitem 10.12 do Relatório de Auditoria)

Defesa da Origem (Peça 43 – fl. 02 e 15)

[...] esclarecemos que a partir de 2022 o elemento de despesa utilizado para despesas por meio de Contrato de Gestão será o "85" conforme Nota Técnica 45799/2020/ME anexa ao SEI nº 050032266. Esclarecemos que o elemento "34",

segundo a Nota Técnica, será utilizado nos casos de contratação por meio de cooperativas e de empresas individuais.

Ademais, informam que

as providências quanto a formalização do aditivo dependem do repasse orçamentário da Secretaria Municipal de Saúde, uma vez que é vedado aprovação de despesa sem previsão orçamentária.

Assim, observando o andamento do processo 6018.2020/0022589-8, as providências do despacho autorizatório seguiram conforme a emissão da Nota de Reserva pela secretaria, sendo os mesmos procedimentos quanto a emissão de Notas de empenho. Quanto ao pontuado sobre a inadequação do elemento de despesa utilizado, esclarecemos que o orçamento é repassado por SMS.

Manifestação da Auditoria

A Auditoria remete à sua manifestação anterior, visto que o posicionamento foi tomado com base na decisão do Órgão Julgador do Tribunal e ratifica o apontamento.

2.13. Os recursos destinados ao aditamento, previstos na cláusula primeira, demonstra que houve lavratura extemporânea do Termo Aditivo (subitem 10.14 do Relatório de Auditoria).

Defesa da Origem (Peça 43 – Fl. 15)

Observando o andamento do processo de pactuação do termo aditivo, as providências do despacho autorizatório seguiram conforme a emissão da Nota de Reserva pela Secretaria, sendo os mesmos procedimentos quanto a emissão de Notas de empenho.

Manifestação da Auditoria

A Origem repete a mesma defesa de sua manifestação anterior e confunde em sua resposta os procedimentos relativos ao despacho autorizatório e a lavratura do TA. A Auditoria ratifica novamente o apontamento.

- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020

2.14. O valor de custeio por leito/dia repassado por meio do termo aditivo 50/20 ao CG 04/15 firmado com a OS SPDM foi 42% maior que o do TA 28/20 do CG 01/14 firmado com a OS ASF, que possui proporção maior de profissionais por leito, ambos tendo objeto de gerenciamento de leitos de isolamento domiciliar para tribos indígenas.

2.15. A implantação integral dos leitos adicionais para enfrentamento da pandemia não ocorreu na data pactuada no TA (01.04.20).

2.16. Dos recursos específicos para aquisição de equipamentos, a OS SPDM demonstrou a destinação de recursos em montante 30% inferior ao previsto no TA.

Manifestação da Auditoria

Nenhum dos itens acima foi respondido pela Origem, razão pela qual a auditoria ratifica os apontamentos.

3. CONCLUSÃO

Com base nas informações prestadas na instrução processual, a Auditoria ratifica todos os apontamentos constantes à primeira Manifestação da Auditoria (fls. 11/13 da Peça 34).”

Novamente intimadas, a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM e a Secretaria Municipal da Saúde - SMS apresentaram seus esclarecimentos,

respectivamente, às peças 58/60 e 65/66, que encaminhadas para área técnica, ratificou todos os apontamentos constantes à sua primeira manifestação. (peça 70).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE**, em manifestação de peça 72, assim concluiu:

> *"- **Apontamentos:***
> *Pois bem. No caso em tela, segundo exame técnico (**peça 34**), foram identificadas, entre outras, inconsistências relacionadas à fragilidade na justificativa no processo administrativo acerca dos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados e para composição da equipe, à falta de detalhamento e embasamento dos custos do Plano Orçamentário, à não apresentação da situação econômicofinanceira, de forma satisfatória, da entidade contratada e à falta de especificação dos leitos implantados no Contrato de Gestão, 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, 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 34, 48 e 70** dos autos, por seus próprios fundamentos.*
> *Não obstante, embora a Auditoria tenha mantido a infringência do **item 3.12 da Conclusão (peça 34)**, da perspectiva jurídica, permito-me tecer as seguintes ponderações:*
> ***- item 3.12. 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)[2]:***
> *Em manifestação, a Origem informa que "[...] que a partir de 2022 o elemento de despesa utilizado para despesas por meio de Contrato de Gestão será o "85" conforme Nota Técnica 45799/2020/ME anexa ao SEI nº 050032266 [...]."*
> *Noticia que o elemento "34", segundo a Nota Técnica, será utilizado nos casos de contratação por meio de cooperativas e de empresas individuais.*
> *Esclarece que as providências quanto à formalização do aditivo dependem do repasse orçamentário da Secretaria Municipal de Saúde, uma vez que é vedado aprovação de despesa sem previsão orçamentária (**peça 43**).*
> *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[3]**, 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:*

[2] 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*.".

[3] 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).

> "[...] 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 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015-SMS.G/NTCSS****, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (peças 34, 48 e 70), com exceção do item 3.12 da Conclusão, pelos argumentos ora aduzidos, a critério do Exmo. Conselheiro Relator."*

Por fim, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM,** em manifestação à peça 78, opinou pelo acolhimento do instrumento examinado ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, ante os motivos seguintes:

> *"Ocorre que, fiando-nos nas sólidas manifestações da Origem e da Contratada, esta Procuradoria entende que podem e devem eventuais falhas formais serem relevadas pelos Nobres Conselheiros Julgadores, sem prejuízo de recomendações.*
> *Conforme informado pela Secretaria Municipal de Saúde, a demanda para o Aditivo ora analisado teve início com solicitação, dentre outras, das lideranças da Aldeia Indígena Jaraguá, do Ministério Público Estadual e Federal, no auge da Pandemia do Novo Coronavirus (COVID 19). O número de leitos foi calculado levando-se em conta o espaço disponibilizado, sendo que a composição da equipe foi dimensionada de acordo com o total de leitos e a assistência que deveria ser prestada, de acordo com as normas técnicas do Ministério da Saúde.*
> *Para as aquisições e contratações da OSS foram seguidas as premissas do regulamento de compras da entidade, considerada a situação emergencial causada pela pandemia do Covid-19. Conforme destacado, as contratações basearam-se, no mínimo, em 3 orçamentos com vistas à análise de custos e escopo de cada tipo de serviço, segundo previsão do item 4.3 do Contrato de Gestão.*
> *Além disso, foi apresentado o respectivo plano de contingência para a instalação dos leitos de isolamento com a descrição dos serviços que seriam executados e a composição das equipes.*
> *Apesar da ausência do registro da análise dos valores apresentados pela SPDM, a Coordenadoria Regional de Saúde Norte considerou que os valores eram os mesmos praticados para as mesmas despesas do Contrato de Gestão 004/2015, considerando as especificidades do atendimento para pacientes suspeitos e/ou portadores da infecção pelo Covid-19.*
> *No tocante à ausência de definição de metas para o acompanhamento dos serviços, vale ressaltar o ineditismo e o caráter totalmente atípico vivido à época da formalização do aditivo. Nas palavras da Origem: "...uma doença inédita no mundo e com comportamento desconhecido, o que nos dificultava a definição de metas usualmente utilizadas em serviços hospitalares, quando mais em unidades de isolamento não hospitalar. O objetivo da implantação dos leitos de isolamento era*

garantir a população desta comunidade uma estrutura de acolhimento e isolamento social para os casos de covid-19 suspeitos, confirmados assintomáticos e sintomáticos leves, visando o cumprimento da quarentena e minimização do risco epidêmico".

Essa situação atípica também deve ser levada em consideração para a análise do apontamento 10.9, sobre a ausência de aprovação (prévia) do aditivo pelo Conselho de Administração da OS, em dissonância com o previsto no inciso III, art. 19 do Decreto Municipal nº 52.858/11.

Nestas circunstâncias, perfeitamente defensáveis os atos praticados pelos responsáveis, até porque em nenhum momento comprovou-se a existência de prejuízo, tampouco que os preços ajustados e pagos não foram adequados, ou que os bens não foram efetivamente recebidos.

Como é sabido, o prejuízo não se presume, ele deve ser cabalmente demonstrado, o que não se verifica nos presentes autos.

A invalidação dos atos administrativos deve orientar-se pelo princípio do prejuízo e, ante sua ausência, há que haver ponderação de valores e razoabilidade na interpretação da lei, não ensejando as supostas falhas constatadas declaração de nulidade do procedimento em análise.

Nesse sentido, o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é expresso, vedando decisões que desconsiderem suas consequências práticas (grifamos):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Por outro lado, até prova em contrário, milita em favor dos agentes públicos a presunção de boa fé, inerente aos atos administrativos praticados, até mesmo em obediência ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro exige comprovação de dolo ou erro grosseiro para responsabilização do agente público, o que não se cogita, muito menos se comprova, no presente caso (grifamos):

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas **em caso de dolo ou erro grosseiro**.

Ademais, há deficiências históricas, relacionadas a falta de equipamentos e pessoal, que dificultam o trabalho dos agentes, o que deve ser levado em consideração por este Egrégio Tribunal, nos termos do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (grifamos):

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.
> *Assim, ainda que se admitissem as irregularidades e impropriedades apontadas pela fiscalização, não caberia, no presente caso, com o devido respeito, anulação de atos ou responsabilização dos agentes.*
> ***Conclusão***
> *Em face do exposto, à vista de todo o processado nestes autos, esta Procuradoria, com base nos elementos de defesa encaminhados pelos responsáveis, requer o acolhimento do Termo Aditivo ora analisado, relevando-se eventuais impropriedades formais, sem prejuízo das determinações e recomendações que esse Egrégio Tribunal entender cabíveis.*
> *Ademais, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, bem como inexistir dolo, culpa, máfé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis, requer subsidiariamente reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sem aplicação de sanção aos agentes públicos, nos termos dos arts. 22 e 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro."*

A Secretaria Geral – SG, em parecer à peça 80, acompanhou as análises efetuadas pela **Auditoria**, ante o que concluiu:

> *"Portanto, conforme as razões acima expostas, tendo em vista que os apontamentos **3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.13, 3.14, 3.15 e 3.16** impedem o acolhimento do instrumento sub examine, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pela **IRREGULARIDADE** do Termo de Aditamento nº 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015-SMS.G/NTCSS, firmado pela SMS com a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes."*

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC nº 16.287/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015- SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, cujo objeto original visava ao gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em Unidades de Saúde da Rede Assistencial da Supervisão Técnica de Saúde Perus/Pirituba, com vigência por 12 (doze) meses e valor original de **R$ 136.869.984,68** (cento e trinta e seis milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e oito centavos).

O Termo de Aditamento que ora se analisa tem por objeto a implantação de 25 (vinte e cinco) leitos de isolamento social para população indígena da Aldeia Jaraguá, com valor de **R$ 1.601.490,74** (um milhão, seiscentos e um mil, quatrocentos e noventa reais e setenta e quatro 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, temos como objeto a implantação de 25 (vinte e cinco) leitos de isolamento social para população indígena da Aldeia Jaraguá, tendo em vista o decreto nº 59.283/2020, que declarou situação de emergência no município e define outras medidas para o enfrentamento da pandemia decorrente do Coronavírus.

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

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

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

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

Não há como deixar de admitir que diante dos inúmeros desafios impostos aos gestores na tomada de decisão, impõe-se, neste momento, ao julgar o objeto destes autos,

levar em conta todos "os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo".

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

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

O intuito do dispositivo legal é evitar que seja ao gestor impostas ações de difícil cumprimento, devendo-se levar em conta na decisão a situação do gestor e considerar a realidade, não sendo suficiente a alegação imprecisa que a ele cabe dar efetividade a políticas públicas.

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

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

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

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

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

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

> *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[5], ao discorrer o tema:

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

[5] MENEGUIN, F. B.; OLIVEIRA, A. F. de. Intervenções públicas em um cenário de PANDEMIA e suas consequências: cautela e canja de galinha não fazem mal a ninguém. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa/CONLEG/Senado, Setembro 2021 (Texto para Discussão nº 301). Disponível em www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 20 mar.2024.

> *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."(54ª Sessão não Presencial – SONP)*

Pelo todo exposto e razões acima expostas, pondero que diante da situação emergencial da COVID-19, com fundamento no artigo 22 da Lei nº 13.655/2018, julgo **EXCEPCIONALMENTE REGULAR** do Termo de Aditamento nº 50/2020 do Contrato de Gestão R004/2015- SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, que tem por objeto a implantação de 25 (vinte e cinco) leitos de isolamento social para população indígena da Aldeia Jaraguá, com valor de **R$ 1.601.490,74** (um milhão, seiscentos e um mil, quatrocentos e noventa reais e setenta e quatro centavos).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:44 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo