TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-1158/2024

Processo	-	TC/016294/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde – SMS
Contratado	-	Centro de Estudos e Pesquisa Doutor João Amorim – Cejam
TA	-	59/2020 (acréscimo de objeto) 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 59/2020 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 como objeto a implantação de 10 leitos adicionais de terapia intensiva adulto no HSPM com a disponibilização de 14 plantões médicos de 12 horas por semana no HSPM e solicitando a implantação de 20 leitos de terapia intensiva adulto no Hospital Dr. José Soares Hungria com a contratação de equipe médica multidisciplinar em conformidade com a RDC 07/2010 da ANVISA, pelo período de 120 dias, a partir de 01/05/2020.

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

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

São Paulo, 17 de julho 2024.

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

/affo

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

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/09/2024 10:14:23 -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 15 - Pleno

TC-16.294/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo - TA 059/2020 ao CG 003/2007-NTCSS-SMS - Implantação de 30 leitos adicionais de UTI, sendo 10 leitos adicionais de terapia intensiva adulto no HSPM com a disponibilização de 14 plantões médicos de 12 horas por semana no HSPM e 20 leitos de terapia intensiva adulto no Hospital Dr. José Soares Hungria com a contratação de equipe médica multidisciplinar em conformidade com a RDC Nº 07/2010 da ANVISA, pelo período de 120 dias, a partir de 01.05.20
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC nº 16.294/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 059/2020 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.

O presente Termo de Aditamento (TA nº 059/2020) tem por objeto a implantação de 10 leitos adicionais de terapia intensiva adulto no HSPM com a disponibilização de 14 plantões médicos de 12 horas por semana no HSPM e solicitando a implantação de 20 leitos de terapia intensiva adulto no Hospital Dr. José Soares Hungria com a contratação de equipe médica multidisciplinar em conformidade com a RDC nº 07/2010 da ANVISA, pelo período de 120 dias, a partir de 01.05.2020.

À peça 36, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE**, através de sua **Coordenadoria IV**, apresentou seu relatório de análise do TA 059/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS-SMS, no qual consta a seguinte conclusão:

> *"A análise formal desse TA foi inicialmente realizada à peça 33 do TC nº 6.675/2020, processo autuado com autorização inicial da relatoria especial à época, para que fossem aglutinadas todas as demandas de natureza semelhante, qual seja,* ***a contratação de leitos suplementares para enfrentamento da pandemia de COVID-19, por meio de aditivos firmados a contratos de gestão então em curso****.*
> *Após realização da auditoria e prosseguimento da instrução processual, tendo em vista o volume de material auditado e o número de agentes responsáveis envolvidos considerando a análise conjunta dos aditamentos (servidores públicos, contratadas,*

etc.), foi encaminhado expediente à UTPA (Peça 71 do TC 6675/2020), por decisão do Sr. Conselheiro Relator do Processo à época, no seguinte sentido:

Verifica-se no rol de responsáveis indicados pela Auditoria (peça 69) quantidade demasiada de envolvidos, sendo que cada parte indicada responde apenas a um ou alguns dos documentos objetos dos achados de auditoria, mas caso mantida a unidade processual seria necessário aguardar a juntada e realização do contraditório de todos os envolvidos, para só então dar sequência às análises pelas unidades de apoio desta Corte e consequente julgamento.

Ainda, a separação dos autos em processos individuais, para cada objeto correspondente, facilita a imputação subjetiva de responsabilidade sob o prisma da necessária individualização da conduta dos agentes públicos envolvidos, bem como melhor análise por parte das equipes de apoio desta Corte de Contas.

Ante o exposto, determino o registro e autuação de **TCs específicos para cada um dos ajustes objetos destes autos**, descritos às peças 24 a 38, **com a inclusão de cópia integral do processo base em todos os demais** a serem criados, bem como do presente despacho. (Grifo nosso).

Considerando o despacho ora transcrito e o fato de que as partes foram intimadas no presente processo para ciência e manifestação sobre todo o teor da auditoria realizada no eTCM 6675/2020, em atendimento ao determinado à Peça 31, 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 59/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS/SMS (Peça 33 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 31, **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. 8 da Peça 33), que se encontra solucionado, **ratificamos todos os demais apontamentos da análise formal do Termo Aditivo nº 059/2020 ao Contrato de Gestão nº 003/2007**.*

Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 059/2020 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 33 do eTCM 6675/2020

***3.1.** Não houve justificativa no processo administrativo que demonstre os critérios para o cálculo do número de leitos adicionais instalados;*

***3.2.** Não houve detalhamento e embasamento dos custos que constam no Plano Orçamentário de forma a garantir a transparência da contratação e em infringência ao art. 28, inciso II, do DM 52.858/11;*

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

***3.4.** Não foi apresentada comprovação de satisfatória situação econômico-financeira da entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11;*

> ***3.5.*** *Não consta anexo ao TA assinado o Plano de Trabalho especificando as alterações promovidas no Contrato de Gestão, em desacordo com o art. 28, inciso I, do DM 52.858/11;*
> ***3.6.*** *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 e o início da vigência do TA;*
> ***3.11.*** *O empenhamento de recursos ocorreu após a assinatura e o início da vigência do TA, e em valor insuficiente, 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;*
> ***- Apontamentos constantes da Peça 39 do eTCM 6675/2020***
> ***3.14.*** *O custo diário acrescido por leito para a equipe contratada para o HM José Soares Hungria por meio do TA 59/20 do CG 03/07 firmado com a OS CEJAM, foi 62,8% superior à média dos TAs com objeto de fornecimento de pessoal para ampliação de leitos de UTI e 63,7% superior ao custo adicionado por leito para o mesmo hospital por meio do TA 04/20 do mesmo CG;*
> ***3.15.*** *O CEJAM não demonstrou a compatibilidade dos gastos com serviços terceirizados contratados com os valores previstos no plano orçamentário do TA para os meses de maio a agosto de 2020, 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 59/2020, fornecida pelo CEJAM, não atendeu aos quantitativos estabelecidos no dimensionamento de RH previstos no TA;*
> ***3.17.*** *Não foram apresentados contratos e notas fiscais que permitissem identificar os valores contratados com serviços terceirizados em decorrência do TA 59/2020 do CG 03/2007, o que viola a transparência e compromete o controle social, além de prejudicar a verificação da aderência aos valores previstos no plano de trabalho;*
> ***3.18.*** *Há um déficit de 65,1% para os profissionais que deveriam ser contratados para o HM Dr. José Soares Hungria, sendo que não foram contratados 50% dos enfermeiros, 62,5% dos fisioterapeutas e 68,3% dos técnicos de enfermagem."*

Após devidamente intimados e oficiados, apresentaram esclarecimentos o Centro de Estudos e Pesquisas Dr. João Amorim – CEJAM (peça 44) e a Secretaria Municipal da Saúde – SMS (peças 45 e 46), que após análise da Auditoria, ratificou todos os apontamentos constantes de seu relatório inicial (peça 50).

Novamente oficiada e intimada, respectivamente, a Secretaria Municipal da Saúde e o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim – CEJAM, se manifestaram às peças 60 e 73/74.

Acerca desses novos esclarecimentos a Auditoria reiterou todos os apontamentos constantes de seu primeiro relatório (peça 78).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, após se referir à legislação contemplando os efeitos legais da COVID 19, mencionado em seu parecer apresentado nos autos do TC 6.675/2020, concluiu sua manifestação como segue (peça 80):

> *"**- Normativos Contrato de Gestão:***
> *No âmbito do Município de São Paulo, a Lei nº 14.132/2006, que foi atualizada pela Lei nº 14.664/2008, dispôs sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais e, por sua vez, o Decreto nº 52.858/2011 regulamentou a referida matéria.*
> *Como é sabido o Contrato de Gestão tem por finalidade contribuir ou reforçar o atingimento de objetivos de políticas públicas, especificando metas (e respectivos indicadores), obrigações, responsabilidades, recursos, condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades.*
> *A título exemplificativo, o artigo 28 do mencionado Decreto Municipal, dispõe que os Planos de Trabalhos, elaborados pelas Entidades, deverão ser discriminados os meios e os recursos orçamentários necessários à prestação dos serviços objeto da parceria a ser firmada, bem como conter: '[...] I - a especificação do programa de trabalho proposto; II - o detalhamento do valor orçado para implementação do programa de trabalho; III - a definição de metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, no tocante aos aspectos econômico, operacional e administrativo, bem como os respectivos prazos e cronograma de execução; IV - a definição de indicadores para avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços. [...]', diferente do cenário constatado pela Equipe Técnica, conforme será melhor detalhado a seguir.*
> ***- Apontamentos:***
> *Pois bem. No caso em tela, segundo exame técnico (peça 36), foram identificadas, entre outras, inconsistências relacionadas à fragilidade na justificativa no processo administrativo acerca dos critérios para o cálculo do número de leitos adicionais instalados, à falta de detalhamento e embasamento dos custos do Plano Orçamentário, à não apresentação da situação econômico-financeira, de forma satisfatória da entidade contratada e à indefinição de metas de acompanhamento dos serviços prestados, que infringem o disposto no Decreto Municipal nº 52.858/2011, conforme se verifica nos **itens 3.1, 3.2, 3.4 e 3.6** 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 36, 50 e 78** dos autos, por seus próprios fundamentos.*
> *Não obstante, embora a Auditoria tenha mantido as infringências dos **itens 3.12 e 3.13 da Conclusão (peça 36)**, da perspectiva jurídica, permito-me tecer as seguintes ponderações:*

*- **item 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)[1]:*

Em manifestação, a Origem explica que, nos contratos de gestão ou nos termos de parceria, como os trabalhadores contratados pelas entidades qualificadas não integram o quadro de servidores públicos, os recursos repassados não serão consignados como Despesas de Custeio de Pessoal ou como Outras Despesas de Pessoal, não devendo, portanto, se falar em despesas com pessoal da Administração Pública nos termos do artigo 18 da LRF, que trata exclusivamente de contratos de terceirização de mão de obra.

*Assim, entende que '[...] por tratar-se exclusivamente de repasses financeiros ao parceiro através da contratação de gerenciamento das unidades de Saúde, [...] o enquadramento no elemento de despesa (39 – outros serviços de terceiros – PJ) é o mais adequado a ser utilizado na contabilização.' (**peça 28**).*

*Na esteira da defesa apresentada, 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 29**).*

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,

[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).

> *inciso I do Decreto Municipal no 52.858/11 foi considerado solucionado, no exame técnico de **peça 36** 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, opina-se pela irregularidade do **Termo Aditivo nº 059/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS/SMS**, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (**peças 36, 50 e 78**), com exceção dos **itens 3.12 e 3.13 da Conclusão**, pelos argumentos ora aduzidos, a critério do Exmo. Conselheiro Relator."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, em manifestação à peça 84, requereu a prorrogação do prazo para manifestação.

A **Secretaria Geral – SG** se manifestou acompanhando em parte a **Auditoria** e a **AJCE**, concluindo que *"(...) 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 e 3.18 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 059/2020 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." (peça 86).*

A **PFM** requereu o acolhimento do ajuste ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos, ante as razões seguintes (peça 90):

> *"O ajuste merece ser acolhido.*
> *Isto porque as falhas formais encontradas pela D. Especializada não prejudicaram a execução dos serviços contratados, sobretudo em se considerando a emergência e calamidade pública (pandemia COVID-19) que motivaram a celebração do termo aditivo.*
> *Primeiramente, a Procuradoria da Fazenda acompanha a judiciosa ponderação da D. AJCE em relação aos apontamentos 3.12. e 3.13, uma vez que, realmente, os contratos de gestão não devem ser enquadrados como terceirização.*
> *Além disso, a publicação tardia em portal eletrônico não compromete a regularidade do ajuste. Ademais, a partir das explicações da Origem (peças 45/46 e 60), as quais esta Procuradoria da Fazenda reitera para evitar repetições, pode-se verificar que:*
> *(i) a justificativa para a contratação urgente das organizações sociais derivava da própria situação excepcional trazida pela pandemia do COVID-19;*
> *(ii) as eventuais lacunas do descritivo técnico, do Plano de Trabalho e da definição das metas e indicadores decorreram do ineditismo da doença enfrentada; além disso, podem ser consideradas falhas formais que não prejudicaram a execução do contrato;*
> *(iii) a falta de análise prévia da Comissão de Avaliação, que decorreu da situação emergencial e urgente, configura falha formal que, como tal, não impediu a entrega do objeto contratado à Administração;*

(iv) questões como a lavratura extemporânea de termos aditivos e emissão intempestiva de empenhos já foram diversas vezes relevadas por esse E. TCM: TC Nº 72.004.647.16-05 Ementa:

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO e EXECUÇÃO CONTÁBIL E FINANCEIR5A. SMC. Serviços de assessoramento e apoio de assessoria de imprensa. Edição 2016 da Virada Cultural. Relevadas a ausência de data e assinatura da autoridade competente no edital e a publicação extemporânea do contrato. Não determinada a forma de comprovação da qualificação técnica prevista no edital. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC nº 72-000.924.08-91. ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SFMSP. Fornecimento com instalação, ativação e configuração de terminais coletores de dados, para controle de ponto eletrônico. Nota de empenho intempestiva. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC nº 72-001.217.07-69. ANÁLISE. CONVÊNIO. ADITAMENTOS. Emissão intempestiva das Notas de Empenho. Falha relevada. ACOLHIDO excepcionalmente, com DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

TC 72.004.190.99-39. Execução Contratual - realização de despesas sem a prévia emissão de nota de empenho - ausência de prejuízo ao erário - execução contratual acolhida com determinação - Lei 4.320/64, art. 60 - Decreto 23.639/87.

TC nº 72-001.166.12-97 ANÁLISE. CONTRATO. INEXIGIBILIDADE. SME. Aquisição de assinaturas anuais. Revista Recreio. Inexigibilidade devidamente caracterizada. Empenhamento insuficiente devidamente justificado em função da disponibilidade de caixa ou da necessidade de contingenciamento da despesa. REGULAR. Votação unânime.

Em suma, os apontamentos representam, no máximo, falhas e problemas pontuais, secundários, de caráter formal, sobretudo em se considerando as notórias dificuldades enfrentadas durante a pandemia, além da magnitude deste tipo de contratação (cf. arts. 20 e 22 da LINDB). Tais deficiências não se equiparam a ilegalidades, não se referem à inexecução dos serviços contratados e tampouco demonstram a existência de prejuízo ao erário.

Tais deficiências não se equiparam a ilegalidades, não se referem à inexecução dos serviços contratados e tampouco demonstram a existência de prejuízo ao erário.

Em suma, os apontamentos da Auditoria, muito embora consistentes e úteis para o aprimoramento futuro da gestão e fiscalização de contratos dessa natureza, não foram capazes de comprometer a regularidade da avença considerada como um todo.

Isto porque as impropriedades apontadas por AUD não impediram a entrega do objeto contratado à Administração, não havendo, nestes autos, prova ou mesmo indício de prejuízo ao erário ou dolo e má-fé dos agentes envolvidos.

Devem ser diferenciadas duas hipóteses de gravidade distinta: de um lado, a não entrega do objeto contratado, uma falta grave (a efetiva inexecução, que aqui indiscutivelmente não se verificou), e, de outro, a ausência de registros formais/documentais impecáveis sobre o ajuste, falha secundária de menor potencial ofensivo ao ordenamento jurídico.

(...)

Diante do exposto, propugna a Fazenda pelo acolhimento do ajuste, relevando-se as impropriedades formais apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte. Caso assim não se entenda, requer a Fazenda, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos."

A **SG** reiterou integralmente sua manifestação constante da manifestação anterio (peça 92).

A Sra. **Secretária Geral**, após acompanhar a apreciação do mérito do presente processo, acrescentou o que segue (peça 93):

> *"Em face do exposto, inclusive diante da manifestação precedente desta Secretaria Geral, de peças 86/87, destaco que foram detectadas fragilidades que maculam o Termo de Aditamento em análise, nos termos das razões ali aduzidas.*
> *Contudo, considerando as menções anteriores, e também em vista a inegável relevância, reforço a complexidade da situação fática enfrentada pela Origem quando da elaboração do termo em questão, diretamente relacionado ao enfretamento da pandemia do Coronavírus.*
> *As peculiaridades fáticas mostram-se essenciais para que se possa avaliar os diversos elementos que integraram os ajustes em tela, inclusive para, a juízo de Vossa Excelência, oportunizar a aplicação do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, compreendendo-se, no contexto da pandemia, os desafios impostos aos gestores públicos, em especial àqueles responsáveis por providências diretamente ligadas ao controle da crise sanitária, sem prejuízo da apresentação de todas as determinações reputadas necessárias ao aprimoramento dos trabalhos por parte da Secretaria Municipal de Saúde."*

É o relatório.

VOTOS

Trata o TC nº 16.294/2020 da análise do Termo de Aditamento nº 059/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS/SMS, firmado pela Secretaria Municipal de Saúde - 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.

O presente Termo de Aditamento (TA nº 059/2020) tem por objeto a implantação de 10 leitos adicionais de terapia intensiva adulto no HSPM com a disponibilização de 14 plantões médicos de 12 horas por semana no HSPM e solicitando a implantação de 20 leitos de terapia intensiva adulto no Hospital Dr. José Soares Hungria com a contratação de equipe médica multidisciplinar em conformidade com a RDC nº 07/2010 da ANVISA, pelo período de 120 dias, a partir de 01.05.2020.

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 10 leitos adicionais de terapia intensiva adulto no HSPM com a disponibilização de 14 plantões médicos de 12 horas por semana no HSPM e solicitando a implantação de 20 leitos de terapia intensiva adulto no Hospital Dr. José Soares Hungria com a contratação de equipe médica multidisciplinar em conformidade com a RDC nº 07/2010 da ANVISA, pelo período de 120 dias, a partir de 01.05.2020, para o enfrentamento da pandemia decorrente do Coronavírus, e Portaria nº 157 /2020 SMS.G.

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:

[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:)

> *"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.*
> *(...)*
> *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."*

[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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conselheiro Relator Presidente Eduardo Tuma."(54º Sessão não Presencial – SONP)

Pelo todo exposto e razões acima expostas, pondero que diante da situação emergencial da COVID-19, com fundamento no artigo 22 da Lei nº 13.655/2018, julgo **EXCEPCIONALMENTE REGULAR** o do Termo de Aditamento nº 059/2020 do Contrato de Gestão R003/2007-NTCSS/SMS, firmado pela Secretaria Municipal de Saúde - SMS com o Centro de Estudos e Pesquisa Dr. João Amorim (CEJAM), que tem como objeto a implantação de 10 leitos adicionais de terapia intensiva adulto no HSPM com a disponibilização de 14 plantões médicos de 12 horas por semana no HSPM e solicitando a implantação de 20 leitos de terapia intensiva adulto no Hospital Dr. José Soares Hungria com a contratação de equipe médica multidisciplinar em conformidade com a RDC nº 07/2010 da ANVISA, pelo período de 120 dias, a partir de 01.05.2020.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:39 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo