

ETCM/010948/2020

TC/010948/2020

Objeto: Contrato - Aquisição em caráter emergencial de 300.000 unidades de avental procedimento com barreiras

Interessados: Cirúrgica Fernandes - Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares, Secretaria Municipal da Saúde (*), José Guilherme Rocha Junior, Magali Vicente Proença

Relator: Eduardo Tuma

Competência: CÂMARA

PARECER

Senhor Secretário-Geral

Trata-se de Análise da contratação consubstanciada na Nota de Empenho nº 1614/2020-AHM, firmada com a empresa Cirúrgica Fernandes Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Ltda., tendo como objeto a aquisição, em caráter emergencial e por dispensa de licitação, de 300.000 unidades de avental procedimento com barreiras para as unidades de saúde vinculadas à Autarquia Hospitalar Municipal (AHM).

Retornam os autos à esta SG, em atendimento ao determinado na peça 149, para manifestação acerca da documentação acrescida.

Em última manifestação desta SG (peças 81 e 82), concluiu-se pela irregularidade da contratação consubstanciada na Nota de Empenho nº 1614/2020-AHM, em razão dos achados de auditoria remanescentes (apontamentos 5.3 a 5.6), afastando-se a alegação de ilegitimidade passiva arguida pelo Sr. José Guilherme Rocha Junior, visto ter praticado atos relacionados à ordenação da despesa analisada.

Posteriormente à inúmeros requerimentos de vistas dos autos (peças 85, 91, 96, 101, 105, 110, 117 e 121), todos deferidos pelo Nobre Conselheiro Relator, a Contratada encaminhou novas informações e documentos às peças 125 a 127.

Em face do acrescido, a Auditoria ratificou seu entendimento exposto na peça 59 pela manutenção dos subitens 5.3, 5.4, 5.5 e 5.6, e superação dos subitens 5.1 e 5.2 (peça 134). De igual sorte, a AJ opinou pela manutenção dos apontamentos remanescentes (5.3 a 5.6), ressaltando que o apontamento 5.4 não se trata de irregularidade propriamente dita, mas de constatação da existência de justificativa em adequação à legislação de referência (peças 144 e 145).

Subsequentemente, a PFM reiterou sua manifestação precedente (peça 71) no sentido de que os atos em exame fossem acolhidos ou, subsidiariamente, aceitos seus efeitos jurídicos. No mais, ressaltou a situação excepcional decorrente do enfrentamento da pandemia do Covid-19, merecedora da aplicação do art. 22 da LINDB (peça 148).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre novamente destacar que o procedimento de fiscalização na modalidade Análise, previsto no art. 44, IV do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas, bem como na Resolução 06/00 também deste Tribunal, foi devidamente instruído e contou com a oitiva dos interessados, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

Diante do acrescido, a Contratada, basicamente, abordou os apontamentos remanescentes, referentes à ausência de justificativa para o quantitativo contratado (item 5.3), cotação de preços insubsistente (item 5.5) e ausência de comprovação de atendimento do produto às especificações técnicas (item 5.6), de forma genérica, eximindo-se de qualquer responsabilidade, sob a justificativa de que as infringências verificadas seriam de atribuição exclusiva da Administração.

Válido repisar a ressalva feita pela AJ de que o item 5.4 não se trata de irregularidade propriamente dita, mas de constatação da existência de justificativa em adequação à legislação de referência.

Quanto ao julgamento de Representação no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU) e do arquivamento do Inquérito Policial nº 2020.0060707-SR/PF trazidos à baila pela Contratada na documentação acostada, assevero que além de não haver sido feita qualquer correlação entre os referidos julgamentos e sua eventual repercussão neste processado, há de se ressaltar a diversidade entre os procedimentos adotados e suas respectivas finalidades.

Nessa intelecção, devido à ausência de inovação meritória na documentação providenciada pela Contratada, reitero o posicionamento previamente adotado por esta SG às peças 81 e 82. Entretanto, inobstante a ratificação dos apontamentos, mesmo após a defesa apresentada pela Contratada, no meu modo de ver, há de se reconhecer que o setor da saúde enfrentou inúmeros desafios relacionados ao enfrentamento do famigerado vírus da COVID-19, sendo integrante do rol de serviços indispensáveis e que não podem sofrer solução de continuidade sob pena de colocar em cheque a missão constitucional e o dever da administração pública em garantir o mínimo, com dignidade para a pessoa humana, por todos os meios disponíveis.

Destarte, submeto, à critério dos Ínclitos Julgadores, a necessidade de se considerar as dificuldades reais do gestor, não sendo ignoradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação dos agentes envolvidos na questão, conforme preconizado no art. 22, caput e §1º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sem prejuízo de determinações à AHM visando imprimir um controle pedagógico e prospectivo, na esteira dos trabalhos realizados nos TCs nºs 014.575/2020-5 e

016.708/2020-2 do Tribunal de Contas da União (“TCU”). Aliás, na visão de Benjamin Zymler, Francisco Alves e Thais Fernandes:¹

“[...] A grande lição que a pandemia nos ofereceu, dentro do universo do direito administrativo, foi a importância de se flexibilizarem e se adaptarem seus institutos, a partir de mudanças bruscas nos cenários em que a norma incidirá. Nesse sentido, o novo regime extraordinário de licitações e contratações parece ter sido uma resposta legislativa adequada ao grave contexto que se apresentou diante de nós.

[...] De todo o exposto, é possível afirmar que os Tribunais de Contas têm um espaço ampliado e legítimo para agir preventivamente ou de modo concomitante, no direcionamento de políticas públicas para a obtenção de resultados. Se não houve o sucesso esperado na questão do enfrentamento da pandemia, não se pode jogar fora o caminho que foi trilhado nos processos de acompanhamento autuados pelo Tribunal e na consulta comentada anteriormente. Conforme exposto, o TCU procurou agir mediante recomendações e determinações e exercer o seu papel pedagógico e orientativo. Os Tribunais de Contas devem, portanto, investir nesse campo de atuação. [...]”.

Pelo exposto, opino pela irregularidade da contratação consubstanciada na Nota de Empenho nº 1614/2020-AHM, em razão dos achados de auditoria remanescentes (apontamentos 5.3 a 5.6), sem prejuízo de eventuais determinações que Vossa Excelência entender pertinentes.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2025.

¹ ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco Sérgio Maia; FERNANDES, Thais da Matta Machado. A atuação do tribunal de contas da união em face das mudanças estruturais provocadas pela pandemia. In: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (Coord.). Os Tribunais de Contas, a pandemia e o futuro do controle. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 121-149. ISBN 978-65-5518-282-8. (pgs. 146 e 147)

Secretaria Geral

Isabella Kesselring Lima

Assessor de Secretaria I

OAB/SP nº 431.518