ACO-UTR-868/2024

Processo	-	TC/016304/2020
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde
Contratada	-	Associação de Saúde da Família – ASF
TA	-	38/2020 R$ 2.538.221,36 (Implantação da unidade de apoio ao combate da pandemia causada pelo vírus Covid-19 Sorocabana, com 60 leitos, sendo 54 leitos de enfermaria e 6 leitos de estabilização, incluindo a reforma de adequação, a manutenção da unidade e a aquisição de equipamentos e mobiliários) Relativo ao Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS)
Objeto	-	Gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da Rede Assistencial nos distritos Perdizes, Lapa, Leopoldina, Jaguaré, Jaraguá da STS Lapa/Pinheiros

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SMS. Gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde. Implantação de unidade de apoio ao combate da pandemia causada pelo vírus Covid-19. REGULAR. 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 regular o Termo Aditivo 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento das formalidades legais, com o posterior arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 21 de fevereiro 2024.

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

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 01/07/2024 11:40:22 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 01/07/2024 12:06:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 80

TC nº 16.304/2020 - Análise
Objeto: Termo Aditivo - TA 038/2020 ao CG 007/2015-NTCSS-SMS - Implantação da unidade de apoio COVID-19 Sorocabana, com 60 (sessenta) leitos, sendo 54 (cinquenta e quatro) leitos de enfermaria e 6 (seis) leitos de estabilização, incluindo a reforma de adequação, a manutenção da unidade e a aquisição de equipamentos e mobiliários
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde-SMS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o TC 16.304-2020 da análise do Termo Aditivo 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação de Saúde da Família - ASF, tendo por objeto original o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da Rede Assistencial dos Distritos Administrativos Perdizes, Lapa, Leopoldina, Jaguaré, Jaraguá da STS Lapa/Pinheiros, com vigência de 60 (sessenta meses, prorrogado por mais 60 meses) de 15.05.2015 a 15.05.2025 e valor original de **R$ 79.405.442,48** (setenta e nove milhões, quatrocentos e cinco mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos) (doze meses).

O TA nº 38/2020 tem por objeto a implantação da unidade de apoio COVID-19 Sorocabana, com 60 (sessenta) leitos, sendo 54 (cinquenta e quatro) leitos de enfermaria e 6 (seis) leitos de estabilização, incluindo a reforma de adequação, a manutenção da unidade e a aquisição de equipamentos e mobiliários, com vigência de 07.07.2020 a 31.07.2020 e valor de **R$ 2.538.221,36** (dois milhões, quinhentos e trinta e oito mil, duzentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos).

À peça 05, foi determinada a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde - SMS, bem como a intimação do Sr. Edson Aparecido dos Santos (Secretário Municipal de Saúde), da Sra. Regiane de Santana Piva (Coordenadora CRS Oeste) e da Associação de Saúde da Família - ASF, para ciência e manifestação.

A Sra. Regiane de Santana Piva, a Entidade Contratada e a Origem encaminharam defesas, respectivamente, às peças 16, 17/19 e 23 dos autos.

À peça 29, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou seu relatório de análise do Termo Aditivo 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS, com a seguinte conclusão:

"A análise formal do referido aditamento foi inicialmente realizada à peça 38 dos autos do TC 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 24, passamos a nos manifestar acerca da documentação acrescida e, em conclusão, elencamos os apontamentos ratificados e extraídos do relatório da análise formal do TA nº 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-NTCSS/SMS (Peça 38 do eTCM 6675/2020).

Dessa forma, passamos a nos manifestar acerca das defesas já apresentadas, reproduzindo unicamente os apontamentos para os quais houve alguma resposta e, ao final, ***em conclusão individualizada, relacionamos os que seguem ratificados****.*

2. ANÁLISE

2.1. Fragilidade da justificativa apresentada quanto à demonstração da necessidade de instalação dos leitos, considerando o momento de sua realização, bem sobre quais foram os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados (item 10.1 – Peça 38 do eTCM 6675/2020*)*

Defesa da Origem (Peça 16 – fls. 3/5 e Peça 23)

Indica que as justificativas para a implantação da unidade tratamento constam nos docs. 01 e 02 de sua defesa e que a finalidade do hospital de campanha do Pacaembu era mitigar a pressão por leitos de UTI dos hospitais municipais.

Explica que a SMS emitiu o que denomina "documentos norteadores periódicos" para a melhor articulação da rede hospitalar e aborda um pouco a estratégia da prefeitura no oferecimento de cuidados à população.

Em relação ao número de leitos instalados, afirma que:

> Por fim, quanto aos critérios utilizados para o cálculo do número de leitos, além do acima exposto, foi realizado um estudo preliminar "in loco" com proposta de otimização do espaço existente no Hospital para atender a demanda emergencial e posteriormente cobrir a atenção hospitalar secundária necessária para este território.

Defesa da Contratada (Peça 17 – fls. 6/7)

A Contratada remete à contextualização feita em sua peça de defesa em relação ao panorama da epidemia na época da contratação, bem cenário crítico que estava se formando na região de abrangência da Lapa, citando que a Coordenadoria Regional de Saúde Oeste - SMS solicitou que fosse elaborado plano para viabilizar a implantação de 60 leitos no Hospital Sorocabana.

Afirma que:

> [...] a justificativa para a necessidade de implantação dos leitos, ainda que não esteja amparado por parecer técnico detalhado, é consistente e compreensível se considerar os números de casos, dados de óbitos e taxa de ocupação de leitos que foram amplamente divulgados nos veículos de comunicação, demonstrando que não havia outra alternativa senão a ampliação da rede de atendimentos para conter o avanço da pandemia e para reduzir número de óbitos.

Finaliza afirmando que os cálculos do número de leitos foram realizados pela Pasta responsável.

Manifestação da Auditoria

A Origem confirma e anexa aos Autos a comprovação de que a justificativa para a contratação nos moldes realizados só foi formalizada meses após o início da transmissão comunitário conforme indicado no relatório inicial. A Contratada reforça que não havia parecer técnico adequado e específico para esta contratação.

Em relação aos leitos, a Origem menciona um estudo "in loco" sem, no entanto, trazer qualquer evidência deste aos Autos.

Ratificamos o apontamento.

2.2. Não foi apresentada comprovação da satisfatória situação econômico-financeira e da regularidade jurídico-fiscal da entidade contratada, em descumprimento ao art. 27, inciso II e §§1º e 2º, do DM 52.858/11 (item 10.2 – Peça 38 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 05 e Peça 23)

A Origem anexa documentação relativa a certidões de regularidade fiscais emitidas anteriormente à assinatura do TA e que foram anexadas ao processo administrativo físico correspondente.

Defesa da Contratada (Peça 17 – Fls. 07/11)

Afirma que a Entidade sempre manteve a sua regularidade fiscal e econômico-financeira, e anexa documentos válidos à época em sua defesa.

Manifestação da Auditoria

De fato, houve a anexação dos documentos (fls. 14/36 da Peça 16) acima indicados pela defesa da Origem no processo físico de contratação da Entidade, o que supera essa parte do apontamento, que se refere à prévia comprovação de regularidade jurídico-fiscal da Contratada.

Contudo, ratificamos o apontamento no que tange a ausência de prévia comprovação da satisfatória situação econômico-financeira da Contratada, conforme exigido pelo inciso II e § 1º do art. 27 do DM nº 52.858/2011, uma vez que a Origem reconhece tal procedimento não fora realizado anteriormente à assinatura do ajuste (Peça 16, fl. 05).

2.3. Não consta no PA análise da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação, em dissonância ao inciso I do art. 19 e ao art. 20 do DM 52.858/11 (item 10.3 – Peça 38 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem – Peça 16 (fls. 6/7 e Peça 23)

Afirma que o parecer técnico, o plano de trabalho e a minuta do TA são encaminhados previamente para apreciação da Chefia de Gabinete de SMS, para somente depois concluir os demais atos pertinentes à formalização do aditamento.

Entende ainda que a legislação só demanda tal análise na aprovação da minuta do contrato de gestão, sendo silente em relação aos termos aditivos.

Defesa da Contratada – Peça 17 (fl. 08)

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

Manifestação da Auditoria

Os serviços contratados no presente aditivo não foram incluídos ou analisados pela Comissão de Avaliação quando da assinatura do Contrato de Gestão em 2015.

De fato, o presente aditivo, do ponto de vista material, representa uma inovação em relação ao programa de trabalho original, podendo se configurar, portanto, como uma nova contratação, que deve ser submetida ao crivo da comissão de avaliação. Ratificamos o apontamento.

2.4. Não consta a aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da OS, em dissonância ao inciso III do art. 19 do DM 52.858/11 (item 10.4 – Peça 38 do eTCM 6675/2020)

Defesa da Origem (Peça 16 – fl. 06 e Peça 23)

Afirma ter consultado a Contratada em relação a esta providência:

> No que tange a necessidade de aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da Organização Social, esta CRS-O requisitou informações da entidade, a qual esclareceu a não apresentação do parecer circunstanciado, conforme descrito no Ofício ASF-SG nº 554/2020 (Documento 8).

Entende igualmente que tal exigência poderia ferir o princípio da legalidade.

Defesa da Contratada (Peça 17 – fl. 8/10)

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

Manifestação da Auditoria

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

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

Sendo adotada a lógica da Contratada, apenas a minuta inicial do instrumento seria apta à análise e aprovação dos serviços a serem desenvolvidos, sendo todas as contratações posteriormente pactuadas, por vezes anos depois, como no presente caso, poderiam livremente integrar e descaracterizar aquele contrato gestão inicialmente aprovado.

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

Ratificamos o apontamento.

3. CONCLUSÃO

*Em atendimento ao determinado à Peça 24, **em sede de manifestação**, com base nos dados dos apontamentos originalmente constantes e enumerados no eTCM 006675/2020, à exceção do apontamento do subitem 10.2 (fl. 8 da Peça 38), que se encontra parcialmente superado, no que tange à prévia comprovação da regularidade jurídico-fiscal da Contratada, **ratificamos todos os apontamentos da análise formal do Termo Aditivo nº 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-NTCSS/SMS.***

Assim, em análise individualizada, o Termo Aditivo nº 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-NTCSS/SMS, celebrado pela SMS com a Associação de Saúde da Família (ASF), apresenta as irregularidades ratificadas como segue:

- Apontamentos constantes da Peça 30 do eTCM 6675/2020

***3.1.** Fragilidade da justificativa apresentada quanto à demonstração da necessidade de instalação dos leitos, considerando o momento de sua realização, bem sobre quais foram os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados;*

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

***3.3.** 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;*

***3.4.** 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."*

À peça 30 dos autos, foi determinada nova expedição de ofício para a SMS e a intimação da ASF para ciência e manifestação quanto às conclusões alcançadas pela **Auditoria**.

Após novamente oficiada, a Associação de Saúde da Família - ASF e a Secretaria Municipal de Saúde - SMS apresentaram respostas, respectivamente, às peças 37/40 e 42 dos autos.

À peça 45 consta ofício do Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP, especificamente da Promotoria de Justiça de Direitos Humanos - Saúde Pública, solicitando informações sobre eventuais procedimentos que já estejam em andamento no tocante à fiscalização de contratos de gestão efetuada pela Coordenadoria de Parcerias e Contratação de Serviços de Saúde (CPCS) do Município de São Paulo, bem como os relatórios técnicos e eventuais R. Decisões que já tenham sido tomadas pelo Tribunal de Contas do Município.

Após exame documental, à peça 58, a **Auditoria** ratificou integralmente os apontamentos constantes de seu relatório inicial (peça 29).

Conforme consta da peça 59, outros ofícios foram encaminhados à entidade Contratada e à SMS (peça 59), que prestaram novos esclarecimentos, respectivamente, às peças 66 e 67 dos autos.

À peça 71, a **Auditoria** novamente ratificou os apontamentos iniciais, constantes da peça 29.

Na sequência, a SMS e a ASF foram oficiadas para ciência e manifestação (peça 72).

As respostas apresentadas pela Associação de Saúde da Família – ASF e pela Origem, respectivamente, às peças 79/82 e 83/84 dos autos, foram submetidas à análise da **Auditoria**, cuja conclusão, à peça 88, vem a ser:

> " (...) *Com base nas informações prestadas na instrução processual, a Auditoria ratifica todos os apontamentos constantes de sua primeira Manifestação (fls. 6/7 da Peça 29)*."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** apresentou seu parecer à peça 90 nos seguintes termos:

> *"**II. Análise***
> ***- Normativos COVID-19:***
> *A **Lei Federal n° 13.979/2020** estabeleceu diversas medidas a serem adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.*
>
> *No Município de São Paulo, a **Lei n° 17.335/2020** e o **Decreto n° 59.283/2020** declararam a situação de emergência, em decorrência da pandemia.*
>
> *Para fins de conhecimento, o artigo 2º do mencionado Decreto Municipal, estabeleceu as seguintes medidas para o enfrentamento da situação de emergência:*
>
> > " [...] I - poderão ser requisitados bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;
> >
> > II - nos termos do art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, fica autorizada a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência.
> >
> > § 1º As contratações emergenciais realizadas com fundamento no inciso II deste artigo poderão ser ajustadas com prazo de pagamento da obrigação que assegure o fornecimento de insumos e/ou medicamentos, mesmo que inobservada a estrita ordem cronológica das datas de exigibilidades das obrigações, vedado o seu pagamento antecipado. (Incluído pelo Decreto nº 59.362/2020). [...]".
>
> *Quanto à atuação da Secretaria Municipal da Saúde, o seu **artigo 15** determinou que fossem adotadas diversas providências, entre elas, a ampliação do número de leitos em casos mais graves.*
>
> *Logo depois, o **Decreto Municipal n° 59.291/2020**, declarou o estado de calamidade pública para enfrentamento da pandemia.*

*E, posteriormente, o **Decreto Municipal nº 59.396/2020**, previu a possibilidade de requisição de leitos ociosos da rede particular, com posterior indenização, e definiu outras medidas sobre gestão e protocolos de utilização de leitos no Município, tema este que está relacionado à presente análise.*

- 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 bdefinição 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 29), foram identificadas inconsistências relacionadas à fragilidade na justificativa no processo administrativo acerca da necessidade de instalação dos leitos, considerando o momento de sua realização, bem sobre quais foram os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados, à não apresentação da situação econômico-financeira, de forma satisfatória, da entidade contratada, à falta de avaliação da minuta do Termo Aditivo pela Comissão de Avaliação e à não aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da Organização Social, que infringem o disposto no Decreto Municipal nº 52.858/2011, conforme se verifica nos **itens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4 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 29, 58, 71 e 88** dos autos, por seus próprios fundamentos.*

III. Conclusão
*Ante o exposto, neste momento processual, opina-se pela irregularidade do **Termo Aditivo 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS**, tendo em vista a manutenção das irregularidades constatadas pela Auditoria (**peças 29, 58, 71 e 88**), a critério do Exmo. Conselheiro Relator."*

À peça 94, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** requereu "(...) *com base e fundamento nos esclarecimentos e justificativas que foram trazidos pela Origem, ao teor das defesas colacionadas, as quais ficam, desde já, fazendo parte integrante desta manifestação para todos os efeitos, (...) o acolhimento do ajuste ora examinado, relevando-se as impropriedades formais apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte. Não obstante, caso assim não se entenda, requer a Fazenda, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos."*

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 96, se manifestou nos termos que seguem:

*"**Apontamento 3.1***
Justificativa: fragilidade quanto à demonstração da necessidade de instalação dos leitos e quanto aos critérios utilizados para o quantitativo de leitos instalados.
(...)
Sobre à alegada fragilidade da justificativa para a necessidade de instalação dos leitos, por ter sido apresentada três meses após o início da transmissão comunitária e quando já havia se iniciado a flexibilização da quarenta, inclusive com a descontinuidade do HC Pacaembu, entendo que não se sustenta.

Aliás, parece-me que a descontinuidade do Hospital de Campanha do Pacaembu até reforçava a necessidade de instalação de novos leitos, agora em caráter permanente.

Com efeito, observo que a Auditoria não considerou os dados de transmissão do vírus, nos meses seguintes à implantação dos leitos e desativação dos hospitais de campanha.

*A propósito, no gráfico apresentado pela contratada, constante na fl. 05 da peça 37, verificamos que, a despeito das medidas de flexibilização, o vírus continuou agindo, principalmente entre os meses de **dez./20 a junho/21**, nos quais os atendimentos realizados por aquela unidade de saúde alcançaram os seguintes quantitativos: 149 (dez./20), 138 (jan./21), 135 (fev./21), 208 (mar./21), 175 (abr./21), 213 (mai./21) e 142 (jun./21)4-5 .*

Assim, me parece que o fato de a justificativa ter sido apresentada apenas três meses após o início da transmissão comunitária não a torna frágil, considerando os números de atendimentos (gráficos da fl. 05, peça 17, e fl. 05, peça 37) e o número de óbitos observados após a implantação dos novos leitos (gráfico da fl. 04, peça 37).

*Com relação à **fragilidade da justificativa no tocante aos critérios utilizados para o cálculo do quantitativo de leitos instalados**, entendo que a crítica também não se sustenta.*

A Origem e a responsável Regiane de Santana Piva esclarecem que foi realizado um estudo no local, com o objetivo de otimizar o espaço existente no hospital para atender a demanda emergencial e, posteriormente, cobrir a atenção hospitalar secundária necessária para esse território (fl. 03, peça 67, e fl. 05, peça 16, respectivamente).

Assim, parece-me que, de fato, não houve um estudo preliminar com adoção de critérios técnicos específicos para a implantação dos leitos. Os leitos foram instalados para ocupar uma área ociosa disponível no hospital. Essa conclusão é possível mediante uma análise da planta de layout, anexada na fl. 70, da peça 19.

Nesse contexto de grave crise sanitária, entendo que a justificativa do critério utilizado para o cálculo do quantitativo sequer era exigível, considerando o que dispõe o artigo 4º-C da Lei fed. n. 13.979/20:

> **Art. 4º-C.** Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns**. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)
>
> (Negritos, nossos.)

Deveras, a situação de emergência pública justificava uma ação imediata e o afastamento de procedimentos burocráticos, capazes de comprometer a celeridade na prestação do serviço público de saúde.

Assim, entendo que o dispositivo do art. 4º-C da Lei fed. 13.979/20 autorizava a contratação sem a necessidade de elaboração de estudos preliminares, inclusive no tocante a quantitativos.

Por fim, não podemos nos esquecer da regra constante no §1º do art. 22 da LINDB, que determina que as circunstâncias práticas que puderem interferir, de alguma forma, na atuação do agente público, devam ser consideradas na decisão sobre a regularidade do contrato:

> "**Art. 22.** (Omisso).
> **§ 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**".
>
> (Negritos nossos.)

Assim, parece-me que a alegada fragilidade na justificativa apresentada pela SMS, para a instalação dos leitos três meses após o início da transmissão comunitária, e quanto aos critérios utilizados para o cálculo do quantitativo de leitos, não se sustenta, motivo pelo qual opino pelo afastamento.

Apontamento 3.2
Ausência da comprovação satisfatória da situação econômico-financeira e da regularidade jurídico-fiscal da contratada.
(...)
Ressalto, inicialmente, sobre esse apontamento que a parte do apontamento relacionada com a regularidade fiscal da contratada ***foi considerada superada pela Auditoria (fl. 04, peça 29).***
(...)
Não há manifestação da Auditoria sobre o conteúdo dos balanços patrimoniais da contratada, mas apenas a afirmação de que eles não teriam sido analisados, pela Origem.

Com efeito, parece-me que a hipótese fática comporta a aplicação, por analogia, do dispositivo do ***art. 4º-F da Lei fed. n. 13.979/20****, que autoriza a dispensa da apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal ou de um ou mais requisitos de habitação, mediante justificativa,*

salvo da prova da regularidade trabalhista e do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da CF/88. Vejamos:

> **Art. 4º-F.** Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

Ainda que não tenha havido decisão administrativa justificando a dispensa da apresentação da documentação relacionada com a habilitação econômico-financeira da contratada, parece-me possível a aplicação desse dispositivo, por analogia, para suprir a falta de apresentação do balanço patrimonial da contratada, na época da celebração do TA, considerando que a OS foi contratada com fundamento no Decreto mun. n. 59.283/20 e na Portaria SMS n. 210/20, como se observa no objeto do ajuste (fl. 933, peça 02).

Ademais, vale recordar que esse apontamento tem caráter formal e que o ajuste foi integralmente cumprido, sem notícia de qualquer tipo de prejuízo para a Administração Pública.

Dessa forma, entendo que pela possibilidade de relevação da parte remanescente desse apontamento.

Apontamento 3.3
Falta de análise da minuta do TA, pela Comissão de Avaliação da SMS.
(...)
Sobre esse apontamento, destaco, inicialmente, a alegação da Origem reconhecendo que a minuta do TA não foi submetida à análise e aprovação da Comissão de Avaliação, como determina o inciso I do art. 19 e §1º do art. 20, ambos do Decreto mun. 52.858/11.

Já a contratada e a responsável sustentam que não havia a necessidade de a minuta ser submetida à análise e deliberação da Comissão de Avaliação, pois não se tratava de minuta de contrato de gestão, mas de aditamento.

A contratada acrescenta, anda, que deve ser considerado o período de excepcionalidade decorrente da emergência decretada em virtude da pandemia.

A Auditoria rebate o primeiro argumento da contratada afirmando que o aditivo representava uma inovação, em comparação com o contrato original, configurando-se numa nova contratação, motivo pelo qual devia ter sido analisado pela Comissão de Avaliação.

A obrigação de análise prévia da minuta, pela Comissão de Avaliação, está prevista no caput do art. 7º-A[1] da Lei mun. n. 14.132/06, e não apenas no Decreto mun. n. 52.858/11, que regulamentou a matéria.

[1] Art. 7º-A. Deverá ser constituída, no âmbito de cada Secretaria competente, Comissão de Avaliação, com a atribuição específica de analisar os termos da minuta de contrato de gestão, previamente à assinatura do ajuste.

Entendo que, por se tratar de norma que estabelece uma obrigação à SMS, ela deve ser interpretada restritivamente, não admitindo, pois, a elasticidade pretendida pela Auditoria.

Dessa forma, opino pelo afastamento desse apontamento, seja por conta da literalidade do art. 7º-A da Lei mun. n. 14.132/06, seja porque se trata de uma exigência formal, adicionado ao fato de não ter sido comprovado qualquer prejuízo com essa falta.

Apontamento 3.4
Falta de aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da Entidade.
(...)
De minha parte entendo que, assim como ocorre com a ausência de dispositivo legal expresso estabelecendo a obrigação de a Comissão de Avaliação analisar minutas de termos aditivos a contratos de gestão, entendo que também não há fundamento legal ou normativo para embasar a exigência de aprovação da minuta do TA, pelo Conselho de Administração da Entidade.

Dessa forma, opino afastamento desse apontamento, diante da ausência de norma expressa no sentido de estar, o Conselho de Administração da Entidade, obrigado a aprovar minutas de termos de aditamento a contratos de gestão.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino:

i) *pelo afastamento do apontamento 3.1, diante de possibilidade de acolhimento das justificativas apresentadas pela Origem e da inexigência de elaboração de estudo preliminar (no caso, de justificativa demonstrando os critérios utilizados para o cálculo do quantitativo de leitos), consoante previsto no art. 4º-C da Lei fed. 13.979/20;*

ii) *a parte do apontamento 3.2, relacionada com a comprovação da regularidade fiscal da contratada, foi considerada superada pela Auditoria (peça 29);*

iii) *pela possibilidade de relevação da parte remanescente do apontamento* ***3.2****, relacionada com a comprovação satisfatória da situação econômicofinanceira, por entender ser possível a aplicação do art. 4º-F da Lei fed. n. 13.979/20, por analogia, para suprir a falta de apresentação do balanço patrimonial da contratada, na época da celebração do TA, considerando que a OS foi contratada com fundamento no Decreto mun. n. 59.283/20 e na Portaria SMS n. 210/20, além da constatação de se tratar de um apontamento de natureza formal e que o ajuste foi integralmente cumprido, sem notícia de qualquer tipo de prejuízo para a Administração Pública;*

iv) *pelo afastamento dos apontamentos 3.3 e 3.4, diante da inexistência de previsão expressa, na Lei mun. n. 14.132/06, que estabeleça a obrigação de a minuta do termo de aditamento a contrato de gestão ser analisada, previamente, pela Comissão de Avaliação da SMS, e aprovado pelo Conselho de Administração da Entidade, antes da respectiva assinatura das partes."*

É o relatório.

VOTO

Trata o TC 16.304-2020 da análise do Termo Aditivo 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação de Saúde da Família - ASF, tendo por objeto original o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da Rede Assistencial dos Distritos Administrativos Perdizes, Lapa, Leopoldina, Jaguaré, Jaraguá da STS Lapa/Pinheiros, com vigência de 60 (sessenta meses, prorrogado por mais 60 meses) de 15.05.2015 a 15.05.2025 e valor original de **R$ 79.405.442,48** (setenta e nove milhões, quatrocentos e cinco mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos) (doze meses).

O TA nº 38/2020 tem por objeto a implantação da unidade de apoio COVID-19 Sorocabana, com 60 (sessenta) leitos, sendo 54 (cinquenta e quatro) leitos de enfermaria e 6 (seis) leitos de estabilização, incluindo a reforma de adequação, a manutenção da unidade e a aquisição de equipamentos e mobiliários, com vigência de 07.07.2020 a 31.07.2020 e valor de **R$ 2.538.221,36** (dois milhões, quinhentos e trinta e oito mil, duzentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos).

À peça 29, a **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** apresentou seu relatório de análise do Termo Aditivo 38/2020 do Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS, indicando as seguintes irregularidades:

3.1. Fragilidade da justificativa apresentada quanto à demonstração da necessidade de instalação dos leitos, considerando o momento de sua realização, bem sobre quais foram os critérios utilizados para o cálculo do número de leitos instalados;

Afirma a **Auditoria** que a Origem confirma e anexa aos autos a comprovação de que a justificativa para a contratação nos moldes realizados só foi formalizada meses após o início da transmissão comunitário conforme indicado no relatório inicial. Aduz que a Contratada reforça que não havia parecer técnico adequado e específico para esta contratação. Em relação aos leitos, acrescenta que a Origem menciona um estudo “in loco” sem, no entanto, trazer qualquer evidência deste aos Autos.

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

A **Auditoria** indica que a juntada pela Origem no processo físico de contratação dos documentos de fls. 14/36 da peça 16 supera parte desse apontamento, referente à prévia comprovação de regularidade jurídico-fiscal da Contratada.

No entanto, afirma a **Auditoria** que permanece a constatação de ausência de prévia comprovação da satisfatória situação econômico-financeira da Contratada, conforme exigido pelo inciso II e § 1º do art. 27 do DM nº 52.858/2011, uma vez que a Origem reconhece que tal procedimento não fora realizado anteriormente à assinatura do ajuste (peça 16, fl. 05).

3.3. 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;

Aponta a **Auditoria** que os serviços contratados no presente aditivo não foram incluídos ou analisados pela Comissão de Avaliação quando da assinatura do Contrato de Gestão em 2015, eis que tais serviços representam uma inovação em relação ao programa de trabalho original, podendo se configurar, portanto, como uma nova contratação, que deve ser submetida ao crivo da comissão de avaliação.

3.4. 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.

Considerou a **Auditoria** que a Comissão de Avaliação, assim como o Conselho de Administração, deve se pronunciar, entre outras situações, sobre o programa de trabalho e sobre o rol de atividades a serem desempenhadas pela Contratada. Assim, se novos serviços forem atribuídos e contratados, os Órgãos devem novamente se pronunciar, sob pena de tornar ineficaz a sua análise inicial.

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

Sobre tais apontamentos, a **Secretaria Geral – SG** se posicionou contrariamente ao sustentar, inicialmente sobre o **item 3.1**, acerca da alegada fragilidade da justificativa para a necessidade de instalação dos leitos, por ter sido apresentada três meses após o início da transmissão comunitária e quando já havia se iniciado a flexibilização da quarenta, que a Auditoria não considerou os dados de transmissão do vírus nos meses seguintes à implantação dos leitos e desativação dos hospitais de campanha.

Argumenta a **SG** que o gráfico apresentado pela Contratada, constante da fl. 05 da peça 37, indica que, a despeito das medidas de flexibilização, o vírus continuou agindo, principalmente entre os meses de **dez./20 a junho/21**, nos quais os atendimentos realizados por aquela unidade de saúde alcançaram os seguintes quantitativos: 149 (dez./20), 138 (jan./21), 135 (fev./21), 208 (mar./21), 175 (abr./21), 213 (mai./21) e 142 (jun./21)4-5 .

Desses dados se pode extrair que o fato de a justificativa ter sido apresentada apenas três meses após o início da transmissão comunitária não a torna frágil, considerando

os números de atendimentos (gráficos da fl. 05, peça 17, e fl. 05, peça 37) e o número de óbitos observados após a implantação dos novos leitos (gráfico da fl. 04, peça 37).

Já com relação à fragilidade da justificativa no tocante aos critérios utilizados para o cálculo do quantitativo de leitos instalados, a Origem e a servidora responsável, Regiane de Santana Piva, esclarecem que foi realizado um estudo no local, com o objetivo de otimizar o espaço existente no hospital para atender a demanda emergencial e, posteriormente, cobrir a atenção hospitalar secundária necessária para esse território (fl. 03, peça 67, e fl. 05, peça 16, respectivamente).

Faz notar, assim, a **SG** que os leitos foram instalados para ocupar uma área ociosa disponível no hospital. Essa conclusão é possível mediante uma análise da planta de layout, anexada na fl. 70, da peça 19. Em um contexto de grave crise sanitária, é de se entender que a justificativa do critério utilizado para o cálculo do quantitativo sequer era exigível, considerando o que dispõe o artigo 4º-C da Lei Federal nº 13.979/20:

> **Art. 4º-C.** Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns**. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

Como bem assinalado pela **SG**, a situação de emergência pública justificava uma ação imediata, sem se deter em procedimentos burocráticos capazes de comprometer a celeridade na prestação do serviço público de saúde. Diante disso, é de se reconhecer que o artigo 4º-C da LF nº 13.979/20 autorizava a contratação sem a necessidade de elaboração de estudos preliminares, inclusive no tocante a quantitativos.

Acresça-se a isso o disposto no parágrafo 1º do artigo 22 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que determina que as circunstâncias práticas que puderem interferir, de alguma forma, na atuação do agente público, devam ser consideradas na decisão sobre a regularidade do contrato.

Por tais razões e fundamentos de lei não deverá prevalecer a alegada fragilidade na justificativa apresentada pela SMS para a instalação dos leitos três meses após o início da transmissão comunitária, tão pouco fragilidade pode haver quanto aos critérios utilizados para o cálculo do quantitativo de leitos.

Sobre o apontamento do **item 3.2**, alusivo à ausência da comprovação satisfatória da situação econômico-financeira e da regularidade jurídico-fiscal da contratada, tendo em vista que a parte do apontamento relacionada com a regularidade fiscal da contratada foi considerada superada pela Auditoria (fl. 04, peça 29).

Destaca a **SG** não haver nos autos manifestação da Auditoria sobre o conteúdo dos balanços patrimoniais da contratada, mas apenas a afirmação de que eles não teriam sido analisados pela Origem, com o que, considera que a hipótese fática comporta a aplicação, por analogia, do dispositivo do **art. 4º-F da LF nº 13.979/20**, que autoriza a dispensa da apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal ou de um ou mais requisitos de habitação, mediante justificativa, salvo da prova da regularidade trabalhista e do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da CF/88. Eis o teor desse dispositivo de lei:

> **Art. 4º-F.** Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

É de se ponderar que, embora não tenha havido decisão administrativa justificando a dispensa da apresentação da documentação relacionada com a habilitação econômico-financeira da contratada, é possível a aplicação desse dispositivo, por analogia, para suprir a falta de apresentação do balanço patrimonial da contratada, na época da celebração do TA, considerando que a OS foi contratada com fundamento no DM nº 59.283/20 e na Portaria SMS nº 210/20, como se observa no objeto do ajuste (fl. 933, peça 02).

Tendo em conta, ademais, que esse apontamento tem caráter formal e que o ajuste foi integralmente cumprido, sem notícia de qualquer tipo de prejuízo para a Administração Pública, cabe relevar a parte remanescente desse apontamento.

Quanto ao apontamento do **item 3.3**, referente à falta de análise da minuta do TA pela Comissão de Avaliação da SMS, a Origem a reconheceu, em descumprimento do inciso I do artigo 19 e §1º do artigo 20, ambos do DM 52.858/11.

A Contratada argumenta não haver necessidade de a minuta ser submetida à análise e deliberação da Comissão de Avaliação, pois não se tratava de minuta de contrato de gestão, mas de aditamento, devendo ser considerada, ainda, a excepcionalidade decorrente da emergência decretada em virtude da pandemia.

A obrigação de análise prévia da minuta pela Comissão de Avaliação está prevista no caput do artigo 7º-A da LM nº 14.132/06[2] e não apenas no DM nº 52.858/11, que regulamentou a matéria.

[2] Art. 7º-A. Deverá ser constituída, no âmbito de cada Secretaria competente, Comissão de Avaliação, com a atribuição específica de analisar os termos da minuta de contrato de gestão, previamente à assinatura do ajuste.

Como assinalado pela **SG**, por se tratar de norma que estabelece uma obrigação à SMS, deverá ser interpretada restritivamente, não admitindo, pois, a elasticidade pretendida pela Auditoria, considerando, ademais, a excepcionalidade da crise sanitária, é de se entender possível afastar esse apontamento seja por conta da literalidade do artigo 7º-A da LM nº 14.132/06, seja porque se trata de uma exigência formal, adicionado ao fato de não ter sido comprovado qualquer prejuízo à Municipalidade decorrente dessa falta.

Por fim, acerca do apontamento do **item 3.4**, referente à falta de aprovação do Termo Aditivo pelo Conselho de Administração da Entidade, como ocorre com a ausência de dispositivo legal expresso estabelecendo a obrigação de a Comissão de Avaliação analisar minutas de termos aditivos a contratos de gestão, por coerência, entendo que também não há fundamento legal ou normativo para embasar a exigência de aprovação da minuta do TA, pelo Conselho de Administração da Entidade, com o que afasto tal apontamento.

Ante todo o exposto, seguindo o entendimento articulado pela Secretaria Geral – SG, o qual adoto como razão de decidir, afasto os apontamentos acima destacados e **JULGO REGULAR** o **Termo Aditivo 38/2020** do Contrato de Gestão R007/2015-SMS.G/NTCSS, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde - SMS e a Associação de Saúde da Família - ASF, que tem por objeto a implantação da unidade de apoio COVID-19 Sorocabana, com 60 (sessenta) leitos, sendo 54 (cinquenta e quatro) leitos de enfermaria e 6 (seis) leitos de estabilização, incluindo a reforma de adequação, a manutenção da unidade e a aquisição de equipamentos e mobiliários, com vigência de 07.07.2020 a 31.07.2020 e valor de **R$ 2.538.221,36** (dois milhões, quinhentos e trinta e oito mil, duzentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos).

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 01/04/2024 11:02:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo