

**GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS****Secretaria de Estado de Saúde****Junta de Recursos - SES-MG****Parecer nº 33/SES/GAB-JRECURSOS/2024**

PROCESSO Nº 1320.01.0017766/2021-78

JUNTA DE RECURSOS DE AUDITORIA ASSISTENCIAL

ASSUNTO: Análise de Recurso Administrativo

AUDITADO: Sistema Municipal de Saúde de Alfenas/Fundo Municipal de Saúde (FMS)

UNIDADE VISITADA: Hospital Santa Casa de Alfenas

MUNICÍPIO: Alfenas

ATIVIDADE SISAUD: 655

RECORRENTE:

· Secretaria Municipal de Saúde de Alfenas, representada pelo Secretário Municipal, Sr. T. L. S.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria programada, realizada pela Assessoria Regional de Auditoria Assistencial (ARAS) Pouso Alegre, no Sistema Municipal de Saúde de Alfenas/FMS, tendo como Unidade Visitada o Hospital Santa Casa de Alfenas, no período compreendido entre 10/05 e 17/12/2021.

A auditoria em questão ocorreu para atender ao Plano Anual de Auditoria Assistencial de 2021, do Componente Estadual de Auditoria do Sistema Único de Saúde de Minas Gerais (CEA/SUS-MG), que propôs a realização de auditorias nos Sistemas Municipais de Saúde e nos Hospitais beneficiados com recursos financeiros destinados às ações de média e alta complexidade no enfrentamento da pandemia de Covid-19.

Nesse sentido, o objetivo/foco principal foi verificar o cumprimento das obrigações financeiras e a regularidade das ações assistenciais prestadas pelas respectivas unidades no enfrentamento da COVID-19, tendo como período de abrangência março/2020 a abril/2021.

Após a emissão dos Relatórios Consolidados de Auditoria, foram originados os Ofícios de Notificação SES/GAB-AUDSUS nº 249/2024, 250/2024, 251/2024 e 252/2024, em virtude das seguintes constatações não conformes, seguidas de penalidades e/ou medidas corretivas, impostas nos termos da Resolução SES-MG nº 2.906, de 24 de agosto de 2011:

Relatório Final/Consolidado – Secretaria Municipal de Saúde de Alfenas / FMS:

· Penalidade de Advertência Escrita

1 – Constatação nº 638947 - A Secretaria Municipal de Saúde de Alfenas não celebrou instrumentos jurídicos devidamente instruídos, com a Santa Casa de Alfenas para o repasse de recursos financeiros recebidos (de origem Federal, Estadual e ou Municipal) referente ao enfrentamento da COVID-19 e destinados às ações de média e alta complexidade de acordo com as regras que viabilizaram os repasses.

2 – Constatação nº 638961 – A Secretaria Municipal de Saúde não aplicou adequadamente os recursos financeiros e materiais recebidos do Fundo Nacional de Saúde para o enfrentamento da COVID nas ações de média/alta complexidade na Santa Casa de Alfenas.

3 – Constatação nº 638966 – Os processos de pagamentos referentes às ações de Média e Alta Complexidade no enfrentamento à COVID -19 destinados a Santa Casa de Alfenas não estão em conformidade com instrumentos jurídicos formalizados e com a legislação vigente.

4 – *Constatação nº 638970* – A SMS não realiza acompanhamento da execução dos instrumentos jurídicos firmados com a Santa Casa de Alfenas para enfrentamento da COVID -19.

5 – *Constatação nº 638973* – A SMS não realiza acompanhamento da ocupação dos leitos destinados ao atendimento da COVID-19 da Santa Casa de Alfenas.

6 – *Constatação nº 638974* – A SMS realiza parcialmente controle e avaliação da produção referente as internações realizadas pela Santa Casa de Alfenas, no atendimento de casos da COVID-19.

7 – *Constatação nº 638975* – A SMS de Alfenas não valida os dados referentes à prestação parcial e/ou total de contas da Santa Casa de Alfenas conforme estabelecido nas normas que regulamentam os repasses.

8 – *Constatação nº 638979* – A SMS não promoveu a devida alteração/complementação nas LDO's (2020 e 2021) para identificar as ações, programas e despesas para o enfrentamento da COVID-19.

· Penalidade de Advertência Escrita e Medida Corretiva de Devolução de Recursos

9 – *Constatação nº 638959* – A SMS não aplicou adequadamente os recursos financeiros recebidos do FES para o enfrentamento da COVID nas ações de média e alta complexidade para a Santa Casa de Alfenas, conforme legislação.

10 – *Constatação nº 651868* – Repasse irregular de recursos de origem Federal, referente a dotação /fonte 1154 - outras transferências de recursos do SUS COVID-19, para execução de Hospital de Campanha no município de Alfenas sem observância aos critérios exigidos pela legislação.

Relatório Final/Consolidado – Hospital Santa Casa de Alfenas:

· Penalidade de Advertência

1 – *Constatação nº 640816* – A Santa Casa de Alfenas não atualiza com fidedignidade as informações referentes ao quantitativo, a ocupação e a regulação assistencial dos leitos COVID-19 nos sistemas preconizados na legislação.

2 – *Constatação nº 640812* – A Santa Casa de Alfenas utilizou parcialmente os equipamentos e materiais /insumos /medicamentos recebidos e/ou adquiridos na assistência para o enfrentamento da COVID-19.

3 – *Constatação nº 640811* – A Santa Casa de Alfenas não comprovou a utilização dos recursos financeiros recebidos para o enfrentamento da COVID-19 conforme preconizado na legislação vigente.

4 – *Constatação nº 640814* – A Santa Casa de Alfenas não realiza prestação de contas conforme previsto nas legislações e/ou nos instrumentos jurídicos firmados.

PARECER

O Hospital Santa Casa de Alfenas não apresentou recurso em segunda instância para as não conformidades apontadas no Relatório Consolidado /Final de Auditoria.

A Secretaria Municipal de Saúde de Alfenas, representada pelo seu secretário Sr. T.L.S., apresentou recurso administrativo por meio de seus procuradores, SPENCER & VASCONCELOS, documento S/N, datado de 15/07/2024, inserido no Processo SEI 1320.01.0017766/2021-78 (92567370), do qual conhecemos por sua tempestividade e legitimidade:

Relatório Final/Consolidado – Sistema Municipal de Saúde de Alfenas/FMS:

Importante observar que as constatações não conformes indicadas nos itens 1 (638947) e 3 (638966), não tiveram as respectivas penalidades aplicadas, conforme se extrai do Ofício de Aplicação (...). Do mesmo modo, o ente auditado não apresentou argumentações quanto ao mérito, situação em que

não serão objeto de análise por parte desta Junta de Recursos/JR.

2 – *Constatção nº 638961* – A Secretaria Municipal de Saúde não aplicou adequadamente os recursos financeiros e materiais recebidos do Fundo Nacional de Saúde para o enfrentamento da COVID nas ações de média/alta complexidade na Santa Casa de Alfenas.

A equipe de auditoria evidenciou:

“Em análise documental a Secretaria Municipal de Saúde (Contratos, Prestação de Contas dos Contratos, Extratos bancários) não comprovou a adequada aplicação dos Recursos Financeiros Federais de acordo com as normas previstas nos instrumentos jurídicos firmados. A SMS repassou recursos recebidos, porém não firmou os Contratos de Prestação de Serviços de Saúde nos Termos Aditivos apresentados à equipe (Sétimo e Oitavo) cujo objeto é a Prestação de Serviços e a Implantação e Estruturação de Leitos - Covid - 19, visando a abertura de leitos de internação de baixa e média complexidades para pacientes suspeitos e/ou com diagnóstico confirmado do Corona vírus - Covid -19.”

Da normativa que fundamentou a constatação não conforme:

- Portaria GM/MS nº 1.393, de 21 de maio de 2020, que dispõe sobre o auxílio financeiro emergencial às santas casas e aos hospitais filantrópicos sem fins lucrativos, que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS), no exercício de 2020, com o objetivo de permitir-lhes atuar de forma coordenada no controle do avanço da pandemia da Covid-19:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre a execução da Lei nº 13.995, de 5 de maio de 2020, para estabelecer recursos de auxílio financeiro emergencial para o controle da Pandemia da COVID-19, no montante de até R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), a serem disponibilizados aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em 2 (duas) parcelas, destinados às santas casas e aos hospitais filantrópicos sem fins lucrativos que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS) e que estejam contratualizadas com os referidos entes federativos.

Art. 2º Fica estabelecido que a 1ª parcela a ser transferida será no montante de R\$ 340.000.000.000,00 (trezentos e quarenta milhões de reais) e deverá ser destinada às santas casas e aos hospitais filantrópicos sem fins lucrativos constantes nos Planos de Contingências dos Estados e Distrito Federal na data de 12/05/2020 e às santas casas e aos hospitais filantrópicos sem fins lucrativos situados nos Municípios brasileiros que possuem presídios, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, conforme anexo, observados os requisitos previstos na Lei nº 13.995, de 2020, e nesta Portaria.

Parágrafo único. O critério de rateio para alocação dos recursos financeiros teve como base o quantitativo de leitos SUS cadastrados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde-CNES até a data de 12/05/2020, das santas casas e hospitais filantrópicos sem fins lucrativos constantes nos Planos de Contingências dos Estados e Distrito Federal e das santas casas e dos hospitais filantrópicos sem fins lucrativos situados nos Municípios brasileiros que possuem presídios, atribuindo proporcionalmente à quantidade de leito de cada estabelecimento o valor da parcela constante no caput deste artigo.

(...)

Art. 4º Fica estabelecido o prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do recebimento de cada parcela pelos Fundos Estaduais, Distrital e Municipais de Saúde, para que os gestores locais efetuem o pagamento do auxílio financeiro emergencial aos estabelecimentos de saúde constantes no Anexo desta portaria, no caso da primeira parcela, e dos constantes da portaria de que trata o parágrafo único do art. 3º, no caso da segunda parcela, em conformidade com os trâmites legais.

§ 1º Para fins de pagamento às entidades beneficiadas, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão aditar o contrato, convênio ou instrumento congênere vigente ou firmar novo instrumento, observado o disposto na Lei nº 13.995, de 2020, nesta Portaria e no art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, com regras expressas sobre a forma e os prazos para a prestação de contas dos recursos pelas entidades.

(...)

ANEXO

UF	Município	Código CNES	Razão social e Nome Fantasia	
MG	Alfenas	2171945	Santa Casa de Alfenas – Casa de Caridade de Alfenas N S P Socorro	
MG	Alfenas	2171988	Hospital Universitário Alzira Velano – Fundação de	

4 – *Constatação nº 638970* – A SMS não realiza acompanhamento da execução dos instrumentos jurídicos firmados com a Santa Casa de Alfenas para enfrentamento da COVID -19.

A equipe de auditoria evidenciou:

“Não foi apresentada documentação comprobatória específica (relatórios, atas ou planilhas) que demonstre o acompanhamento e fiscalização pela SMS de Alfenas, da execução das ações previstas nos instrumentos jurídicos firmados entre a SES/MG e seus Termos de Metas com a Santa Casa de Alfenas - COVID-19. Não possuem planejamento ou registros analíticos das metas estabelecidas nos Termos de Metas das Resoluções. A regulação das internações externas ou advindas do pronto atendimento do hospital, são realizadas pela Central de Regulação de Alfenas, e autorizadas pelo médico do hospital. A SMS forneceu o relatório de Internações aprovadas pelo SUSFácilMG do período solicitado, extraído do próprio sistema de informação, mas não apresentou o indicador percentual de utilização calculado e a meta quantitativa atingida. A SMS de Alfenas não estabeleceu instrumentos jurídicos para o monitoramento dos repasses dos recursos destinados a COVID-19 de origem federal e estadual repassados pelo FMS de Alfenas à Santa Casa de Alfenas. Todas as internações apresentadas e analisadas, foram aprovadas pela SMS de Alfenas através do SIHD2.”

Da Legislação específica:

- A Resolução CIT nº 4, de 19 de julho de 2012: (...)

ANEXO I

RESPONSABILIDADES

(...)

4. Responsabilidades na Regulação, Controle, Avaliação e Auditoria

4.1 Municípios

(...)

n. Monitorar e fiscalizar a execução dos procedimentos realizados em cada estabelecimento por meio das ações de controle e avaliação hospitalar e ambulatorial;(...)

- Portaria de Consolidação MS/GM nº 2, de 28 de setembro de 2017, que consolidou normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde:

(...)

Anexo XXIV

Política Nacional de Atenção Hospitalar (PNHOSP) (Origem: PRT MS/GM 3390/2013)

(...)

ANEXO 2 DO ANEXO XXIV

Diretrizes para a contratualização de hospitais no âmbito do SUS (Origem: PRT MS/GM 3410/2013)

(...)

Art. 5º Compete aos entes federativos contratantes: (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 5º)

(...)

VII - instituir e garantir o funcionamento regular e adequado da Comissão de Acompanhamento da Contratualização de que trata o art. 32; (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 5º, VII)

CAPÍTULO IV

DO FINANCIAMENTO DOS HOSPITAIS

(Origem: PRT MS/GM 3410/2013, CAPÍTULO IV)

Art. 14. Todos os recursos públicos de custeio e investimento que compõem o orçamento do hospital serão informados no instrumento formal de contratualização, com identificação das respectivas fontes, quais sejam, federal, estadual, distrital ou municipal. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 14)

Parágrafo Único. No instrumento formal de contratualização será informado, ainda, o valor estimado relativo às renúncias e isenções fiscais e subvenções de qualquer natureza na hipótese de contratualização com hospitais privados sem fins lucrativos. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 14, Parágrafo Único)

(...)

CAPÍTULO V

DA CONTRATUALIZAÇÃO

(Origem: PRT MS/GM 3410/2013, CAPÍTULO V)

(...)

Art. 28. O repasse dos recursos financeiros pelos entes federativos aos hospitais contratualizados será realizado de maneira regular, conforme estabelecido nos atos normativos específicos e no instrumento de contratualização, e condicionado ao cumprimento das metas qualitativas e quantitativas estabelecidas no Documento Descritivo. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 28)

§ 1º O valor pré-fixado dos recursos de que trata o "caput" serão repassados mensalmente, distribuídos da seguinte forma: (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 28, § 1º)

I - 40% (quarenta por cento) condicionados ao cumprimento das metas qualitativas; e (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 28, § 1º, I)

II - 60% (sessenta por cento) condicionados ao cumprimento das metas quantitativas. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 28, § 1º, II)

§ 2º Os percentuais de que tratam os incisos I e II poderão ser alterados, desde que pactuados entre o ente federativo contratante e o hospital e respeitado o limite mínimo de 40% (quarenta por cento) para uma das metas. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 28, § 2º)

§ 3º O não cumprimento pelo hospital das metas quantitativas e qualitativas pactuadas e discriminadas no Documento Descritivo implicará na suspensão parcial ou redução do repasse dos recursos financeiros pelo gestor local. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 28, § 3º)

(...)

CAPÍTULO VI

DO MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO

(Origem: PRT MS/GM 3410/2013, CAPÍTULO VI)

(...)

Art. 32. Será instituída pelo ente federativo contratante a Comissão de

Acompanhamento da Contratualização, que será composta, no mínimo, por 1 (um) representante do ente federativo contratante e um representante do hospital contratualizado. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 32)

§ 1º A Comissão de que trata o "caput" monitorará a execução das ações e serviços de saúde pactuados, devendo: (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 32, § 1º) I - avaliar o cumprimento das metas quali-quantitativas e físico-financeiras; (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 32, § 1º, I)

II - avaliar a capacidade instalada; e (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 32, § 1º, II)

III - readequar as metas pactuadas, os recursos financeiros a serem repassados e outras que se fizerem necessárias. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 32, § 1º, III)

§ 2º A composição da Comissão de que trata o "caput" será objeto de publicação no Diário Oficial do ente federativo contratante ou publicação equivalente. (Origem: PRT MS/GM 3410/2013, Art. 32, § 2º) (...)

Alfenas. 5 – Constatação nº 638973 – A SMS não realiza acompanhamento da ocupação dos leitos destinados ao atendimento da COVID-19 da Santa Casa de

A equipe de auditoria evidenciou:

“A SMS não possui um mecanismo de aferição da ocupação dos leitos destinados ao atendimento COVID-19 na Santa Casa de Alfenas. Não foi realizado nenhum monitoramento ativo pelo componente de regulação do município, para verificação em tempo real das internações descritas e a efetiva ocupação destes leitos, principalmente quanto à questão de negativas para leitos de UTI COVID Adulto. Diariamente através de e-mail ou telefone, o núcleo de vigilância epidemiológica da Santa Casa de Alfenas encaminha as notificações de casos por suspeita e confirmação de SRAG /COVID-19 para a SMS, mas não foi apresentado nenhuma comprovação documental de controle da ocupação de leitos, realizada pela SMS.”

6 – Constatação nº 638974 – A SMS realiza parcialmente controle e avaliação da produção referente as internações realizadas pela Santa Casa de Alfenas, no atendimento de casos da COVID-19.

A equipe de auditoria evidenciou:

“A SMS de Alfenas, setor de regulação, tem como forma de acompanhamento da produção de internações, as informações fornecidas através do sistema SIHD2, utilizando a crítica do próprio sistema. Não foi apresentado metodologia de análise para verificação das inconformidades alertadas pelo sistema ou de supervisão destas internações no local / Hospital. Após a resolução da crítica apresentada no sistema SIHD2, os relatórios de produção são liberados pelo sistema para que o processo de pagamento/repasse seja realizado pela SMS ao prestador. Não foi apresentado relatórios de avaliação e análise realizados pela SMS de Alfenas, como demonstrativo de controle e avaliação destas internações. O médico autorizador/regulador da SMS atua para autorização das internações com solicitação eletiva.”

Da Normativa que trata do tema:

- Resolução CIT nº 4, de 19 de julho de 2012, que dispõe sobre a pactuação tripartite acerca das regras relativas às responsabilidades sanitárias no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), para fins de transição entre os processos operacionais do Pacto pela Saúde e a sistemática do Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde (COAP):

(...)

ANEXO I

RESPONSABILIDADES

(...)

4. Responsabilidades na Regulação, Controle, Avaliação e Auditoria**4.1 Municípios**

(...)

n. Monitorar e fiscalizar a execução dos procedimentos realizados em cada estabelecimento por meio das ações de controle e avaliação hospitalar e ambulatorial;(...)

- Portaria de Consolidação MS/GM nº 2, de 28 de setembro de 2017:

(...)

Anexo XXIV

Política Nacional de Atenção Hospitalar (PNHOSP) (Origem: PRT MS/GM 3390/2013)

(...)

Seção VII

Do Eixo de Responsabilidades das Esferas de Gestão

(Origem: PRT MS/GM 3390/2013, CAPÍTULO III, Seção VI)

(...)

Art. 37. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, representados por suas instâncias gestoras do SUS, são responsáveis pela organização e execução das ações da atenção hospitalar nos seus respectivos territórios, de acordo com os princípios e diretrizes estabelecidos na Política Nacional de Atenção Hospitalar (PNHOSP). (Origem: PRT MS/GM 3390/2013, Art. 32)

(...)

§ 3º Compete às Secretarias Municipais de Saúde e do Distrito Federal: (Origem: PRT MS/GM 3390/2013, Art. 32, § 3º)

(...)

VII - estabelecer mecanismos de controle, regulação, monitoramento e avaliação das ações realizadas no âmbito hospitalar em seu território, através de indicadores de desempenho e qualidade; (Origem: PRT MS/GM 3390/2013, Art. 32, § 3º, VII)

(...)

Anexo XXVI

Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde (Origem: PRT MS/GM 1559/2008)

(...)

Art. 4º A Regulação da Atenção à Saúde efetivada pela contratação de serviços de saúde, controle e avaliação de serviços e da produção assistencial, regulação do acesso à assistência e auditoria assistencial contempla as seguintes ações: (Origem: PRT MS/GM 1559/2008, Art. 4º)

VI - supervisão e processamento da produção ambulatorial e hospitalar; (Origem: PRT MS/GM 1559/2008, Art. 4º, VI)

(...)

VIII - avaliação analítica da produção; (Origem: PRT MS/GM 1559/2008, Art. 4º, VIII)

(...)

Art. 10. Cabe à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal exercer, em seu âmbito administrativo, as seguintes atividades: (Origem: PRT MS/GM 1559/2008, Art. 10)

(...)

§ 3º Cabe aos Municípios: (Origem: PRT MS/GM 1559/2008, Art. 10, § 3º) (...)

XI - avaliar as ações e os estabelecimentos de saúde, por meio de indicadores e padrões de conformidade, instituídos pelo Programa Nacional de Avaliação de Serviços de Saúde (PNASS); (Origem: PRT MS/GM 1559/2008, Art. 10, § 3º, XI)

- Deliberação CIB-SUS/MG nº 3.349, de 17 de março de 2021, que aprova as regras gerais a serem observadas pelos municípios que desejarem assumir a gestão dos seus prestadores:

(...)

ANEXO ÚNICO DA DELIBERAÇÃO CIB-SUS/MG Nº 3.349, DE 17 DE MARÇO DE 2021. RESPONSABILIDADES SANITÁRIAS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PARA MUNICÍPIOS COM GESTÃO DE SEUS PRESTADORES, DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO CIT-SUS Nº 04, DE 19 DE JULHO DE 2012.

(...)

VI. monitorar e fiscalizar a execução dos procedimentos realizados em cada estabelecimento por meio das ações de controle e avaliação hospitalar e ambulatorial;

7 – *Constatação nº 638975* – A SMS de Alfenas não valida os dados referentes à prestação parcial e/ou total de contas da Santa Casa de Alfenas conforme estabelecido nas normas que regulamentam os repasses.

A equipe de auditoria evidenciou:

“Os processos de pagamentos referentes às ações de Média e Alta Complexidade do enfrentamento à COVID-19 destinados à Santa Casa de Alfenas não se encontram regulares e devidamente instruídos. Foi apresentada documentação com existência de notas de empenho, notas de liquidação, comprovantes de transferências, porém, estes não estão instruídos e organizados nos termos do Convênio. Não apresentaram planos de trabalho físico e cronologicamente compatíveis, propostas de aquisição ou cronograma de execução, não sendo, portanto, validados como comprovativos de regularidade quanto ao cumprimento dos prazos e condições, conforme exigidos no Termo de Contratualização e aditivos, nos termos de convênio de repasses. Mediante a documentação apresentada e analisada pela equipe de auditoria, não foi possível comprovar que a SMS de Alfenas acompanha as ações ou monitora qualquer procedimento de controle dos recursos financeiros recebidos para o enfrentamento da COVID-19.”

Da legislação que deu suporte ao apontamento da presente constatação não conforme:

- Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964 que estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. (...)

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.

- Resolução SES nº 4606, de 17 de dezembro de 2014, que dispõe sobre as normas gerais do processo de prestação de contas dos recursos financeiros repassados pelo Fundo Estadual de Saúde - FES nos termos do Decreto Estadual n.º 45.468/2010, estabeleceu: (...)

Art. 3º Para cada Termo de Compromisso ou Termo de Metas celebrado com os Beneficiários será elaborado um processo anual de prestação de contas, a ser apresentado nos termos estabelecidos nesta Resolução.

§1º O processo de prestação de contas será realizado anualmente, utilizando o ano fiscal como período de referência.

§2º Estão obrigados a prestar contas os Beneficiários que receberem recursos públicos repassados pelo FES, devendo ser observado, para tanto, o ano fiscal de referência do processo de prestação de contas; ou os Beneficiários que possuem saldos remanescentes de repasses anteriores ao ano fiscal apurado.

§3º A comprovação da utilização de recursos de origem federal transferidos do FES ao respectivo fundo de saúde do ente federado será realizado com base na norma federal que regulamenta a sua utilização.

8 – *Constatação nº 638979* – A SMS não promoveu a devida alteração/complementação nas LDO's (2020 e 2021) para identificar as ações, programas e despesas para o enfrentamento da COVID-19.

A equipe de auditoria evidenciou:

“Em análise documental, constatou - se que não consta nas LDO's (2020 e 2021) apresentadas, as alterações e complementação identificando as ações, programas e despesas relacionadas ao enfrentamento da COVID-19. Foi informado pela gestora e representantes dos setores responsáveis pelas informações requeridas, que não há documentação que comprove que a SMS providenciou as medidas e os trâmites adequados para aprovação e publicação de alteração/complementação da LDO.”

O Decreto Federal nº 10.360, de 21 de maio de 2020, que dispõe sobre a forma de identificação das autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia e de seus efeitos sociais e econômicos, estabeleceu:

Art. 1º As autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia, de que trata o art. 1º da Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020, observarão os seguintes critérios:

(...)

II - as autorizações de despesas constantes da Lei nº 13.978, e de seus créditos adicionais abertos, que sejam direcionadas ao enfrentamento da covid - 19 e de seus efeitos sociais e econômicos, mas constem de programações orçamentárias que não se destinem exclusivamente a essa finalidade, deverão receber marcador de plano orçamentário cuja codificação será iniciada por “CV”; ou

III - as demais autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento da covid-19 e de seus efeitos sociais e econômicos que não puderem, por razões técnicas devidamente justificadas, ser identificadas na forma definida nos incisos I e II, deverão ser identificadas na forma a ser definida pela Secretaria de Orçamento Federal da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia e disponibilizadas para acesso público em sítio eletrônico. (...)

· Penalidade de Advertência Escrita e Medida Corretiva de Devolução de Recursos:

9 – *Constatação nº 638959* – A SMS não aplicou adequadamente os recursos financeiros recebidos do FES para o enfrentamento da COVID nas ações de média e alta complexidade para a Santa Casa de Alfenas, conforme legislação.

A equipe de auditoria evidenciou:

“Em análise documental fornecida pela Secretaria Municipal de Saúde de Alfenas, referente aos repasses de recursos originários do FES (Fundo Estadual de Saúde) para assistência a COVID-19 e, foram evidenciadas transferências para a Santa Casa de Alfenas, referente a dotação 1255 (transferências de recurso fundo estadual de saúde), através das Resoluções SES/MG n.º 7.165/2020 no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), empenho 644/21 datado de 10/3/2021 e Resolução SES/MG nº 7.166/2020 no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) empenho 645/21, que foram repassados para a conta corrente 500.038-9, agência 0095 do Banco do Brasil do hospital. Os recursos disponibilizados nestas Resoluções SES/MG são destinados para utilização exclusiva no âmbito da atenção primária/básica do município de Alfenas.”

Das Resoluções repassadoras dos recursos financeiros:

- Resolução SES/MG nº 7.165, de 20 de julho de 2020, que estabelece, em caráter extraordinário, o repasse de incentivo financeiro para o custeio das ações e serviços de saúde, no âmbito da Atenção Primária à Saúde, para o enfrentamento ao COVID-19.

Art. 1º – Estabelecer, em caráter extraordinário, o repasse de incentivo financeiro para o custeio das ações e serviços de saúde, no âmbito da Atenção Primária à Saúde, para o enfrentamento ao COVID-19, aos Municípios relacionados no Anexo I desta Resolução.

Parágrafo único - A alocação de recursos para os beneficiários constantes do Anexo I dessa Resolução condicionar-se-á atualização documental tempestiva do CAGEC, especificamente no que tange a comprovação da instituição e funcionamento do Fundo e Conselho Municipais de Saúde, e de elaboração do Plano Municipal de Saúde, em observância ao disposto no parágrafo único, art.22, da Lei Complementar nº.141, de 13 de janeiro de 2012.

Art. 2º - Os recursos financeiros de que trata esta Resolução serão repassados do Fundo Estadual de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde beneficiários, conforme os valores constantes no Anexo I dessa Resolução e após assinatura de Termo de Compromisso, em consonância com o disposto no art.7º do Decreto Estadual nº 45.468/2010.

(...)

§ 2º - Os recursos financeiros transferidos serão movimentados em conta bancária específica em nome dos respectivos Fundos Municipais de Saúde.

(...)

Art. 4º - Os beneficiários deverão utilizar os recursos recebidos tão somente em ações e serviços para enfrentamento ao COVID-19, no âmbito da Atenção Primária à Saúde.

§ 1º – As ações e serviços de Atenção Primária à Saúde devem observar, no que tange ao aspecto assistencial, as diretrizes da Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES).

§ 2º - Para efeito dessa Resolução, recomenda-se que o incentivo seja destinado para eixos de atividades a serem desenvolvidas para o enfrentamento ao COVID-19, tais como:

I – qualificação dos profissionais da Atenção Primária à Saúde para atuação na identificação, notificação e manejo oportuno de casos suspeitos ou confirmados de infecção pela COVID-19, mediante critérios técnicos, científicos e operacionais atualizados, a fim de manter a coordenação do cuidado;

II – organização da assistência nas Unidades de Atenção Primária à Saúde para o atendimento de usuários com queixas respiratórias e outros eventos agudos;

III - ações de educação em saúde relacionadas às medidas de isolamento social, recomendações de prevenção do contágio e disseminação da COVID-19, além de ações de promoção da saúde que tem como objetivo contribuir para a manutenção da saúde da população e evitar a agudização ou agravamento das condições de saúde das pessoas com doenças crônicas;

IV - aquisição de insumos e materiais, como equipamentos de proteção individual, a fim de assegurar a proteção dos profissionais dos serviços de saúde, por meio da adoção de medidas de prevenção e controle, de forma que estes tenham condições seguras de trabalho para exercerem o seu papel nas diversas linhas de cuidado.

§ 3º - Os rendimentos provenientes de saldo de aplicação financeira devem ser utilizados na execução do objeto, nos termos desta Resolução.

(...)

Art. 9º - O beneficiário do incentivo financeiro que não observar as regras dispostas nesta Resolução estará sujeito:

! - à devolução imediata dos recursos financeiros repassados e não executados, acrescidos da correção monetária prevista em lei; e

II - às normas jurídicas aplicáveis no caso dos recursos financeiros executados parcial ou totalmente em desacordo com o objeto originalmente pactuado. (...)

- Resolução SES/MG nº 7.166, de 20 de julho de 2020, que estabelece o repasse extraordinário de incentivo financeiro para o custeio das ações e serviços de saúde no enfrentamento ao COVID-19, no âmbito da Atenção Primária à Saúde, para as populações em situação de maior vulnerabilidade em saúde:

Art. 1º – Estabelecer o repasse extraordinário de incentivo financeiro para o custeio das ações e serviços de saúde no enfrentamento ao COVID-19, no âmbito da Atenção Primária à Saúde, para as populações em situação de maior vulnerabilidade em saúde, para os Municípios relacionados no Anexo I desta Resolução.

Parágrafo único - A alocação de recursos para os beneficiários constantes do Anexo I dessa Resolução condicionar-se-á atualização documental tempestiva do CAGEC, especificamente no que tange a comprovação da instituição e funcionamento do Fundo e Conselho Municipais de Saúde, e de elaboração do Plano Municipal de Saúde, em observância ao disposto no parágrafo único, art.22, da Lei Complementar nº.141, de 13 de janeiro de 2012.

Art. 2º - Os recursos financeiros de que trata esta Resolução serão repassados do Fundo Estadual de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde beneficiários, conforme os valores constantes no Anexo I dessa Resolução e após assinatura de Termo de Compromisso, em consonância com o disposto no art.7º do Decreto Estadual nº 45.468/2010.

(...)

§ 2º - Os recursos financeiros transferidos serão movimentados em conta bancária específica em nome dos respectivos Fundos Municipais de Saúde.

(...)

Art. 3º - O prazo para execução dos recursos financeiros repassados nos termos desta Resolução será de, no máximo, 6 (seis) meses, contados do efetivo recebimento do recurso pelo beneficiário, podendo ser prorrogado caso seja mantida a emergência ou estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

(...)

§ 2º - Os beneficiários deverão utilizar os recursos recebidos tão somente em ações e serviços para enfrentamento ao COVID-19, voltados para as populações em situação de maior vulnerabilidade em saúde, tais como: população em situação de rua, populações privadas de liberdade adulta e adolescentes, comunidades quilombolas urbanas e rurais, ocupações urbanas e rurais, ciganos, circenses e demais povos comunidades tradicionais, assentamentos e acampamentos da reforma agrária, população negra, população LGBT e população rural.

§ 3º – As ações e serviços de Atenção Primária à Saúde devem observar, no que tange ao aspecto assistencial, as diretrizes da Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES)

(...)

Art. 5º - A execução dos recursos deverá ser precedida de processo licitatório, ou de adesão a Atas de Registro de Preços de órgãos públicos, conforme artigo 17 do Decreto Estadual nº. 45.468/2010.

(...)

Art. 8º - O beneficiário do incentivo financeiro que não observar o disposto nesta Resolução estará sujeito:

! - à devolução imediata dos recursos financeiros repassados e não executados, acrescidos da correção monetária prevista em lei; e

II - às normas jurídicas aplicáveis no caso dos recursos financeiros executados parcial ou totalmente em desacordo com o objeto originalmente pactuado. (...)

10 – Constatação nº 651868 – Repasse irregular de recursos de origem Federal, referente a dotação /fonte 1154 - outras transferências de recursos do SUS COVID-19, para execução de Hospital de Campanha no município de Alfenas sem observância aos critérios exigidos pela legislação.

A equipe de auditoria evidenciou:

“Através de análise documental, verificou-se que no Plano de Contingência do município de Alfenas (29/4/2020), na pg. 7, item 3 - metas assistenciais, consta o fortalecimento da rede de urgência para atendimento ao COVID-19, tendo como ações a criação de Pronto Socorro Grupal, nos hospitais Universitário Alzira Velano e Santa Casa de Alfenas, com previsão orçamentária R\$ 800.000,00 para Santa Casa de Alfenas. Para fortalecimento dos hospitais: credenciamento de novos leitos de UTI para COVID-19, e Ampliação da Infraestrutura do hospital Regional de referência, com previsão de R\$ 1.000.000,00. Prover equipamentos necessários (através - cessão de uso) para UTI do hospital de referência no valor de R\$ 500.000,00. Não foram inseridas as dotações orçamentárias para o repasse do recurso e/ou previsões durante a pandemia e não contempla investimentos em Hospital de Campanha. Não foi apresentado documentação comprobatória de projeto e execução que comprovem a caracterização do hospital de campanha anexo à Santa Casa conforme legislação. Os pagamentos foram efetivados por meio dos seguintes documentos analisados pela Equipe: empenhos e NF: EO 2044/20, dotação funcional 10.302.0014- projeto 2196- manutenção de serviço de assist. amb. e hosp. de média e alta complexidades -finalização das instalações de obra Hospital Regional de Campanha para COVID-19, valor R\$ 500.000,00, liquidação 4001, OP 4212, pago a Santa Casa, através da emissão da NF Nº41.896 (21/9/20) descrita como serviços de atividade médica CNAE 8630-5/01 e o empenho EO 2513/20 de 02/12/2020, valor de R\$ 1.000.000,00, liquidação 5246, OP 5465, referente a Hospital de Campanha, encontro de contas de 09/2020, apresentado pela Santa Casa através da NF Nº 42.920 (27/11/2020). A EVIDÊNCIA COMPLETA ESTÁ NO ANEXO 2 DESTE RELATÓRIO.”

O apontamento da constatação não conforme em questão teve por fundamento as disposições da Portaria MS/GM nº 1.514, de 15 de junho de 2020, que definiu os critérios técnicos para a implantação de Unidade de Saúde Temporária para assistência hospitalar - HOSPITAL DE CAMPANHA - voltadas para os atendimentos aos pacientes no âmbito da emergência pela pandemia da COVID-19:

Art. 1º Esta Portaria define os critérios técnicos para a implantação de Unidade de Saúde Temporária para assistência hospitalar (Hospital de Campanha) voltada para o atendimento aos pacientes no âmbito da emergência pela pandemia da COVID-19.

Art. 2º A implantação dos Hospitais de Campanha consiste em uma das estratégias, em caráter excepcional e temporário, que podem ser utilizadas para ampliação e organização da oferta de leitos e deverá fazer parte dos Planos de Contingência elaborados pelos governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios para o enfrentamento à COVID-19. (...)

Art. 3º Para definir a estratégia de organização e ampliação dos leitos por meio da implantação de Hospitais de Campanha, os gestores estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios podem levar em consideração as seguintes estratégias anteriores:

I - priorizar a estruturação dos leitos clínicos e de UTI em unidades hospitalares existentes e permanentes da rede assistencial;

II - ampliar os leitos clínicos e de UTI nas unidades hospitalares existentes e permanentes, aproveitando áreas não assistenciais e assistenciais com menor utilização em relação ao enfrentamento da COVID-19, de preferência, tornando essas áreas exclusivas para esse tipo de atendimento, otimizando as medidas de isolamento e proteção dos profissionais da saúde e a segurança dos demais profissionais e pacientes;

III - dedicar unidades hospitalares existentes e permanentes exclusivamente para o enfrentamento da COVID-19, realizando os ajustes necessários no fluxo de atenção da rede com a realocação dos serviços da unidade dedicada para outras unidades e otimizando as medidas de isolamento e proteção dos profissionais de saúde e a segurança dos demais profissionais e pacientes; e

(...)

Art. 4º As unidades hospitalares de campanha devem funcionar com o acesso regulado, voltadas para a internação de pacientes com sintomas respiratórios de baixa e média complexidade, podendo funcionar como retaguarda clínica para unidades hospitalares permanentes que possuam UTI e sejam definidas como referência para tratamento da COVID-19.

Art. 5º O Hospital de Campanha é unidade temporária que deve ser implantada em:

I - anexo a unidades de saúde hospitalares permanentes;

II - equipamentos urbanos como estádios de futebol ou centro de convenções;

III - áreas abertas, desde que vinculados a estruturas hospitalares pré-existentes; ou

IV - qualquer estrutura existente que o comporte, readequado para o perfil de atendimento a que se destina.

(...)

· Manifestação do Recorrente em relação as não conformidades acima citadas:

“...Assim, foram propostas medidas de advertência escrita em consequência das constatações nº 638961, 638970, 638973, 638974, 638975, 638979, bem como, propostas medidas de advertência escrita conjuntamente com devolução de recursos em consequência das constatações nº 638959 e 651868. Quanto a devolução de recursos, trata de suposta aplicação inadequada dos valores recebidos pelo Fundo Estadual de Saúde – FES - e aqueles de origem federal por transferência do SUS. Em tabela apresentada em apoio a auditoria foram elencados os supostos valores para devolução, sendo eles R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) ao Fundo Estadual de Saúde, referente a constatação nº 638959 e fato gerador em 10 de março de 2021. Ademais, constam valores de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), ao FES, devido a constatação nº 651868, por fato gerador em 21 de setembro de 2020 e 27 de novembro de 2020, respectivamente.

Em que pese a elucidação de todos os fatos apurados na auditoria, a Secretaria Estadual de Saúde entendeu pela aplicação das penalidades indicadas pela equipe de auditores, inclusive, a devolução do importe total de R\$ 1.640.000,00 (um milhão e seiscentos e quarenta mil reais), considerando o valor original. Quanto a suposta não conformidade dos recursos financeiros o relatório apresentou a seguinte estipulação:

Proposição de Devolução

Fundo de origem	Fundo de devolução	Dados da conta para devolução (banco, agência e conta)	Nº da constatação	
FES	FES	BB Ag. 1615-2 cc 493033-9	638959	
FNS	FNS	Guia de recolhimento da união - GRU	651868	
FNS	FNS	Guia de recolhimento da união - GRU	651868	

Total Geral – Valor Original 1.640.000,00

1. As informações dessa tabela foram extraídas da seção “Proposição de Devolução do Relatório de Auditoria.

2. Legenda: FNS – Fundo Nacional de Saúde; FES: Fundo Estadual de Saúde; FMS: Fundo Municipal de Saúde

Das não conformidades referentes a recursos financeiros:

As não conformidades envolvendo Recursos Financeiros, bem como as orientações para sua regularização estão registradas na seção CONSTATAÇÕES e detalhadas na seção PROPOSIÇÃO DA DEVOLUÇÃO do Relatório de Auditoria.

As informações necessárias à regularização e as instruções para sua realização também são apresentadas sob a forma de Anexo que acompanha este ofício.

Transcorridas todas as etapas do processo administrativo e não havendo a regularização dos débitos mediante remessa dos comprovantes, a Auditoria do SUS-MG dará ciência das não conformidades às autoridades e órgãos competentes, inclusive àquelas responsáveis pelo

exercício do Controle Externo, para adoção de providências quanto à elisão do dano.

Fica claro do disposto acima que foi constatado suposto dano e prejuízo, o qual não merece prosperar, sendo a exigência de pagamento dos valores elencados indevida. Ainda, nos termos do Relatório Final, datado de 2 de maio 2024, a auditoria apresentou à seguinte conclusão:

“Da conclusão do processo administrativo

A auditoria do SUS – MG providenciará no que couber, o encaminhamento das conclusões do processo administrativo de auditoria às áreas técnicas da SES-MG, bem como às autoridades e órgãos de controle, conforme determinação legal.

Salientamos ainda a importância do nosso comprometimento e responsabilidade na busca de soluções para as não conformidades registradas com vistas à melhorada qualidade da atenção prestada aos usuários e à maior efetividade dos serviços prestados pelo SUS/MG.

Todavia, a aplicação de penalidades é incabível, considerando que a recorrente não mediu esforços para comprovar a higidez do trabalho prestado, além de ter satisfeito o interesse público e as necessidades locais, considerando a situação fática extenuante. Portanto, a manutenção das não conformidades e das sanções indicadas viola frontalmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de estar evitada por excesso de formalismo e rigor. É o que passa a demonstrar.

II – TEMPESTIVIDADE

O ofício de notificação relativo ao Relatório Final foi recebido pela SMS, tendo sido estabelecido o prazo inicial de 30 (trinta) dias corridos para interposição de recurso. De mesmo modo, foi prevista a possibilidade de prorrogação do prazo por igual período mediante solicitação por escrito realizada tempestivamente. Assim, no dia 13 de junho de 2024, data até então final para interposição, foi realizado pedido de prorrogação de prazo nos termos estabelecidos. Uma vez concedida a extensão requerida, ficou estabelecido como findo o prazo em 13 de julho de 2024, considerando tal data referir-se a sábado, fica sendo o próximo dia útil, qual seja dia 15 de julho de 2024, segunda-feira, a data final de interposição recursal. Protocolizado até a referida data, as informações serão tempestivas.

III – FUNDAMENTOS

III.1 – DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS

Como elencado anteriormente, o relatório final da auditoria em questão apontou 14 (quatorze) constatações de supostas irregularidades perpetradas pela Secretária Municipal de Saúde em conjunto com a Santa Casa de Alfenas. Quando da realização da fiscalização ocorreu a contínua cooperação da Secretária, que prestou todos os esclarecimentos requisitados, documentação e justificativa quando questionada acerca dos fatos. Disto se observou que as Constatações nº 63862, 638976, 638977 e 638978 tiveram as justificas apresentadas aceitas. Os documentos entregues comprovaram: os repasses realizados pela secretaria municipal, advindos de recursos próprios; a realização dos pertinentes ajustes no Plano Municipal de Saúde e na Programação Anual de Saúde de 2020; as devidas adequações nos Relatórios Quadrimestrais e de Gestão da Secretária de Saúde; e alteração nos Relatórios Anuais de Gestão da Secretária Municipal. Para além, as Constatações nº 638947 e 638966, acerca da suposta inexistência de documentos jurídicos para celebração e confirmação dos repasses financeiros entre a Secretária Municipal de Saúde e a Santa Casa de Alfenas, ainda que não tenha sido aceitas as justificativas, não tiveram penalidades derivadas impostas. Assim, se constata que estas observações foram resolutas ao se considerar os fatos elencados e documentos existentes, não ensejando quaisquer danos ou requisitando outras ações. De todo modo, também quanto estas constatações ficará claro que não mereceriam prosperar com base nos argumentos que se seguem. Considerando o disposto, estas constatações não serão aprofundadas no presente recurso, uma vez que já elucidadas no presente processo. Será demonstrado, então, as razões pelas quais os demais apontamentos mantidos também não merecem prosperar

III.2 – ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. LINDB. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

No tocante à atuação da Administração Pública do Município na prestação dos serviços em questão, importante destacar que o Decreto Lei nº 4.657 de 1942 – Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro, inseriu os artigos 20, 22 com redação dada pela Lei nº 13.655 de 2018, os quais consignam o seguinte comando normativo:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018);

Da simples leitura dos artigos supracitados, percebe-se que o legislador pretendeu reforçar que a responsabilidade decisória estatal se vincula aos aspectos práticos e específicos da situação apresentada ao gestor. Assim, admitem diversas hipóteses interpretativas e, portanto, mais de uma solução.

A experiência demonstra que as gestões se valem de valores jurídicos bem abstratos, tais como o interesse público, o princípio da economicidade, a moralidade administrativa, a continuidade dos serviços públicos, dentre outros para a tomada de decisões concretas. Justamente em atenção a este quadro fático, o parágrafo único do art. 20 propõe instituir ao tomador de decisão o dever de demonstrar, via motivação, “a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”. Veda, assim, motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos, levando o julgador a avaliar, a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão.

Seguindo esse raciocínio, o responsável pela tomada de decisões não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como interesse público e o princípio da moralidade. É preciso, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar as opções e consequências reais da escolha de um ou outro ato.

Nesse viés, o art. 22 da Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro, assume uma premissa e cria três condicionantes a qualquer julgador. A premissa é a de que as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato, mas de forma concreta para resolver necessidades reais demandadas pelo estrato social. Mais do que isso, os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas, uma vez que a gestão pública envolve especificidades que têm de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas.

Assim, as condicionantes devem considerar (i) os obstáculos e a realidade fática do gestor, (ii) as políticas públicas acaso existentes e (iii) o direito dos administrados envolvidos. Seria pouco razoável admitir que as decisões pudessem ir em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere.

Isso significa que os dispositivos da LINDB, em verdade, exigem que se proceda a uma espécie de interpretação sistemática do direito, ou seja, uma hermenêutica que integre o ordenamento normativo vigente. Assim, as inclusões realizadas pela Lei nº 13.655/2018

impulsionam aos magistrados a considerar uma avaliação das políticas adotadas e as suas possíveis alternativas no contexto local.

No caso em apreço, deve-se reconhecer que a transferência de recursos ao Município de Alfenas atendeu a sua finalidade e que a Secretária Municipal de Saúde agiu da melhor maneira para resolver as situações excepcionais ocorridas, na medida em que os serviços prestados foram os mais adequados se observado a situação fática, conforme esclarecido durante toda a auditoria e será demonstrado no presente recurso.

É também incontroverso que a prestação dos serviços e destinação dos recursos, bem como dos requisitos impostos, foi ostensivamente monitorada pela Administração Municipal em parceria com a Santa Casa de Alfenas com que possui longa história de cooperação na prestação de serviços de saúde, assegurou a adequação do objeto visando a aplicação regular dos recursos públicos e a dos serviços. Logo, em última instância, é incontestado que o interesse público foi atendido da melhor maneira possível considerando os fatos e informações nas datas em questão.

Logo, primeiramente, no presente caso é essencial ressaltar o contexto fático que permeia os fatos tratados no Relatório Final da Auditoria. Os Convênios celebrados, bem como transferência de valores, aconteceram durante a Pandemia de COVID-19, ou seja, concomitantemente à fato imprevisível e nunca antes observado em tamanhas proporções.

Deste modo, alguns pontos devem ser aqui mencionados para melhor compreender a dimensão dos problemas e desafios enfrentados pela SMS a época, bem como as responsabilidades compartilhadas pelos entes federativos. A respeito, a Constituição dispõe que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde, conforme se destaca do art. 23, inciso II.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I- zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...].

Ademais, a Carta Magna estabelece como diretriz do sistema único de saúde a descentralização, conforme se extrai do art. 198, inciso I.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I- descentralização, com direção única em cada esfera de governo; [...].

Por fim, a Constituição Federal dispõe que ao sistema único de saúde compete executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, consoante dispõe o art. 200, inciso II.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...].

Pois bem, considerando as responsabilidades legais pré-existentes, durante a pandemia foram criados diversos mecanismos excepcionais para lidar com situações não suportadas pelo sistema em vigor naquele momento. Isto posto, foi necessária a cooperação de todos os entes federativos para conseguir lidar com todos os problemas encontrados nas diversas esferas do país, considerando as competências constitucionais a eles atribuídas.

Para além, foram elaboradas leis, programas e projetos com vigência imediata e emergencial para ser capaz de suprir as necessidades encontradas. Entre as disposições elaboradas neste período cabe primeiro destacar o Decreto Legislativo nº 6/2020, o qual reconheceu o estado de calamidade pública nacional devido ao COVID-19, este solicitado pelo Presidente da República.

O estado de calamidade pública é previsto na própria Constituição Federal e decorre de situação de grandes proporções na natureza, podendo gerar grave instabilidade institucional e nos provimentos de serviços e recursos, sendo um meio de prover soluções mais facilmente. Por esta razão, uma vez em vigência, este estado possibilita exercer regimes fiscais, financeiros, de contratação com menos restrições, nos termos dos artigos 167 e seguintes da Constituições, entre eles:

Art. 167-B. Durante a vigência de estado de calamidade pública de âmbito nacional, decretado pelo Congresso Nacional por iniciativa privativa do Presidente da República, a União deve adotar regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nos arts. 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição. [...]

Art. 167-G. Na hipótese de que trata o art. 167-B, aplicam-se à União, até o término da calamidade pública, as vedações previstas no art. 167-A desta Constituição. [...] §

3º É facultada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a aplicação das vedações referidas no caput, nos termos deste artigo, e, até que as tenham adotado na integralidade, estarão submetidos às restrições do § 6º do art. 167-A desta Constituição, enquanto perdurarem seus efeitos para a União.

Assim fica claro que no presente caso as operações financeiras e jurídicas dos municípios devem ser analisadas em caráter especial, pois muitas vezes as situações pediam ações que os gestores não tinham todas as ferramentas para lidar ou demandavam decisões rápidas sem tempo de questões burocráticas, ao risco dos direitos a vida e a saúde. Por óbvio, muitas das medidas necessárias poderiam ser tomadas apenas no âmbito das municipalidades, haja vista que apenas a Administração Pública Municipal estava perto o suficiente para lidar com as demandas urgentes e melhor compreender a alocação de recursos necessárias.

Neste contexto, muitas das decisões tomadas compreenderam os repasses de valores aos Municípios, de maneira facilitada, por parte dos Estados e da União. Ressalta-se que esta se baseia na responsabilidade constitucional que esses entes federativos também possuem de zelar pela saúde e pela vida.

O relatório tratado no presente recurso aplica penalidades relacionadas justamente em supostas irregularidades ocorridas neste período, baseando-se majoritariamente em formais em juízo dotado de formalismo exacerbado. Cabe lembrar que o contexto do COVID-19 e sua gravidade mudava diariamente, bem como as medidas necessárias para seu combate, ou seja, recursos destinados a um setor deveriam ser remanejados para melhor satisfazer as demandas.

Sobre o tema da discricionariedade municipal pode ser elencada jurisprudência do TJMG, havendo inclusive decisão considerando a COVID-19:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COVID 19 - MUNICÍPIO - NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO IRRESTITO DA DELIBERAÇÃO N. 17/2020 - INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA CONCORRENTE. 1. Os governos federal, estadual, municipal e distrital possuem competência administrativa comum e competência legislativa concorrente para a adoção e a manutenção de medidas restritivas durante a pandemia da Covid-19. ADI 6341/DF. 2. Inexiste obrigatoriedade dos municípios de cumprir, nos exatos termos, a Deliberação nº 17/2020. Reclamação n. 45.549. 3. Em observância à distribuição de competências do federalismo brasileiro, deve ser respeitada a margem de discricionariedade concedida ao Poder Executivo Municipal, quando da adequação das medidas à situação fática local. (TJMG - Remessa Necessária Cv 1.0000.21.202945-8/001, Relator(a): Des.(a) Carlos

Henrique Perpétuo Braga, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/11/2021, publicação da súmula em 24/11/2021)

Assim, a reforma de tal entendimento punitivo é imperativa. Para tanto, cumpre novamente reforçar a realidade fática, nessa perspectiva, a SMS comprovou que a utilização dos recursos recebidos não decorreu de má gestão, muito em contrário, o montante foi utilizado para a prestação de serviços de saúde, sendo realizadas apenas as adequações necessárias no contexto fático.

Ora, a SMS não poderia se escusar da prestação de serviços de saúde essenciais, ainda que com modificações necessárias sendo realizadas. Dessa forma, no caso em análise deve-se aplicar a premissa da inexistência de conduta diversa. Isto é, a Secretária Municipal de Saúde de Alfenas cumpriu seus deveres decorrentes do Convênio firmado, mormente porque qualquer outra conduta ou omissão culminaria em piores resultados para sua população e o combate ao COVID-19, nos termos das informações existentes naquele dado momento, e seria contra o interesse público.

Portanto, ao manter quaisquer penalidades, em especial ac de ressarcimento do montante de R\$ 1.640.000,00 (um milhão e seiscentos e quarenta mil reais), a Secretária de Estado de Saúde se olvida que o recurso foi utilizado para a prestação de serviços de saúde emergenciais conforme a melhor satisfação do interesse público.

Ademais, ignora o fato que o repasse foi feito de modo facilitado, a fim de facilitar o combate à pandemia, punir a SMS por fatos formais e burocráticos seriam contrários a razão do próprio convênio, punindo apenas as ações em momento tão conturbado em todo o país.

Nesse sentido, a responsabilização pela devolução do montante também constitui penalidade arbitrária e desproporcional, aplicada mediante análise exclusivamente FORMAL da execução do Convênio. Ou seja, pautou-se tão somente no suposto “desvio” dos repasses financeiros, desconsiderando que: 1) todos os valores foram empregados no combate ao COVID-19, de acordo com as maiores necessidade observada a situação fática; 2) os instrumentos jurídicos necessários foram realizados,

considerando as ações costumeiramente tomadas em convênios, a urgência dos fatos e documentos já anteriormente vigentes; 3) as adequações necessárias foram posteriormente corrigidas sem quaisquer dano ao erário ou ao interesse público; 4) trata-se de situação excepcional, na qual não era possível prever o comportamento e destinação exata dos recursos antes dos fatos; 5) não se poderia exigir outra conduta da SMS, ante a situação fática e possibilidades de execução; 4) em momento algum houve malversação dos recursos.

Desta feita, a manutenção da penalidade não encontra respaldo lógico, especialmente, quando se considera que os valores foram utilizados para garantir a satisfação do interesse público da maneira mais satisfatória possível.

Com efeito, sob nenhuma das perspectivas, é possível cancelar o ressarcimento dos valores como demandado. A uma, porque a aplicação do recurso restou elucidada pela compensação financeira, não havendo qualquer ilegalidade em sua utilização, a duas, por ser cristalino o desrespeito à razoabilidade e ao princípio administrativo da formalidade moderada, sendo inexigível conduta diversa da SMS. Desta feita, pugna desde já, pelo afastamento da exigência de ressarcimento, constantes nas Constações nº 638959 e nº 651868 e demais penalidades.

III.3 – LEI COMPLEMENTAR 173/2020. ADEQUAÇÃO DA LDO

Continuamente aos apontamentos já feitos quanto a situação de calamidade pública enfrentada e as flexibilizações das questões financeiras decorrentes, ainda se faz necessário tratar de alguns dispositivos legais aprovados no período. A Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, bem como alterou a Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) -, justamente na intenção de facilitar os meios cooperação e gestão de recurso devido a situação enfrentada.

Destaca-se em tal Lei a alteração do art. 65 da LRF, no sentido de ampliar a incidência de dispensas de limites, formalidades e afins, quando houver sido reconhecido e em vigor o estado de calamidade pública no país.

Adicionalmente, como já mencionado, o Decreto Legislativo nº 6 de 2020 reconheceu o referido estado, justamente com o intuito de usufruir das disposições da LRF, mostrando sua extrema importância naquele dado momento, como se segue:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

Fica claro que o legislador reconheceu a gravidade da situação e a importância de ações rápidas, além de conceder maiores liberdades aos entes federativos, pois as necessidades e recursos futuros não eram mais previsíveis. Como se sabe, durante toda pandemia a demanda foi extremamente variável, além de qual seria sua duração, sendo impossível estabelecer diretrizes orçamentárias realistas nos anos de pandemia, que ultrapassou até mesmo o prazo de 31 de dezembro de 2020 previsto no decreto.

Entre as novas previsões presentes na nova redação da LRF que incidem sobre a gestão municipal, cabe aqui destacar os art. 65 e 16:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: [...]

§ 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos incisos I e II do caput: [...]

III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário - financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Se observa que devido a vigência do estado de calamidade em 2020, os Municípios ficaram dispensados de estimativa orçamentária - financeira do aumento de despesa relacionada ao combate da calamidade pública. Deste modo, a previsão da destinação de recursos e despesas relacionados a pandemia nas Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDO - ficou dispensada, devido a sua urgência e imprevisibilidade.

Este ponto deve ser reforçado, pois o Relatório Final trata justamente da alocação de recursos e prestação de serviços, logo, despesas, relacionadas ao COVID-19. Acontece que a Constação nº 638979, a qual ensejou em advertência, trata justamente da não alteração das LDOs dos anos de 2020 e 2021:

Como já elencado, devido a situação fática o Município se encontrava dispensado da realização da estimativa de impacto orçamentário, não devendo ser punido por tal fato. Ressalta-se que a LDO referente ao ano de 2020 foi realizada em 2019, sendo impossível prever as proporções do COVID-19 quando da sua elaboração e aprovação. Ademais, a LDO referente ao ano de 2021 foi elaborada em 2020, quando vigente o estado de calamidade pública, ou seja, não sendo observada quaisquer violações.

Ainda, a referida constatação baseia-se no Decreto nº 10.360/2020, art. 1º, incisos I, II e III:

Art. 1º As autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia, de que trata o art. 1º da Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020, observarão os seguintes critérios:

I - as programações orçamentárias cuja finalidade seja exclusivamente o enfrentamento da covid-19 e de seus efeitos sociais e econômicos deverão conter o complemento “covid-19” no título ou no subtítulo da ação orçamentária, sem prejuízo de sua combinação com o marcador de que trata o inciso II;

II - as autorizações de despesas constantes da Lei nº 13.978, de 17 de janeiro de 2020, e de seus créditos adicionais abertos, que sejam direcionadas ao enfrentamento da covid-19 e de seus efeitos sociais e econômicos, mas constem de programações orçamentárias que não

se destinem exclusivamente a essa finalidade, deverão receber marcador de plano orçamentário cuja codificação será iniciada por "CV"; ou

II - as demais autorizações de despesas relacionadas ao enfrentamento da covid-19 e de seus efeitos sociais e econômicos que não puderem, por razões técnicas devidamente justificadas, ser identificadas na forma definida nos incisos I e II, deverão ser identificadas na forma a ser definida pela Secretaria de Orçamento Federal da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia e disponibilizadas para acesso público em sítio eletrônico.

Assim, se observa que as supostas irregularidades elencadas não merecem prosperar por serem alvo de ação sobre a qual o Município estava dispensado. Mais além, as disposições do Decreto nº 10.360/2020 tratam apenas de questões meramente formais que visam o controle dos recursos e despesas com o COVID-19.

No caso de haverem de fato despesas sem os identificadores constantes na legislação elencada, trata-se apenas de erro material, neste caso, totalmente escusável devido à atuação imediata que a situação fática demandava da situação fática. Contudo, a SMS provou extensamente que todos os valores foram devidamente empregados, sendo quaisquer punições neste caso desproporcionais e errôneas, sendo punição ainda de um formalismo exacerbado, questão que será profundamente trata a seguir. Deste modo, pugna pelo descabimento da Constatção nº 638979.

III.4 - DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. FORMALISMO EXACERBADO

Diante das reais circunstâncias fáticas que permearam a realização da Auditoria Programada, não restam dúvidas que a manutenção das penalidades em desfavor da recorrente – sobretudo, da devolução indevida do importe de R\$ 1.640.000,00 (um milhão e seiscentos e quarenta mil reais) - acarreta sério risco de enriquecimento ilícito por parte do Estado de Minas Gerais e a União, devido a pagamento de valores ao Fundo Estadual e Nacional. Sendo incontroverso que a SMS cumpriu a finalidade do Convênio, utilizando-se do valor destinado para prestação de serviços da forma que melhor atendia a situação e os interesses coletivos, considerando a situação fática extrema experienciada.

É incontroverso que durante as visitas in loco por parte da equipe de auditores, a Secretária Municipal de Saúde de Alfenas não mediou esforços para atestar a regularidade dos serviços prestados, bem como convalidar todos os demais apontamentos formais indicados. Ressalta-se que por diversas a recorrente apresentou documentos solicitados, participou dos procedimentos licitatórios, concedeu entrevistas e todas as demais formas de esclarecimentos a ela requisitados.

Dessarte, as supostas "não conformidades" insistentemente mantidas pela SES/MG, são fruto de análise superficial das informações prestadas, conjugada à aplicação de rigor formal excessivo, totalmente alheio os preceitos do procedimento administrativo, à primazia da realidade e aos parâmetros de proporcionalidade, razoabilidade e legalidade.

Sabe-se que em qualquer apuração administrativa ou judicial, os aspectos formais não podem se sobrepor à realidade material, muito menos ser instrumento para fundamentar qualquer prejuízo à terceiros. Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, o formalismo somente deve existir quando necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares "(...) Trata-se de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas." Na mesma seara, a doutrinadora ensina que:

"(...) Há que se ter sempre presente a ideia de que o processo é instrumento para aplicação da lei, de modo que as exigências a ele pertinentes devem ser adequadas e proporcionais ao fim que se pretende atingir. Por isso mesmo, devem ser evitados os formalismos excessivos, não essenciais à legalidade do procedimento [e] que só possam onerar inutilmente a Administração Pública, emperrando a máquina administrativa."

Tal concepção decorre da aplicação do princípio do formalismo moderado a qualquer procedimento administrativo, uma vez que os aspectos formais não podem servir de óbice para a consecução das finalidades que justificam o procedimento, muito menos, para fundamentar qualquer prejuízo aos administrados.

Ainda, destaca-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que aponta que a restituição de valores por serviços prestados importa em enriquecimento ilícito, o que se aplica no presente caso:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO ADMINISTRATIVO. SUBCONTRATAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO. [...] 4. Nos termos da jurisprudência do STJ, ainda que irregular o contrato administrativo, a administração não fica eximida de efetuar o pagamento dos serviços prestados, sob pena de enriquecimento ilícito. 5. Ademais, consoante orientação desta Corte Superior, o fato de não ter sido autorizada a subcontratação é insuficiente para afastar o dever de indenização. 6. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou, "ante o cumprimento da finalidade inicial do termo firmado entre as partes, deve prevalecer o entendimento de que o ressarcimento da totalidade do valor repassado, pela promovida, seria medida que malferiria a razoabilidade e terminaria por ensejar o enriquecimento ilícito do ente público conveniado." (fl. 163, e-STJ). [...] 9. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 2.100.660/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais possui entendimento de que uma vez prestado o serviço, sem prejuízo patrimonial ao erário, incabível, independentemente de qualquer nulidade encontrada:

[...] 7- Ausente a efetiva demonstração de prejuízo patrimonial ao erário, uma vez que restou incontroverso que os serviços foram prestados, incabível a condenação ao ressarcimento, pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

8 - Condenação nos honorários advocatícios de sucumbência que deve se dar sobre o "valor atualizado da causa", nos termos do inciso III do § 4º do artigo 85 do CPC, segundo o qual: "não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa", com distribuição proporcional entre as partes, conforme o art. 87, do CPC.

9 - Apelo adesivo desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0021.16.000360-0/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/08/2018, publicação da súmula em 04/09/2018)

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO POPULAR - MUNICÍPIO DE ALTO RIO DOCE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO OU URGÊNCIA - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO - RESSARCIMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS COM A CONTRATAÇÃO - SERVIÇO PRESTADO - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AFASTADA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

[...] -

Ocorrida a efetiva prestação dos serviços, o reconhecimento da nulidade do contrato temporário não enseja o ressarcimento dos valores despendidos com a contratação à administração pública, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. (TJMG - Apelação Cível 1.0021.13.001716-9/002, Relator(a): Des.(a) Carlos Roberto de Faria, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/08/2018, publicação da súmula em 20/08/2018)

Ainda nessa lógica, é patente que eventuais atos administrativos passíveis de convalidação não podem ser anulados, inclusive, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello², tal convalidação é obrigatória: "(...) a Administração deve anular seus atos inválidos. Dissemos que tal princípio é correto em tese, porque nos casos em que caiba convalidação do ato entendemos que esta é que deve ocorrer, sendo, então, obrigatório efetuar-la, ao invés de anular-se o ato".

Deste modo, é certo que qualquer imputação pecuniária imposta no âmbito administrativo, deve se pautar nos exatos limites legais, sob pena de nulidade e locupletamento ilícito. Por oportuno, convém repisar que a Secretária Municipal de Saúde de Alfenas constitui órgão público e por óbvio sem fins lucrativos, possuindo a função de prestar serviços essenciais à população municipal no âmbito da saúde.

Assim, os recursos a ela destinados são aplicados integralmente no desenvolvimento de seus objetivos institucionais. Logo, qualquer desembolso pecuniário causa sério prejuízo à manutenção dos propósitos essenciais da finalidade e, apenas, podem ser aplicados à recorrente em casos específicos e legítimos. De modo algum, se faz crível obrigar a instituição a devolver vultoso importe de R\$ 1.640.000,00 (um milhão e seiscentos e quarenta mil reais), sem qualquer respaldo jurídico ou probatório.

Para além do risco de enriquecimento ilícito, cabe pontuar os demais impactos que o excesso de formalismo gera no presente caso. Como já mencionado, possíveis irregularidades no preenchimento de dotações orçamentárias, além de não constituírem obrigações municipais, ocorrerem devido as particularidades da situação, bem como tratam de erro meramente materiais, sem qualquer impacto real nos serviços prestados ou na detenção dos recursos.

Também se observa entre as constatações apresentadas outras situações nas quais o formalismo é aplicado de maneira desproporcional e indevida. Acontece nas Constatações nº 638961, 638966, 638970 e 638975, onde fica claro que os fatos apontados referem-se apenas a falta de total conformidade com ritos formais ou preenchimento de documentação, contudo, havendo por parte da SMS outros métodos de comprovação dos serviços e gastos gerados devidamente arquivados.

Como extensamente tratado a situação fática gerou grande tumulto e imprevisão das ações necessárias pela gestão municipal, o que leva a eventuais erros de documentação a se sucederem. Contudo, não havendo prejuízo aos serviços prestados ou malversação dos recursos em questão, não há que se falar em punições por tais fatos.

Se exprime notavelmente a entrega de comprovantes pagamentos, que segundo os fiscalizadores não seriam suficientes meios de comprovação da destinação dos recursos, pois não seguiram todas as regras existentes. Porém, durante o período foram observadas a criação e alteração de diversas normas que regem a prestação de contas e transferência de recursos devido a excepcionalidade do COVID-19, sendo difícil para o gestor realizar adequações tão rápidas, especialmente considerando uma situação tão crítica.

As alterações no caso impactam no meio esperado de ação dos órgãos municipais, que foram demandados agir de modo diferente aquele exercido em demais convênios e na administração comum da SMS. Por isso, impor um formalismo tão enrijecido se mostra descabido, não sendo observados prejuízos reais a serem corrigidos, podendo destacar inclusive jurisprudência do TJMG sobre o tema:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - CONCURSO PÚBLICO - PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO - REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - MERA IRREGULARIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Constituição Federal consagrou, como regra, a ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos, mediante a realização de concurso público (CF, art. 37).

- É dever de a Administração Pública observar os princípios que estão preceituados na Constituição Federal, dentre eles a legalidade, razoabilidade e proporcionalidade a fim de evitar formalismo exacerbado dos atos administrativos

- A ausência da assinatura do candidato no requerimento de inscrição se trata de mera irregularidade, podendo ser sanado e convalidado durante o prosseguimento do certame. (TJMG - Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.24.010864-7/001, Relator(a): Des.(a) Magid Nauef Láuar (JD Convocado), 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/03/2024, publicação da súmula em 03/04/2024).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO LIMINAR - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA CARGO DE PROFESSOR - IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA CONTRATAÇÃO - EXTINÇÃO DO VÍNCULO JURÍDICO - IMPOSSIBILIDADE - FALHA DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A CAPACITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DO CARGO - FORMALISMO EXACERBADO - LIMINAR CONCEDIDA.

- Estando os autos do Mandado de Segurança instruídos com os documentos que evidenciam a capacidade do Impetrante para o exercício do cargo para o qual fora contratado, constitui formalismo exacerbado da Administração Municipal a extinção do vínculo jurídico, especialmente considerando-se que a impugnação das cópias apresentadas no ato da contratação não ocorreu no momento oportuno. (TJMG - Agravo de Instrumento Cv 1.0000.17.078843-4/001, Relator(a): Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/02/2018, publicação da súmula em 07/02/2018)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO A PROMOTOR DE JUSTIÇA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DEFINITIVA - PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE - EXCESSO DE FORMALISMO - FINALIDADE PRECÍPUA DOS CONCURSOS PÚBLICOS - SELEÇÃO DE CANDIDATOS QUALIFICADOS - VAGAS NÃO PREENCHIDAS - CANDIDATO APTO DISPONÍVEL - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. - A legalidade, como pilar da Administração Pública não deve ser compreendida de maneira isolada e como um fim em si mesma, mas também como um meio dinâmico para garantir que as atividades administrativas alcancem a finalidade pública de forma efetiva, em sintonia com os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado.

[...]

- Os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório não validam um formalismo exacerbado na análise documental, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sobretudo quando efetivamente cumprida a finalidade principal do certame.

- É fundamental assegurar o preenchimento efetivo das vagas disponíveis, especialmente quando há um candidato, reconhecido como apto e qualificado pela própria Administração Pública, pronto para assumir a posição. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.24.195721-6/000, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/06/2024, publicação da súmula em 25/06/2024).

Ante o exposto, faz-se incontroverso que as penalidades aplicadas à recorrente são totalmente nulas, uma vez que fundamentadas em aspectos unicamente formais da apuração, com rejeição sumária de todos os esclarecimentos e documentos com força probatória para comprovarem a conformidade dos serviços prestados pela Secretária Municipal de Saúde.

Subsidiariamente, no caso de se manter o entendimento de que quaisquer irregularidades encontradas ainda são relevantes, não se faz necessário a aplicação de advertência escrita. Isto posto, quanto a documentação que perpetue com imprecisões apenas deve ser enviado aos órgãos competentes as alterações supostamente adequadas, uma vez que não observado dano a aplicação de penalidade se mostra injustificada.

III.5 – DA FISCALIZAÇÃO. SANTA CASA DE ALFENAS. DA EXISTÊNCIA DE CONVÊNIO PRÊMIO. DA AUSÊNCIA DE NULIDADE

Adicionalmente a todo o exposto, deve ser salientado um fator recorrente e diversas das constatações em questão, qual seja a suposta ausência dos devidos instrumentos jurídicos e da devida fiscalização por parte da SMS. Assim, contextualmente dois fatos devem ser incessantemente lembrados, qual sejam a pandemia de COVID-19 e a prestação de serviços de saúde pela Santa Casa de Alfenas, iniciada anteriormente a transferência dos recursos analisados.

Pois bem, considerando tudo aquilo já apresentado, inevitável uma análise mais minuciosa de algumas das constatações presentes no Relatório Final. As Constatações nº 638947, 638961 e 638970 são similares no sentido de se basearem na suposta falta de instrumentos jurídicos que formalizem o repasse de recursos entre a SMS e a Santa Casa de Alfenas.

Alega-se que a extensa documentação já existente e apresentada não contemplam as regras de repasse, não sendo comprovado que foi firmado contrato de prestação de serviços para que a Santa Casa realizasse as ações necessárias no âmbito do COVID-19. Contudo, como já evidenciado na justificativa inicial, existem instrumentos que regulam a relação entre a SMS e a Santa Casa de Alfenas.

Neste cenário é importante considerar que a pandemia não foi o primeiro momento no qual se estabeleceu uma relação com a Santa Casa, pelo contrário, a instituição presta serviços de saúde no Município a anos, existindo uma relação de confiança, bem como meios de tratamento já preestabelecidos. Deste modo, foi apresentado o Contrato nº 001/2016 e seus termos aditivos, em especial os termos aditivos sétimo oitavo, os quais regem a referida relação e estenderam os acordos a fim de contemplar as demandas geradas naquele momento.

O argumento de que os instrumentos apresentados são insuficientes e não regem a prestação dos serviços no contexto em análise não merece prosperar, visto que delimitam justamente os pontos levantados pela auditoria. Ademais, exigir da SMS celebração de novos contratos para só assim realizar a prestação dos serviços não considera a urgência da situação.

A celebração de novos termos enseja em grande demanda de tempo, o que não era viável naquele momento. Ainda, demandar uma alteração no comportamento da SMS quanto ao modo que estabelece a relação de prestação de serviços não se faz justa, especialmente ao pensar que no contexto acarretaria possível prejuízo a saúde e interesse público, bem como impactar o funcionamento de seus órgãos, os quais já possuíam grandes demandas, devido a alteração dos costumes e meios de ação.

Continuamente, a Constatação nº 638973 trata da suposta falta de acompanhamento da ocupação dos leitos destinados ao COVID-19 pela SMS, enquanto a Constatação nº 638974 apontou um controle insuficiente das internações realizadas pela Santa Casa de Alfenas no atendimento aos casos de COVID-19. Ambas constatações dizem existir algum tipo de monitoramento, porém que as formas utilizadas seriam eficientes.

Acontece que os mecanismos utilizados para tais fiscalizações eram justamente aqueles já empregados quanto a prestação de serviços de saúde pela SMS, anteriormente ao início da pandemia de COVID-19. Mesmo se reconhecendo a necessidade de diferentes mecanismos em uma pandemia, sua adequação demanda tempo e recursos, os quais, muitas vezes, não poderiam ser implementados imediatamente.

A SMS realizou de fato um constante controle dos serviços prestados, havendo o envio diários pela Santa Casa dos casos suspeitos e confirmados, os quais eram considerados quando da realização de novos projetos e atividades de controle, por exemplo. De fato, em tais informações não necessariamente constavam a ocupação dos leitos por COVID, no entanto isso se deve a dinamicidade da doença, a qual gerava uma grande rotatividade dos leitos, sendo a Santa Casa, por estar diretamente no hospital, mais equipada a realizar essa vigilância e análise dos casos em que se observa necessidade de leitos ou abertura de novos.

De mesmo modo, a Santa Casa por se tratar de instituição prestadora de serviços de saúde possui profissionais mais capacitados para realização do monitoramento, além de estarem mais adequados contra a contaminação. Por isso a realização da fiscalização por profissionais da SMS, além de ser menos adequada ao caso, poderia implicar na contaminação de mais profissionais que não necessitariam de estar na linha de frente do COVID-19.

A mesma lógica se aplica ao controle e avaliação das internações realizadas, uma vez que foram realizadas do modo comumente utilizado pela SMS, preservando o maior número de profissionais possível. Considerou-se, também, o fato de que o COVID-19 implicou em um aumento exponencial de demanda para a SMS, logo, não havia recursos financeiros ou de pessoal suficientes para realizar um controle individual com segurança, se não o método utilizado.

Outrossim, houve o controle das internações pelo método sempre utilizado, o qual sempre foi considerado satisfatório em outros momentos. Assim, as autorizações de internação hospitalar eram inseridas no Sistema de Informação Hospitalar Descentralizado – SIHD2 – método padrão, nunca havendo quaisquer problemas com sua utilização ou questionamentos de sua eficiência, não havendo razão para fazê-lo no presente caso.

Por fim, as Constatações nº 638966 e 638975 tratam de supostas irregularidades na prestação de contas da Santa Casa de Alfenas e nos processos de pagamento. Ambas as constatações baseiam-se na suposta insuficiência dos documentos apresentados como forma de comprovação da transferência dos recursos e da prestação dos serviços devidos. Contudo, o que se observa em tais constatações é justamente uma junção dos argumentos já tratados no presente recurso, ou seja, aplicação de um formalismo exacerbado e desconsideração da situação fática na aplicação de penalidades. Em ambos os casos a auditoria reconheceu a entrega de notas de empenho, de liquidação, comprovantes de transferência, termos de convênio, planos de trabalho, propostas de aquisição e cronograma de execução, sendo eles sequenciais e com compatibilidade cronológica, mas mesmo assim, não seriam suficientes ou regulares, como se mostra:

Documento anexado: cópia das constatações nº 638966 e nº 638975 e respectivas evidências, apontadas no Relatório de Auditoria.

Como observado a existência de notas de empenho e outros comprovantes de pagamento é clara, não podendo ser contestada. Dessa maneira, as supostas irregularidades baseiam-se somente na falta de planos de trabalho físico e cronologicamente compatível, propostas de aquisição ou cronogramas de execução, desconsiderando, por isso, todos os demais documentos como comprovantes de regularidade.

Ora, tal conclusão é incabível. Em primeiro lugar, desconsiderar documentação regular, reconhecida pelos próprios auditores, por um formalismo desproporcional, inevitavelmente gera penalidades desproporcionais e punições indevidas. Um segundo ponto é o fato de ter sido completamente ignorada a situação fática, por óbvio era impossível elaborar um cronograma de execução anterior a prestação de serviços de saúde com o COVID-19, pois a situação era imprevisível, sem precedentes e extremamente dinâmica.

Assim, fica claro que todas as medidas possíveis dentro do quadro situacional foram tomadas pela SMS, havendo extensa documentação regular que comprova as transferências de recursos e prestação de serviços. Logo, as constatações são apenas advindas de rigidez indevida dos auditores e desconsideração de se tratar de situação diversa e extrema, que ocasiona inevitavelmente os pontos levantados no Relatório Final.

Diante todo o exposto, indevida a manutenção das constatações aqui elencadas, e das penalidades destas advindas.

III.6 - INEXISTÊNCIA DE MALVERSAÇÃO DOS RECURSOS

Consoante com os fatos exaustivamente comprovados, em que pese os valores em comento não terem sido aplicados nos exatos termos para repasse de recursos financeiros assistenciais de enfrentamento ao COVID-19, mas considerando as melhores ações na situação fática, não houve enriquecimento ilícito ou empossamento indevido por parte da Secretária Municipal de Saúde.

Ao contrário do que ocorre em casos de enriquecimento ilícito ou apropriação indevida de valores, a Secretária Municipal de Saúde de Alfenas não mascarou/maquiou sua prestação de contas, muito pelo contrário, deixa claro a destinação dada aos valores, que foram utilizados para honrar os compromissos financeiros inerentes à continuidade da prestação de serviços essenciais durante período imprevisível e sem medidas prévias de controle.

Com efeito, não se faz crível pretender a devolução de montante integralmente dispendido na consecução de interesses públicos, posto que não houve de enriquecimento ilícito ou dano ao erário. Muito pelo contrário, como informado anteriormente, a utilização dos valores deu-se justamente ante a extrema necessidade da SMS advinda de situação superveniente e imprevisível.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que somente há obrigação de ressarcir os cofres públicos em caso de comprovação de efetivo dano ao erário, além da presença do elemento subjetivo da conduta, consubstanciado no dolo ou na culpa do ordenador de despesas. Assim, ausente o dano ao erário e não estando presente o elemento subjetivo da conduta (dolo ou culpa), não há que se falar em ressarcimento do erário público.

Nesse sentido, ilustra-se o julgamento da Corte Superior no bojo do Recurso Especial nº1269564/2012:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR

ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. DOLO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADOS. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. Para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, "é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12). 3. "A tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido" (REsp 939.118/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 1º/3/11). 4. Caso em que o Tribunal de origem, considerando "irrelevante a prova do dolo ou má-fé do agente ou terceiro causador do dano para imposição da condenação de ressarcimento ao erário" (fl. 503e), deu provimento ao

apelo do recorrido e condenou o recorrente, ex-prefeito, pela prática de ato de improbidade administrativa, consistente na contratação, sem prévio concurso público, de trabalhadores para a prestação de serviços de capina e limpeza de vias públicas do município. 5. Não havendo demonstração da existência de dolo do ora recorrente na prática dos atos tidos por ilegais ou de que eles tenham causado dano ao erário (de acordo com a sentença, os contratados prestaram os serviços regularmente e receberam a devida remuneração, sem prejuízo para a Administração Pública), não há falar em improbidade administrativa. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, nos termos da sentença. (grifamos) 1 REsp 1269564/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012.

Em voto proferido no aludido julgado, o Il. Min. Luiz Fux, consignou que "a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido". Assim, para que haja a obrigação de ressarcir os cofres público, faz-se necessário a presença de dolo e culpa (elementos subjetivos da conduta) e a efetiva comprovação de dano ao erário, ausente quaisquer destes elementos, não há que se falar em ressarcimento.

Na mesma seara estabelece-se o posicionamento adotado pelo Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MUNICÍPIO DE ITAÚNA - SAAE - PREGÃO PRESENCIAL - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO - SUPERFATURAMENTO - INOCORRÊNCIA - RESSARCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ATO ÍMPROBO NÃO COMPROVADO - SENTENÇA CONFIRMADA. 1- A ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, é meio usual para se atacar judicialmente as ações ou omissões administrativas que causem prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou que atentem contra os princípios da administração pública, nos termos da Lei n. 8.429/1992 (LIA). 2- Não tendo sido demonstrado qualquer dano ao erário em razão do certame promovido pelo SAAE, em especial o alegado superfaturamento na aquisição do veículo objeto do procedimento, não há que se falar em ressarcimento ao erário. 3- Diante da ausência de atos ímprobos imputados aos requeridos, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência. 4- Sentença confirmada, na remessa necessária; recurso não provido. (grifamos) TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0338.14.000915-4/001, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/05/2019, publicação da súmula em 17/05/2019)

REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EX-PREFEITO MUNICIPAL - CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO E A UNIÃO - ADOÇÃO DE MODALIDADE LICITATÓRIA DIVERSA - ALTERAÇÃO DA QUANTIDADE ESTABELECIDADA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELA CONCEDENTE - CUMPRIMENTO DO OBJETO DO CONVÊNIO - ELEMENTO SUBJETIVO NÃO CONFIGURADO - SENTENÇA MANTIDA. A conduta do agente público, embora irregular, nem sempre pode ser tipificada como ímproba. Assim, comprovado que a inobservância de exigências formais não comprometeu o cumprimento do objeto do Convênio, tampouco implicou em prejuízo ao erário, não há que se falar em ato de improbidade. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já assentou definitivamente que é imprescindível o elemento subjetivo para se configurar o ato de improbidade administrativa. 1 TJMG - Remessa Necessária - Cv 1.0720.10.003703-8/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2020, publicação da súmula em 06/03/2020.

Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já consolidou entendimento que a utilização de recursos públicos para finalidade pública diversa daquela prevista no plano de trabalho não gera dano ao erário:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DESERÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO ADESIVA - DOLO - AUSÊNCIA - CONDUTA ÍMPROBA NÃO CARACTERIZADA - PREJUÍZO AO ERÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA - RESSARCIMENTO - DESCABIMENTO. - Intimado o apelante para recolher as custas processuais em dobro, se o pagamento for insuficiente, o julgador não poderá intimá-lo novamente para complementar, caracterizando, desde logo, a deserção, conforme artigo 1.007, §5º, do Código de Processo Civil.- Para a configuração do ato ímprobo é indispensável que se comprove o dolo do sujeito, devendo estar devidamente demonstrado nos autos que o agente agiu com má-fé e desonestidade.- Não tendo ocorrido o apossamento do valor pelo apelado, tendo sido repassado para diversa finalidade pública, não há que se falar em ressarcimento do valor. 1 TJMG - Apelação Cível 1.0687.13.005735-3/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/05/2019, publicação da súmula em 20/05/2019.

In casu, como já foi reiteradamente mencionado, o importe de R\$ 1.640.000,00 (um milhão e seiscentos e quarenta mil reais) foi integralmente utilizado para a manutenção do atendimento de urgência e emergência vinculado ao combate de COVID-19 no âmbito do SUS. Para mais, a aplicação dos recursos se deu da maneira mais adequada a situação fática observada, sendo a documentação realizada da maneira comumente realizada pela SMS, de modo a conseguir conduzir um período turbulento de gestão. Deste modo, não há que se falar em prejuízo aos Fundos Estadual e Nacional, tampouco em restituição em valores, sendo certo que a finalidade primordial do repasse de investimentos públicos consiste na preservação do acesso à saúde, o que foi alcançado.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando a jurisprudência consolidada e o ordenamento jurídico aplicável à municipalidade, requer o provimento do Recurso Administrativo para:

a) Acolher os esclarecimentos prestados pela Administração Municipal e, por consequência, afastar as não conformidades indicadas no Relatório Consolidado;

b) Afastar as penalidades aplicadas, sobretudo, a de ressarcimento, fixada no importe de R\$ 1.640.000,00 (um milhão e seiscentos e quarenta mil reais), tendo em vista a regularidade dos serviços prestados, bem como a destinação correta dos recursos, considerando a situação fática extenuante e o interesse público, por parte da Secretaria Municipal de Saúde de Alfenas.

Nestes termos, pede provimento.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2024.”

Conforme observado, em preliminar, o recorrente alega que a atuação da Administração pública deve se pautar em ações decisórias vinculadas aos aspectos práticos e específicos da situação apresentada e que em virtude do estado de calamidade pública caberia à gestão adotar solução diversa no uso dos recursos repassados. Usou a título de fundamentação disposições do Decreto Lei nº 4.657/42:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018);

Importante apontar que o Decreto Federal nº 9.830/2019, regulamentou os artigos 20 a 30 do Decreto Federal nº 4.657/42, com as seguintes disposições:

“Motivação e decisão

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

(...).

Motivação e decisão baseadas em valores jurídicos abstratos

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

(...)

3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

Interpretação de normas sobre gestão pública

Art. 8º Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos, as dificuldades reais do agente público e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (...)

§ 1º Na decisão sobre a regularidade de conduta ou a validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, serão consideradas as circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a ação do agente público.

2º A decisão a que se refere o § 1º observará o disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

Importante pontuar que as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria não foram pautadas em valores jurídicos abstratos, consoante àqueles cujas normas contêm alto grau de abstração e indeterminação. Referidas irregularidades tomaram por base Portarias do Ministério da Saúde, bem como Resoluções da SES/MG.

De simples leitura dos dispositivos acima, fica evidente que apesar da necessidade das decisões estatais guardarem vinculação com os aspectos práticos apresentados em determinado contexto, necessária se faz a devida motivação dos fatos e circunstâncias que levaram a tomada de decisão diversa, cujos fundamentos jurídicos e de mérito deverão ser adequadamente explicitados.

Em ato contínuo o recorrente apresenta argumentações referentes à constatação não conforme relativa à falta de alteração/complementação nas LDO's, visando identificar as ações, programas e despesas para o enfrentamento da COVID-19.

Extraí-se da manifestação em questão, argumentações sustentadas com base em normativa que altera a Lei de Responsabilidade Fiscal/LRF, bem como em julgados acerca da não obrigatoriedade dos municípios de cumprir, nos exatos termos, a Deliberação do Comitê Extraordinário COVID – 19 nº 17/2020, em virtude das medidas restritivas durante a pandemia da Covid-19.

Nesse ponto, destacamos que as alterações na LRF, tiveram por objetivo suspender as condições e as vedações previstas nos seus arts. 14, 16 e 17, cujas disposições tratam da concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, da criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, bem como das Despesas Obrigatórias de Caráter Continuado.

A Deliberação nº 17/2020, dispõe sobre medidas emergenciais de restrição e acessibilidade a determinados serviços e bens públicos e privados cotidianos, enquanto durar o estado de calamidade pública em decorrência da pandemia Coronavírus – COVID-19.

Assim sendo, entendemos, S.M.J, que as referidas alterações, guardadas a devida utilidade, não apresentam correlação ou contrapõem as constatações não conforme, a teor da fonte de evidência e do que dispõe a legislação que a fundamentou.

Com relação às não conformidades que originaram penalidades de advertência escrita e medidas corretivas de devolução de recursos (Constatações nº 638959 e 651868), as argumentações apresentadas são no sentido de que o uso dos recursos financeiros atingiu ao interesse público, bem como que as decisões foram tomadas observando a situação fática, tendo em vista os aspectos práticos apresentados ao gestor, o que afastaria a aplicação de penalidades e medidas corretivas.

Conforme se observa o recorrente citou, a título de fundamentação, entendimentos jurisprudenciais em julgados que tinham por objeto apuração de atos de improbidade administrativa, que para configuração seria indispensável à comprovação do dolo do agente público.

O presente expediente refere-se à aplicação de medidas corretivas, impostas pela equipe de auditoria, tendo como fonte de evidência aplicação irregular (em desconformidade com a legislação pertinente) dos recursos repassados a título de incentivo emergencial para ações de média e alta complexidade, bem como para execução de Hospital de Campanha no município de Alfenas.

Tal medida visa garantir que os recursos públicos sejam utilizados de forma eficiente com a máxima transparência, garantindo sua adequada rastreabilidade e eficácia das políticas públicas para as quais foram destinados, não tendo como fim específico atribuir responsabilidade passível de sanção direta ao respectivo gestor.

Importante apontar que mesmo nas hipóteses de apuração de responsabilidades de agentes públicos, os julgados desconsideram a exigência do dolo, bem como de prejuízo efetivo aos cofres públicos, quanto a atos relativos à aplicação indevida de recursos públicos, cujas condutas são menos gravosas em relação aquelas referentes à apropriação, desvio e utilização de bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio. Nos referidos atos (repita-se menos gravosos), basta tão somente a simples prática da conduta.

Vejamos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67. DISTINÇÃO ENTRE OS INCISOS I E III. DESVIO OU APLICAÇÃO INDEVIDA DE RENDAS OU VERBAS PÚBLICAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. I - O art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67 pune o ato de desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas. II - Tal delito se perfaz pela simples prática da conduta estabelecida em lei, independentemente da existência de efetivo prejuízo ao interesse da Administração Pública. Seu elemento subjetivo corresponde ao dolo genérico - vontade deliberada e consciente de desviar, ou aplicar indevidamente, as verbas ou rendas públicas Não há de se falar, pois, em exigência do dolo específico, representado pelo fim de prejudicar a Administração Pública. III - As condutas previstas no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67 não se confundem com aquelas do art. 1º, I, do mesmo diploma legal. Na hipótese do inciso I, mais grave, à semelhança do peculato (art. 312 do CP), o desvio de verbas públicas é realizado em proveito próprio ou alheio. No caso do inciso III, menos rigoroso, o desvio ou aplicação indevida das rendas ou verbas (de forma semelhante ao tipo do art. 315 do CP), é empregado em favor da própria Administração Pública ou da coletividade que ela representa. Precedentes do STJ. IV - O fato de Prefeito Municipal realizar despesa indevida e irregular, na execução de convênio firmado com o Ministério da Saúde, contratando serviços não estabelecidos nas cláusulas do ajuste, caracteriza, em tese, a infração do art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67. V - Recurso em sentido estrito provido, a fim de que a denúncia seja recebida.

“O delito estabelecido no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67 consiste no ato de desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas. Neste caso, o crime se perfaz pela simples prática da conduta estabelecida em lei, independentemente da existência de efetivo prejuízo ao interesse da Administração Pública. Objetivou o legislador tutelar a regularidade administrativa, preservando a correta aplicação das verbas (dotações especificamente destinadas a este ou aquele serviço ou fim de utilidade pública) e rendas (valores percebidos pela Fazenda Pública ou a esta pertencentes, seja qual for sua origem) públicas. O elemento subjetivo corresponde ao dolo genérico - vontade deliberada e consciente do agente de desviar, ou aplicar indevidamente, as verbas ou rendas públicas. Não há de se falar em exigência de dolo específico, representado pelo fim de prejudicar a Administração Pública. Para a caracterização do delito em tela, portanto, é despendida a demonstração de prejuízo para a Fazenda Pública.

Nesta linha de raciocínio, Tito Costa (Responsabilidade de prefeitos e vereadores, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 43) ensina que: Quanto ao desvio de rendas (ou verbas) públicas, o preceito não faz senão repetir o que já ficou fixado no inc. I, deste art. 1º, do Dec. - lei 201/67. A novidade que ele abriga está na punição da indevida aplicação. [...] O crime consuma-se com a simples prática da ação prevista em lei, independentemente de indagar-se se houve ou não efetivo prejuízo ao interesse da administração pública.

No mesmo sentido é a lição de Wolgran Junqueira Ferreira (Responsabilidade dos prefeitos e vereadores, 3. ed., São Paulo: EDIPRO, 1992, p. 33), para quem a “consumação do crime está no ato de desviar ou aplicar indevidamente rendas ou verbas públicas. [...] É importante ressaltar que a incidência da norma independe de dano ao erário”

Trago à colação, por oportuno, aresto do Superior Tribunal de Justiça, verbis: RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. APLICAÇÃO INDEVIDA DE VERBAS PÚBLICAS. DELITO PREVISTO NO ART. 1º, III, DO DL 201/67. “De modo diverso ao que ocorre com o tipo do art. 315 do Código Penal, para a caracterização do delito previsto no DL 201/67 não é necessário que a aplicação seja diversa da estabelecida em lei, basta que a aplicação seja indevida”. (STJ – Recurso Especial nº 419.223 – PE, 5ª Turma, rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, d. unânime, 10.06.2003, DJ de 04.08.2003)

(TRF-5 - RSE: 1010 PE 2007.83.05.000064-6, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 11/09/2007, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/10/2007 - Página: 519 - Nº: 190 - Ano: 2007)

Nesse sentido, vejamos entendimentos do Tribunal de Contas da União/TCU:

REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO DE PESSOAL EXTRAQUADRO DA UNIVERSIDADE COM RECURSOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. PAGAMENTO EM DESACORDO COM O OS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR 141/2012. DETERMINAÇÃO PARA QUE A UFRJ SE ABSTENHA DE REALIZAR PAGAMENTOS SEMELHANTES. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

(...) Considerando os posicionamentos divergentes acerca da matéria, até mesmo entre as unidades técnicas do TCU que atuaram nesta representação, não há indícios de que tais agentes tenham atuado com a intenção de burlar as normas orçamentárias ou de impor, aos dirigentes das unidades hospitalares da UFRJ, a utilização indevida de recursos do MAC/SUS. Nesse sentido, reputo suficiente que este Tribunal, na linha dos pareceres, fixe prazo para que o Ministério da Educação e a Secretaria de Orçamento Federal apresentem cronograma de compensação dos créditos do FNS destinados ao pagamento dos salários extraquadro dos hospitais da UFRJ, consoante previsto no art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012. Nada a obstar em relação às determinações e recomendações propostas pela unidade técnica, dirigidas à UFRJ, aos Ministérios da Educação e da Saúde e à Secretaria de Orçamento Federal, tendo em vista que guardam relação com os fatos apurados nestes autos e, como mencionado anteriormente, objetivam coibir a ocorrência de irregularidades semelhantes.

(TCU - RP: 03182920171, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 21/08/2019, Plenário).

Extrai-se do TCU - [ACÓRDÃO 1072/2017 - PLENÁRIO](#) – processo: [022.118/2015-2](#):

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em: (...)

9.3. firmar os seguintes entendimentos acerca do tratamento que deve ser dado aos débitos relativos a recursos federais do Sistema Único da Saúde (SUS) transferidos “fundo a fundo” aos estados, municípios e ao Distrito Federal, em especial no que diz respeito à interpretação e à aplicação do art. 27 da Lei Complementar 141/2012:

9.3.1. o art. 27 da Lei Complementar 141/2012 refere-se exclusivamente aos débitos decorrentes de desvios de objeto ou finalidade, nos quais os recursos são aplicados em prol da sociedade, mas em objeto ou finalidade distintos do pactuado, não abrangendo os casos de dano ao erário propriamente dito (como desfalques, desvios, malversação, superfaturamentos, realização de despesas sem a devida comprovação etc.) ou de recebimento de recursos federais pelo ente de forma irregular;

9.3.2. com relação aos débitos decorrentes de desvio de objeto ou finalidade:

9.3.2.1. o art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012 impõe a obrigação de devolução dos valores aplicados indevidamente, não fazendo distinções entre o desvio de objeto e o de finalidade;

9.3.2.2. considerando que as despesas irregulares são realizadas em benefício da comunidade local, cabe, na linha do que determina o art. 3º Decisão Normativa TCU 57/2004 e o art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012, ao ente federado a obrigação de recompor, com recursos próprios, os valores gastos indevidamente, atualizados monetariamente, ao fundo de saúde do ente beneficiário do repasse, podendo, ainda, haver a responsabilização solidária do agente público causador da irregularidade e a sua apenação com multa;

9.3.2.3. embora não se possa falar propriamente em dano ao erário, a obrigação de recomposição do fundo local caracteriza um débito do ente beneficiário do repasse perante o fundo de saúde local, cabendo, portanto, a instauração de tomada de contas especial para perquirir esses valores, nos moldes da Lei 8.443/1992 e dos demais normativos que regem a matéria no âmbito deste Tribunal, bem como das diretrizes estabelecidas no item 9.3.5 abaixo e seus subitens;

(...)

(TCU - [ACÓRDÃO 1072/2017 - PLENÁRIO](#) – processo: [022.118/2015-2](#) Tipo de processo REPRESENTAÇÃO (REPR) Data da sessão 24/05/2017.

Importante apontar que se trata de recursos financeiros repassados em caráter excepcional/extraordinário e temporário a título de incentivo, para custear serviços e ações de saúde no âmbito da pandemia de COVID-19, a teor do que dispôs a normativa que regeu os repasses.

A adequada formalização dos instrumentos de repasse, conforme estabeleceu a legislação respectiva, é fundamental para que haja controle tendente a evitar fraudes e garantir que os recursos sejam utilizados de forma eficiente e ética. A falta de formalização pode resultar, inclusive, em dificuldades para rastrear a aplicação dos recursos.

Nesse sentido, constatado que eles não foram utilizados dentro da regularidade estabelecida, gerando desvios (em desconformidade com os objetivos estabelecido na legislação pertinente), ainda que não acarretem, necessariamente, prejuízo ao erário, nossa opinião é de que as medidas corretivas bem como as penalidades de advertência escrita, aplicadas pela equipe de auditoria, deverão ser mantidas, pois necessário se faz que haja maior controle no uso dos recursos financeiros para seus respectivos fins e objetos.

CONCLUSÃO

O processo de auditoria em análise tramitou nos moldes estabelecidos na Resolução SES-MG nº 2.906/2011, não havendo nenhuma irregularidade do ponto de vista técnico/jurídico, ao nosso entender.

Diante do exposto, consideramos que os requisitos de admissibilidade foram atendidos, no entanto, não foram apresentadas argumentações válidas, ao nosso entender, acompanhadas de documentação apta a justificar as irregularidades identificadas no Relatório Consolidado de Auditoria.

Assim sendo, entendemos pelo conhecimento do recurso, porém, negando-lhe provimento para manter as Penalidades de Advertência Escrita e Medidas Corretivas de Devolução de Recursos, impostas à SMS de Alfenas.

Por fim e conforme já apontado no presente parecer, as constatações não conformes indicadas nos itens 1 (638947) e 3 (638966) não tiveram as respectivas penalidades aplicadas, conforme se extrai do Ofício de Aplicação (...). O ente auditado não apresentou argumentações quanto ao mérito, situação em que não serão objeto de análise por parte desta Junta de Recursos/JR.

Do mesmo modo, em relação as não conformidades apontadas no Relatório Final/Consolidado – Hospital Santa Casa de Alfenas, cujas penalidades foram aplicadas conforme o Ofício SES/AUDSUS nº 249/2024, tendo em vista à ausência de manifestação, não serão objeto de análise por parte desta Junta de Recursos/JR-SES.

À superior apreciação

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2024.

1 - Ciente.

2 - De acordo.

3 - Submeto à apreciação da Sra. Chefe de Gabinete desta Secretaria de Estado de Saúde.

Referência: Processo nº 1320.01.0017766/2021-78

SEI nº 101927834



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **101927834** e o código CRC **4B56864E**.
