ACO-UTR-1157/2024

Processo	-	TC/016291/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Contratado	-	Centro de Estudos e Pesquisa Doutor João Amorim – Cejam
TA	-	04/2020 R$ 13.762.355,94 (acréscimo de objeto), referente ao Contrato de Gestão R003/2007/SMS.G/NTCSS
Objeto	-	Operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução das atividades e serviços de saúde no âmbito da microrregião do M´Boi Mirim, Programa de Retaguarda Hospitalar – Prorehosp

56ª Sessão Ordinária Não Presencial

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

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar excepcionalmente regular o Termo de Aditamento 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007/SMS.G/NTCSS, firmado entre a SMS e o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM, tendo por objeto a ampliação de leitos de internação e de UTI adulto aos usuários do sistema único de saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19, unidades hospitalares da AHM, Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Dr. José Soares Hungria e Maternidade Prof. Mário Degni, para o período de 01.04.20 a 30.06.20.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o posterior 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 18:13:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:24 -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 14 - Peno

TC-16.291/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo - TA 004/2020 ao CG 003/2007-NTCSS-SMS - Ampliação de 70 leitos de internação e de UTI adulto aos usuários do sistema único de saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19, unidades hospitalares da AHM, Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha (10 leitos), Dr. José Soares Hungria (50 leitos) e Maternidade Prof. Mário Degni (10 leitos), para o período de 01.04.20 a 30.06.20
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC 16.291/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007- NTCSS/SMS, firmado pela SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim (CEJAM), cujo objeto original visa a operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde no âmbito da microrregião M´Boi Mirim – PROREHOSP – Programa de Retaguarda Hospitalar, com vigência por 12 (doze) meses e valor de **R$ 53.385.766,06** (cinquenta e três milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais e seis centavos).

O Termo de Aditamento nº 04/2020 tem por objeto a ampliação de leitos de internação e de UTI adulto aos usuários do sistema único de saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19, unidades hospitalares da AHM, Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Dr. José Soares Hungria e Maternidade Prof. Mário Degni, para o período de 01.04.20 a 30.06.20, com valor de **R$ 13.762.355,94** (treze milhões, setecentos e sessenta e dois mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos).

A análise do objeto destes autos foi realizada nos autos do TC 6.675/2020 (peça 32).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, através de sua **Coordenadoria IV**, apresentou seu relatório de análise técnica nos termos a seguir sintetizados (peça 35):

> "*A análise formal do TA foi inicialmente realizada à peça 32 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.

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 30, 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 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS/SMS (Peça 32 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 30, **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 32), que se encontra solucionado, **ratificamos todos os demais apontamentos da análise formal do Termo Aditivo nº 004/2020 ao Contrato de Gestão nº 003/2007**.*

Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 004/2020 ao Contrato de Gestão nº 003/2007, celebrado pela SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim (CEJAM), apresenta as irregularidades ratificadas como segue:

- Apontamentos constantes da Peça 32 do eTCM 6675/2020

3.1. Não houve justificativas no processo administrativo que demonstre os critérios para o cálculo do número de leitos adicionais instalados e para o quantitativo de profissionais previstos para os Prontos-socorros;

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 da entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11;
3.5. Não consta anexado ao TA assinado o Plano de Trabalho especificando as alterações promovidas e os acréscimos previstos no número de leitos, o que infringe ao 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 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;
3.8. 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 de autorização foi exarado após a assinatura do TA e o início de sua vigência;
3.11. O empenhamento de recursos ocorreu após a assinatura e o início da vigência do TA, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64;
3.12. O elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) é inadequado, por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF);
3.13. 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;
3.14. A assinatura do TA ocorreu após o início da vigência prevista em sua cláusula 1.1, configurando lavratura extemporânea do instrumento;

- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020
3.15. Os gastos com serviços terceirizados, constantes das notas fiscais dos serviços prestados em abril/2020, foram incompatíveis com os valores previstos no plano orçamentário, o que reforça o apontamento de que esses planos foram aprovados sem o necessário detalhamento e embasamento dos custos previstos;
3.16. A contratação de profissionais, de acordo com a relação dos profissionais vinculados ao TA 004/2020, fornecida pelo CEJAM, não atendeu aos quantitativos estabelecidos no dimensionamento de RH previstos no TA;
3.17. Para os serviços de terceiros classificados como "contratos diversos", a OS CEJAM demonstrou, para o mês de abril/2020, a destinação de recursos em montante 46,8% inferior ao previsto no TA;
3.18. Não foram fornecidos pela OS CEJAM dados sobre a lotação dos médicos contratados (PS ou UTI), tampouco o documento "Modelo de Fechamento Mensal" previsto no Anexo V do contrato celebrado entre a OS e a empresa terceirizada, evidenciando falta de transparência e descumprimento desse dispositivo contratual;

3.19. No HM José Soares Hungria foi apurado um déficit de 6,7% em relação ao total de profissionais previsto, destacando-se o déficit de 6,7% de técnicos de enfermagem e 8,8% de enfermeiros;
3.20. No HM Mário Degni foi apurado déficit de 10,5% no número de técnicos de enfermagem contratados, por outro lado, houve contratação maior do que o previsto para enfermeiros, fisioterapeutas e fonoaudiólogos;
3.21. A sócia da empresa contratada para prestar serviços médicos terceirizados no HM Mário Degni atuou, no mês de abril/2020, como médica diarista 30hrs semanais por meio da Pessoa Jurídica, além de atuar como servidora estatutária do hospital, com jornada semanal de 40hrs, o que totalizaria, juntamente com outros vínculos empregatícios que constam no CNES, 98 horas semanais."
Após, devidamente intimados o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim - CEJAM e a Secretaria Municipal de Saúde – SMS, se manifestaram acerca dos apontamentos dos autos, respectivamente, às peças 46 e 50/52, que analisado pela Auditoria ratificou suas conclusões constantes de seu relatório inicial (peça 55).

Após nova intimação, a Secretaria Municipal da Saúde - SMS voltou a se manifestar às peças 65/67.

Acerca de tal manifestação, à peça 86, a Auditoria ratificou todos os apontamentos formulados em seu relatório inicial, pelos motivos seguintes:

*"**2. ANÁLISE***
Preliminarmente, cumpre mencionar que a defesa da contratada foi juntada ao TC 016281/2020, às Peças 80/81. No entanto, por economia processual, anexamos a referida resposta ao presente TC, à Peça 85.
A defesa apresentada pela Origem traz poucos esclarecimentos em alguns pontos específicos, no geral (fl. 01) entende que:
[...] A Origem por sua vez, apresentou os esclarecimentos e justificativas quanto às conclusões alçadas pelos Órgãos Técnicos de Auditoria, em doc SEI 050334450, reiterando as manifestações anteriores (docs. SEI (040073791, 040073688, 041155097), inclusive com atualizações aos itens 3.9, juntamente com os esclarecimentos aos apontamentos constantes da peça 39 do e TCM 6675/2020.
Insistindo a Corte de Contas, alternativa não há para a Origem, que não a de ratificar seus apontamentos, justificativas e esclarecimentos ainda que não ilidam a irregularidade apontada. O fato é que, não há o que inovar.
Cabe ao Tribunal apreciar, considerar ou ainda, pontuar as dúvidas que restem, de maneira individualizada e precisa, demonstrando que houve apreciação do que havia para esclarecer, sendo certo que as respostas já manifestas se mantêm pelas próprias razões já descritas. [...]
Em relação aos itens 3.15 ao 3.21 (inicialmente incluídos na peça 39 do eTCM 6675/2020), a Origem forneceu a seguinte resposta (fl. 04):
Oficializamos a contratada para prestar esclarecimentos sobre os apontamentos constantes da Peça nº 39 (050275447), porém, até o momento sem êxito.
A Contratada se manifesta quanto a alguns pontos, após uma breve introdução conclui:
[...] Passamos agora a enfrentar as supostas incongruências apontadas pela Fiscalização quanto aos aspectos formais do aditivo em questão, isto naqueles pontos que entendemos ser possível contribuir com essa DD. Corte de Contas para

ser proferido um julgamento justo pela regularidade do TA 04/20, considerando todo o contexto em que o mesmo foi firmado. [...]
Assim, a Auditoria manterá todos os apontamentos transcritos nesta Manifestação por coerência estrutural, apenas analisando novos pontos trazidos pelas peticionárias.

2.1. Não houve justificativas no processo administrativo que demonstre os critérios para o cálculo do número de leitos adicionais instalados e para o quantitativo de profissionais previstos para os Prontos-socorros (subitem 3.1 – Peça 35).
Defesa da Contratada (peça 85 – fls. 03/05)
Destaca-se a necessidade de cumprimento de Parecer Normativo de Conselho de Classe, como explicito no Parecer Normativo 002/2020 do COFEN1, que versa sobre o Dimensionamento de pessoal – Parâmetros mínimos de profissionais de Enfermagem para atendimento aos pacientes acometidos pela COVID-19 [...] – Em itálico no original.
Manifestação da Auditoria
A Contratada discorre brevemente sobre um dimensionamento baseado nas instruções do COFEN, sem indicar no processo administrativo onde tal parametrização foi incluída e se foi realizada alguma análise dos quantitativos indicados.
Traz igualmente recortes de notícia de veículos diversos de mídia sobre a gravidade da pandemia, que a exemplo do resto da defesa, não esclarece o apontamento realizado e ratificado pela Auditoria.

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 3.2 – Peça 35).

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 3.3 – Peça 35).

2.4. Não foi apresentada comprovação de satisfatória situação econômico-financeira da entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11 (subitem 3.4 – Peça 35).
Não houve manifestação quanto aos pontos acima, que seguem ratificados pela Auditoria.

2.5. Não consta anexado ao TA assinado o Plano de Trabalho especificando as alterações promovidas e os acréscimos previstos no número de leitos, o que infringe ao art. 28, inciso I, do DM 52.858/11 (subitem 3.5 – Peça 35).
Defesa da Contratada (peça 85 – fls. 05/07)
Constam dos autos esclarecimentos por parte da Autarquia Municipal, por meio de seu Núcleo de Avaliação de Resultados, que "apesar do plano de trabalho não estar detalhado no TA, possibilitando uma avaliação precisa inicial devido à falta de parâmetros anteriores que possibilitassem esta avaliação, é justificável pelo desconhecimento da fisiopatologia e pela urgência em enfrentar uma Pandemia já instalada. [...] – Em itálico no original.
Manifestação da Auditoria

Novamente, a Contratada faz uma defesa baseada em recortes de jornal, sem nada esclarecer quanto ao apontamento e após a própria Origem confirmar o achado em manifestação anterior (peça 25 – fl. 11). Também, não se sabe a qual Autarquia Municipal a Contratada faz alusão.
Apontamento ratificado pela Auditoria.

2.6. Não foram definidas metas de acompanhamento dos serviços prestados, em infringência ao art. 28, inciso III, do DM 52.858/11 (subitem 3.6 – Peça 35).
Defesa da Contratada (peça 85 – fls. 07/08)
[...] Ademais, como salientado pela Secretaria, foi editada legislação específica pelo Governo Federal em suspensão quanto a obrigatoriedade da manutenção das metas quantitativas e qualitativas contratualizadas pelos prestadores de serviço de saúde no âmbito do SUS.
Manifestação da Auditoria
A referida legislação não proíbe a definição de metas e indicadores, sobretudo em novas contratações. Também, não há qualquer menção ou justificativa para a dispensa deste elemento nos Autos do Processo Administrativo, sendo mais uma exigência da legislação municipal que foi descumprida pelas partes.
A Auditoria ratifica o apontamento.

2.7. 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 (subitem 3.7 – Peça 35).

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 3.8 – Peça 35).
Não houve manifestação quanto aos pontos acima, que seguem ratificados pela Auditoria.

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 3.9 – Peça 35).
Defesa da Origem (peça 67 – fls. 03/04)
[...] Foram adotas as medidas administrativas acima a fim de satisfazer aos questionamentos do TCM, contudo, as OSSs sinalizaram divergências interpretativas do dispositivo legal àquelas realizadas pelo órgão de controle.
Por não se tratar de uma questão técnico-assistencial, o que habilitaria esta CAH a opinar sobre a pertinências das alegações das parceiras, submetemos o presente solicitando análise técnico-jurídica, por competência, com eventuais deliberações com vistas a subsidiar aos questionamentos apresentados no item 3.9.
Manifestação da Auditoria
A Origem não se posiciona em relação ao achado, que é ratificado pela Auditoria.

2.10. O despacho de autorização foi exarado após a assinatura do TA e o início de sua vigência (subitem 3.10 – Peça 35).
2.11. O empenhamento de recursos ocorreu após a assinatura e o início da vigência do TA, em desacordo com os artigos 60 e 61 da LF 4.320/64 (subitem 3.11 – Peça 35).

Não houve manifestação quanto aos pontos acima, que seguem ratificados pela Auditoria.

2.12. O elemento de despesa utilizado (39 – outros serviços de terceiros PJ) é inadequado, por envolver contrato de terceirização de mão-de-obra empregada em atividade-fim do objeto da contratação, constituindo infringência ao artigo 18, § 1º da LC 101/2000 (LRF) (subitem 3.12 – Peça 35).

Defesa da Origem (peça 67 – fl. 25)

Referente ao elemento de despesa utilizado para despesas por meio de Contrato de Gestão, a partir de 2022, conforme nota técnica anexa ao SEI nº 058170209, as entidades públicas que firmarem contrato de gestão com as organizações sociais ou demais entidade sem fins serão classificadas no elemento de despesa "85".

Manifestação da Auditoria

O método de contabilização a ser adotado a partir de 2022 não guarda qualquer relação com o apontamento acima, que é mantido pela Auditoria.

2.13. 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 (subitem 3.13 – Peça 35).

2.14. A assinatura do TA ocorreu após o início da vigência prevista em sua cláusula 1.1, configurando lavratura extemporânea do instrumento (subitem 3.14 – Peça 35).

Não houve manifestação quanto aos pontos acima, que seguem ratificados pela Auditoria.

2.15. Os gastos com serviços terceirizados, constantes das notas fiscais dos serviços prestados em abril/2020, foram incompatíveis com os valores previstos no plano orçamentário, o que reforça o apontamento de que esses planos foram aprovados sem o necessário detalhamento e embasamento dos custos previstos (subitem 3.15 – Peça 35).

2.16. A contratação de profissionais, de acordo com a relação dos profissionais vinculados ao TA 004/2020, fornecida pelo CEJAM, não atendeu aos quantitativos estabelecidos no dimensionamento de RH previstos no TA. (subitem 3.16 – Peça 35).

Defesa da Contratada (peça 85 – fl. 08)

[...] O CEJAM, por sua vez, com todo seu empenho e engajamento diante do cenário ímpar em que o TA -04/2020 foi firmado, não mediu esforços para assumir o seu papel e responsabilidade. Providenciou, inclusive, as contratações dos profissionais, antes mesmo da formalização do aditivo (01.05.20) e, portanto, do dos repasses, conforme se percebe pelo demonstrativo.[...]

Manifestação da Auditoria

A Contratada apenas confirma o achado, que é ratificado pela Auditoria.

2.17. Para os serviços de terceiros classificados como "contratos diversos", a OS CEJAM demonstrou, para o mês de abril/2020, a destinação de recursos em montante 46,8% inferior ao previsto no TA (subitem 3.17 – Peça 35).

2.18. Não foram fornecidos pela OS CEJAM dados sobre a lotação dos médicos contratados (PS ou UTI), tampouco o documento "Modelo de Fechamento Mensal" previsto no Anexo V do contrato celebrado entre a OS e a empresa terceirizada, evidenciando falta de transparência e descumprimento desse dispositivo contratual (subitem 3.18 – Peça 35).

2.19. No HM José Soares Hungria foi apurado um déficit de 6,7% em relação ao total de profissionais previsto, destacando-se o déficit de 6,7% de técnicos de enfermagem e 8,8% de enfermeiros (subitem 3.19 – Peça 35).

2.20. No HM Mário Degni foi apurado déficit de 10,5% no número de técnicos de enfermagem contratados, por outro lado, houve contratação maior do que o previsto para enfermeiros, fisioterapeutas e fonoaudiólogos (subitem 3.20 – Peça 35).

2.21. A sócia da empresa contratada para prestar serviços médicos terceirizados no HM Mário Degni atuou, no mês de abril/2020, como médica diarista 30hrs semanais por meio da Pessoa Jurídica, além de atuar como servidora estatutária do hospital, com jornada semanal de 40hrs, o que totalizaria, juntamente com outros vínculos empregatícios que constam no CNES, 98 horas semanais (subitem 3.21 – Peça 35).

Defesa da Origem (peça 67 – fls. 04/05).

Oficializamos a contratada para prestar esclarecimentos sobre os apontamentos constantes da Peça nº 39 (050275447), porém, até o momento sem êxito.

Os apontamentos das Peças 37 e 39 e a prestação de contas do período em comento, está em andamento pelo setor competente da Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde/Departamento de Prestação de Contas (CPCSS/DPC), em análise pela Comissão Técnica de Acompanhamento – CTA designada, pela competência, para as instruções de eventuais necessidades de: devolução de recursos ou compensação/desconto proporcional do valor a não repassado em despesas futuras, reestruturação dos planos de trabalho e penalidades cabíveis.

Manifestação da Auditoria.

A defesa apresentada acima se estende dos pontos 2.15 ao 2.21, mas não esclarece as impropriedades contidas nos apontamentos, que ficam mantidos pela Auditoria.

3. CONCLUSÃO

Em função dos esclarecimentos trazidos, a Auditoria ratifica os apontamentos constantes de sua primeira Manifestação (fls. 14/16 da Peça 35)."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE**, por sua vez, em manifestação de peça 88, assim concluiu:

*"- **Apontamentos:***

*Pois bem. No caso em tela, segundo exame técnico (**peça 35**), 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 35, 55 e 86*** *dos autos, por seus próprios fundamentos.*

Não obstante, embora a Auditoria tenha mantido a infringência dos ***itens 3.12 e 3.13 da Conclusão (peça 35)****, 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)[1]:

Em manifestação, a Origem informa que "[...], a partir de 2022, conforme nota técnica anexa ao SEI nº 058170209, as entidades públicas que firmarem contrato de gestão com as organizações sociais ou demais entidade sem fins serão classificadas no elemento de despesa "85" [...].". (**peça 67**).

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.

- item 3.13. 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:

*Em resposta, a Origem informa, ciente em atender ao disposto no artigo 16, inciso II, alínea "a" do Decreto Municipal no 52.858/11, "[...] que após a extinção da AHM e reestruturação de SMS, já se encontra em rotina junto ao Grupo Gestor do CENTS-SMS o fluxo para publicação dos ajustes (regularização de 2020 e 2021), com o Terceiro Setor no portal CENTS. " (****peça 25****).*

[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).

> *Do prisma jurídico, ainda que de forma tardia, a SMS se compromete a publicar o ajuste no referido Portal, de modo que, entende-se possível relevar esta falha, sem prejuízo de recomendação no sentido de que a Origem se atente nas próximas contratações quanto aos trâmites administrativos e/ou legais.*
> *Ademais, registro que o item relativo à falta de publicação do inteiro teor do presente Termo Aditivo no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, em infringência ao artigo 16, inciso I do Decreto Municipal no 52.858/11 foi considerado solucionado, no exame técnico de peça 35 dos autos, motivo pelo qual, s.m.j., embora tardia, houve publicidade deste ajuste, a critério do Nobre Conselheiro.*
>
> ***III. Conclusão***
> *Ante o exposto, neste momento processual, opinase pela irregularidade do Termo Aditivo nº 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-SMS.G/NTCSS, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (peças 35, 55 e 86), com exceção dos itens 3.12 e 3.13 da Conclusão, pelos argumentos ora aduzidos, a critério do Exmo. Conselheiro Relator."*

Por fim, a **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, à peça 92, opinou pelo acolhimento do instrumento examinado ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos realizados.

A **Secretaria Geral – SG**, em seu parecer à peça 94, acompanhou as conclusões dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas com as seguintes afirmações:

> *"O conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Controle Externo, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, me levam a acompanhar as conclusões a que chegaram os demais órgãos internos desta C. Corte no sentido da irregularidade do Termo de Aditamento nº 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007- NTCSS/SMS.*
> *De fato, é possível verificar dos minuciosos relatórios elaborados por AUD e pela AJCE, a existência de apontamentos que comprometem e impedem o acolhimento do Aditivo em análise, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados.*
> *(...)*
> *Portanto, conforme as razões acima expostas, tendo em vista que os apontamentos **3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.18, 3.19, 3.20** e **3.21** 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 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS/SMS, firmado pela SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim (CEJAM), sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes."*

É o relatório.

VOTO

Trata o TC 16.291/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007- NTCSS/SMS, firmado pela SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim - CEJAM, cujo objeto original visa a operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde no âmbito da microrregião M´Boi Mirim – PROREHOSP – Programa de Retaguarda Hospitalar, com vigência por 12 (doze) meses e valor de **R$ 53.385.766,06** (cinquenta e três milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais e seis centavos).

O presente Termo de Aditamento (TA nº 04/2020) tem por objeto a ampliação de leitos de internação e de UTI adulto aos usuários do sistema único de saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19, unidades hospitalares da AHM, Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Dr. José Soares Hungria e Maternidade Prof. Mário Degni, para o período de 01.04.20 a 30.06.20, com valor de **R$ 13.762.355,94** (treze milhões, setecentos e sessenta e dois mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e noventa 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, tem por objeto a ampliação de leitos de internação e de UTI adulto aos usuários do sistema único de saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19, unidades hospitalares da AHM, Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Dr. José Soares Hungria e Maternidade Prof. Mário Degni, 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 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. (...)*

[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:)

[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.

> *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 pandemia da Covid-19 de forma a fortalecer o sistema brasileiro de saúde e a preservar a vida com observância da isonomia e dos preceitos veiculados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

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

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

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

Isto porque era essencial naquele momento de crise sanitária evitar-se a desorganização do Sistema de Saúde e uma ineficiência alocativa em uma conjuntura que já é de carência de recursos diversos, bem como decisões que acabariam, por vezes, impondo obrigações às autoridades de saúde de impossível cumprimento em curto prazo, em virtude

da escassez de recursos humanos, de instalações, de equipamentos e de insumos para o enfrentamento à pandemia da Covid-19.

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

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

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

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

Pelo todo exposto e razões acima expostas, pondero que diante da situação emergencial da COVID-19, com fundamento no artigo 22 da Lei nº 13.655/2018, julgo **EXCEPCIONALMENTE REGULAR** o do Termo de Aditamento nº 04/2020 do Contrato de Gestão R003/2007- NTCSS/SMS, firmado pela SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim - CEJAM, tendo por objeto a ampliação de leitos de internação e de UTI adulto aos usuários do sistema único de saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19, unidades hospitalares da AHM, Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, Dr. José Soares Hungria e Maternidade Prof. Mário Degni, para o período de 01.04.20 a 30.06.20, com valor de **R$ 13.762.355,94** (treze milhões, setecentos e sessenta e dois mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:41 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo