TC 838/2006

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMS. Serviços de conferência, armazenagem, controle de estoque, separação, embalagem, expedição e entrega de materiais de consumo. Não apresentação das apólices de seguro. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Por maioria. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 3.062/20053 e 838/2006

3.003ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os processos TCs 3.062/20053 e 838/2006 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.910ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, tendo o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator votado na 2.890ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Contrato 011/SMS/2005, no período analisado, em especial pela não apresentação das apólices de seguro, pela "subcontratação" não autorizada e advinda de contrato administrativo cujo objeto pode gerar dupla incidência de pagamento, e, por fim, pela ausência de efetiva fiscalização por parte da Secretaria Municipal da Saúde.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

Vencidos, em parte, os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante declaração de voto, e EDSON SIMÕES, que aceitaram os efeitos econômicos e financeiros produzidos pelo ajuste, excetuando-se o valor correspondente ao seguro que a empresa contratada deveria ter providenciado e não o fez.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, em determinar à Origem que providencie o ressarcimento do valor referente ao seguro que a contratada se via obrigada a providenciar e não o fez, devidamente

atualizado, bem como o estorno de qualquer duplicidade de pagamentos para um mesmo serviço prestado, no que diz respeito à "subcontratação" realizada.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, na 2.890ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de setembro de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
No exercício da Presidência, com voto

ALEXANDRE CORDEIRO
Conselheiro Substituto

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento a análise do Pregão 12/2005 e do contrato 11/2005, dele decorrente, bem como a análise da prestação de serviços em período compreendido na execução da avença firmada entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, para armazenagem e controle de estoques para as unidades de saúde da PMSP, realizados no Almoxarifado Central.

A análise da regularidade do pregão e do contrato foi feita no âmbito do TC 3.062/2005, a qual se desenvolveu em dois momentos distintos na instrução do feito.

No primeiro momento, a Auditoria deste Tribunal alegou suposta irregularidade em face da divergência entre a previsão do Edital quanto ao índice específico de reajuste anual tido como "estocagem e distribuição", e, de outra parte, a definição assinalada no contrato como "índices que reflitam a variação ponderada dos insumos no período, de acordo com a planilha de custos apresentada pela contratada". Constatou, ainda, a publicação do ajuste no DOC antes de sua lavratura e a insuficiência de recursos empenhados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões de AUD quanto à análise formal do Pregão 012/2005 e do Contrato 011/2005 dele decorrente.

Foram intimados o ordenador de despesa, o Secretário Municipal de Saúde, à época, e o representante legal da contratada.

Após a juntada dos respectivos esclarecimentos, AUD entendeu que as irregularidades anteriormente apontadas foram devidamente superadas. No mesmo sentido manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo e o Órgão Fazendário.

No entanto, em fevereiro de 2009, a própria Secretaria de Fiscalização e Controle solicitou a devolução dos autos para revisão da análise, em função das conclusões alcançadas no TC 72-002.920.08-01, que objetivou inspeção para verificar a regularidade da documentação apresentada pela empresa Pronto Express, segunda classificada no Pregão 12/05.

Com isso, iniciou-se um segundo ciclo de instrução. Nessa etapa, a Auditoria verificou que o Edital, ao elencar a documentação relativa à qualificação técnica das empresas licitantes, não exigiu o Certificado de Autorização de Funcionamento para armazenar e transportar medicamentos, expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, de acordo com a previsão contida na Lei Federal 6.360/76, no Decreto 79.094/77 e na Portaria 1.052/98 da Agência Reguladora, configurando irregularidade que afeta o edital e, por consequência, o próprio contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação, ressaltou, entretanto, que essa ilegalidade foi constatada após cerca de 3 anos da análise da licitação e do contrato, e, portanto, sugeriu o acolhimento excepcional dos efeitos jurídicos decorrentes do contrato 11/2005, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A ênfase das defesas apresentadas voltou-se para a afirmação de inexistência de prejuízo ao erário, e que paralelamente ao fato de ter sido o serviço regularmente prestado, caberia interpretar que os materiais objeto do contrato não eram exclusivamente medicamentos.

AUD ratificou suas conclusões e a AJCE continuou entendendo que a exigência do certificado da ANVISA no Edital era necessária, ponderando que, dado o princípio da segurança jurídica, o contrato poderia ser excepcionalmente acolhido.

O Órgão Fazendário ratificou sua conclusão anterior entendendo que os atos praticados devem ter seus efeitos financeiros e patrimoniais reconhecidos em homenagem ao princípio da segurança jurídica. A Secretaria Geral, neste particular, acompanhou a AJCE, entendendo que a irregularidade poderia ser relevada também em face do princípio da segurança jurídica.

Já a análise da execução contratual foi realizada no âmbito do TC 838/2006, sendo considerada parcialmente regular pela SFC. Desenvolvendo a atividade de auditoria, entendeu-se que a Secretaria Municipal de Saúde deveria

(1) exigir da contratada a apresentação das apólices de seguro dos materiais, equipamentos e medicamentos armazenados em suas instalações;

(2) providenciar o seguro dos materiais, equipamentos e medicamentos armazenados no Almoxarifado Central da SMS;

(3) elaborar o documento referente à anuência da PMSP/SMS à subcontratação de veículos e motoristas;

(4) providenciar as contagens de estoque nos almoxarifados;

(5) exigir da contratada que realizasse as 50 (cinquenta) entregas emergenciais mensais previstas no contrato;

(6) providenciar controle do total de entregas mensais realizadas pela contratada e

(7) providenciar estatística para localizar o motivo das entregas emergenciais com vistas a diminuí-las.

A AJCE considerou que as irregularidades constatadas impediriam o acolhimento da execução contratual, sugerindo que a Origem fosse instada a se manifestar.

Foram regularmente intimados a Secretária Municipal de Saúde, Sra. Maria Aparecida Orsini de Carvalho Fernandes, o ordenador de despesa e o representante legal da contratada para manifestação e esclarecimento, em especial sobre a diferença significativa apurada nas quantidades de entregas mensais.

A Secretária Municipal de Saúde, regularmente intimada, deixou transcorrer 'in albis' o prazo de resposta. O ordenador de despesa, por sua vez, esclareceu que, em relação à alegada subcontratação da Cooperativa COOPERSEMO, a anuência por parte da Secretaria Municipal de Saúde teria se dado por ocasião da escolha da empresa como vencedora de outra licitação, posto que já atuava como prestadora de serviços do Correio. Rebateu as irregularidades lançadas e trouxe esclarecimentos concernentes às divergências nas entregas.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, entre outros argumentos, alegou que cumpriu a obrigação de fornecer a relação nominal de seus empregados atuantes nas dependências da contratante. Quanto à

gestão dos serviços contratados, esclareceu que para participar da licitação deveria apresentar apólice de seguro e que, independentemente disso, a única ocorrência foi devidamente esclarecida e indenizada, não havendo qualquer prejuízo ao erário, e, de outra parte, que a Cooperativa COOPERSEMO já era uma de suas contratadas para a prestação de serviços de transporte antes mesmo da celebração do contrato em análise. Quanto à divergência no número de entregas realizadas, alegou que os quantitativos mensais são estimados e que a divergência numérica ocorreu porque a auditoria de SMS somente verificou as entregas constantes dos relatórios arquivados no almoxarifado central, sem que somasse as entregas provenientes das viagens realizadas ao quantitativo apresentado pelo Correio.

A SFC, em manifestação conclusiva, disse que não foi demonstrado o efetivo controle das entregas efetuadas, uma vez que os documentos apresentados não demonstraram a comparação entre as entregas e as ordens de fornecimento, cuja emissão deve ser feita pela contratante, com as quantidades e datas. Esclareceu que a documentação acrescida demonstra apenas o roteiro de entregas, sem, porém, comprovar o atendimento da quantidade solicitada nem protocolo de recebimento pelas unidades.

Dessa forma, ratificou as conclusões de seu relatório inicial pugnando pela inexecução parcial do contrato e observou que esta contratação encerrou-se em 01.05.2006, sendo os serviços posteriormente prestados por outra empresa, a Pronto Express Logística Ltda., e que também se verificou que a SMS não realiza levantamento para mensurar as reais necessidades para a contratação, bem como não gerencia o contrato de acordo com as cláusulas pactuadas.

A AJCE ratificou seu posicionamento pela irregularidade da execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a reiteração da intimação da Origem ante a relevância da matéria, de modo a propiciar, no seu entender, subsídios para oportuna manifestação. Tal pedido foi indeferido às fls. 162, uma vez que a Origem foi regularmente intimada na pessoa da Secretária Municipal de Saúde, oportunidade em que tomou ciência dos pareceres exarados pelas Áreas Técnicas desta Corte de Contas.

Em nova manifestação, insurgindo-se em face da denegação do pedido formulado, a Douta PFM, em preliminar, interpôs agravo, que foi recebido como Agravo retido, nos termos do art. 151 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, razão pela qual será apreciado como preliminar.

A Secretaria Geral ressaltou que embora o descumprimento fosse parcial, as irregularidades apontadas são várias e de significativa importância e impacto, o que poderia gerar prejuízo ao interesse público, vez que o fim buscado mediante a contratação teria sido alcançado.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

No que diz respeito à análise da licitação e do contrato 11/05, constante do 3.062/2005, entendo que somente algumas infringências apontadas podem ser relevadas, enquanto que outros aspectos não merecem tal tratamento em razão de sua gravidade.

Quanto à divergência em torno dos "índices que reflitam a variação ponderada dos insumos no período, de acordo com a planilha de custos apresentada pela contratada", da publicação antecipada do extrato do contrato e, ainda, da cobertura de recursos empenhados de forma atípica, mas suficientes e disponíveis no momento da liquidação da despesa, relevo as falhas apontadas na esteira do que as próprias Áreas Técnicas reconsideraram.

Já quanto à necessidade do Certificado de Autorização de Funcionamento para armazenar e transportar medicamentos expedido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, entendo que a falha tem maior expressão e atinge a integridade do pregão e do contrato dele decorrente.

Com efeito, a omissão em exigir-se documento de habilitação relativo à qualificação técnica permitiu que um concorrente que não ostentava condições objetivas de habilitação - ou porque não a tinha, ou porque não lhe foi exigido assim comprovar – pudesse disputar e vencer o certame, atentando-se contra a indisponibilidade do interesse público, que determina tal exigência como forma de garantir, com o implemento dessa condição, o resguardo da população destinatária dos serviços.

Ademais, o serviço contratado voltava-se ao atendimento das unidades de saúde da prefeitura e parcela significativa do material armazenado, controlado e distribuído era constituída de medicamentos, sendo que o referido certificado volta-se justamente à garantia da saúde pública na forma de lidar com tais insumos.

Dessa forma, não há que se falar em acolhimento do ajuste, ainda que excepcionalmente, pois se está diante de falha que, pela lógica da exigência, poderia ter colocado em risco os destinatários do serviço.

Quanto ao TC 838/2006, onde se realizou a análise da execução contratual dos serviços prestados, cabe enfrentar preliminarmente o Agravo Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Neste aspecto, cumpre-me reiterar o conteúdo do despacho guerreado que indeferiu uma nova intimação da Origem, vez que a própria instrução do feito demonstra observância aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, uma vez que todos os interessados foram regularmente intimados, e, entendendo o Órgão Fazendário pela necessidade de novas considerações para robustecer a defesa, a própria representação contida na atuação da Procuradoria da Fazenda Municipal poderia/deveria trazer aos autos outras

informações ou documentos, contribuindo, assim, para o deslinde das discussões perpetradas.

Partindo agora para a apreciação do mérito da análise realizada pela Auditoria em relação à execução do serviço prestado, constata-se que a Secretaria Municipal de Saúde deixou de exigir da contratada a apresentação das apólices de seguro dos materiais, equipamentos e medicamentos armazenados em suas instalações e de providenciar, ela mesma, o seguro dos materiais, equipamentos e medicamentos armazenados no Almoxarifado Central da SMS, a despeito do contrato prever expressamente essas obrigações na cláusula 2.10 e na subcláusula 2.10.1.

Apesar da defesa apresentada pautar-se pela afirmação de que somente ocorreu uma única ocorrência que pudesse ficar sem tal cobertura, e, mesmo assim, ter sido a mesma esclarecida e indenizada sem prejuízo ao erário, torna-se necessário considerar o potencial lesivo contido na irregularidade identificada. De outra parte, há que se cogitar também que esse valor compôs o preço do serviço ofertado, que foi efetivamente pago à contratada durante o período de vigência contratual, sem que, de fato, houvesse a proteção intentada com tal previsão, e gerando um ganho indevido ao contratado.

No que tange à subcontratação de veículos e motoristas com a COOPERSEMO – Cooperativa de Serviços Múltiplo (16 peruas fechadas tipo "van" e 1 caminhão com baú fechado), e sua conformidade com a cláusula 2.12 do contrato, surge o dado, trazido pela defesa, de que a Cooperativa já atuava como prestadora de serviços do Correio. No entanto, o argumento lançado pela Origem traz um outro componente preocupante que não foi desarticulado, e este reside na necessidade de se comprovar que a utilização de serviço objeto de outro contrato administrativo, para realizar parcela do mesmo serviço no âmbito do presente contrato, não desdobrou, ao contrário, em duplo pagamento em relação à dita subcontratação

Quanto às diferenças significativas apuradas nas quantidades de entregas mensais, as defesas apresentadas não foram elucidativas nem trouxeram argumentos hábeis a comprovar o contrário do quanto apurado. A empresa contratada alegou apenas que os quantitativos mensais eram estimados, e que a divergência numérica ocorreu porque a SMS somente verificou as entregas constantes dos relatórios arquivados no almoxarifado central, sem somar as demais entregas com o quantitativo apresentado pelo Correio. Sobre as entregas emergenciais, ficou claro que as quantidades de pedidos apresentados pela contratante eram superiores ao previsto no contrato ou até mesmo aos pedidos mensais das Unidades Básicas de Saúde, chegando-se à emissão de 107 notas de distribuição-emergência por dia.

As informações assim elaboradas levam-me à conclusão de que tanto a fiscalização como a gestão contratual foram absolutamente precárias, havendo prejuízo na medida em que foram feitas solicitações de entregas

emergenciais sem uma real necessidade, numa lógica de que as entregas mensais desprovidas de maior fiscalização podiam ser efetivamente subdimensionadas.

Pelas razões expostas, julgo irregular o Pregão 12/2005 e o contrato 11/2005 dele decorrente, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, pela omissão de exigência de requisito de qualificação técnica disciplinado por normas de regência, e julgo também irregular a execução do contrato 11/2005, no período analisado, em especial pela não apresentação das apólices de seguro, pela "subcontratação" não autorizada e advinda de contrato administrativo cujo objeto pode gerar dupla incidência de pagamento, e, por fim, pela ausência de efetiva fiscalização por parte de SMS.

Determino que a Origem providencie o ressarcimento do valor referente ao seguro que a contratada se via obrigada a providenciar e não o fez, devidamente atualizado, bem como o estorno de qualquer duplicidade de pagamentos para um mesmo serviço prestado, no que diz respeito à "subcontratação" realizada. (2.890ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Os órgãos técnicos deste Tribunal de Contas relevaram algumas das irregularidades inicialmente apontadas, porém remanesceram diversos apontamentos que não ficaram justificados.

Entretanto, a ausência no Edital da exigência do certificado da ANVISA para a qualificação técnica da licitante, foi apurada por esta Corte somente após 3 (três) anos da análise da licitação e da contratação, de forma que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, entendo que a licitação e o contrato podem, excepcionalmente, ser acolhidos, sobretudo porque as infringências não resultaram em prejuízo ao Erário e os serviços foram prestados.

Sendo assim, por todo o exposto, CONHEÇO do Pregão 012/SMS/2005 e ACOLHO EXCEPCIONALMENTE o Contrato 011/SMS/2005 em exame, relevando as falhas formais verificadas, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

No tocante a execução contratual, diante das impropriedades remanescentes, julgo-a IRREGULAR, no período examinado.

No entanto, em vista do tempo decorrido desde a contratação, da ausência de notícias de que os serviços não tenham sido prestados, bem como de indícios de dolo, culpa ou má-fé dos envolvidos, ACEITO OS EFEITOS ECONÔMICOS E FINANCEIROS produzidos pelo ajuste, excetuando-se o valor correspondente ao seguro que a empresa contratada deveria ter providenciado e não o fez, devidamente atualizado, o qual deverá ser ressarcido aos cofres públicos, uma vez que esse valor compunha o preço do serviço e lhe foi pago durante o

período contratual, sem que, de fato, houvesse a cobertura securitária prevista, gerando um ganho indevido à empresa contratada.

Proponho, portanto, a remessa de ofício à Secretaria Municipal de Saúde para que promova a apuração do valor correspondente ao seguro, devidamente atualizado, e providencie o ressarcimento ao erário mediante a devida cobrança da empresa contratada.

(2.910ª S.O.)