TC nº 999/2009

2º Julgado
RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes. Aquisição de equipo plástico macrogotas de gravidade para administração de soro. HSPM. Considerado equipamento ou material de saúde no link de Produtos Correlatos, ANVISA, vinculado às regras do Órgão Federal. Fato que justifica a exigência da comprovação de autorização de funcionamento expedida pela ANVISA. Edital com omissões de ordem pública. Acessoriedade. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

3.035ª Sessão Ordinária

1º Julgado
ANÁLISE. PREGÃO. NOTA DE EMPENHO. HSPM. Aquisição de equipo plástico macrogotas de gravidade para administração de soro. Ausência de exigência relativa à autorização de funcionamento. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS CONHECIDOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 50, Lei 6.360/76.

284ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, ora em grau de recurso, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e ordinário, interposto por Roberto Siniscalchi, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento a ambos os apelos, com base nas conclusões dos Órgãos preopinantes desta Corte de Contas, mantendo-se na íntegra o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nestes autos, da análise dos Recursos "ex officio" e voluntário, interposto por Roberto Siniscalchi, médico Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal à época dos fatos, em face do V Acórdão da 2ª Câmara, que julgou irregular o Pregão Presencial 070/2008 e da Nota de Empenho 1231, celebrado entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a empresa Embramed Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda., objetivando a aquisição de equipo plástico macrogotas de gravidade para administração de soro ou solução.

No V. Acórdão, fls. 247/248, a 2ª Câmara desta Corte consignou, por unanimidade, que a ausência de exigência editalícia relativa à autorização de funcionamento, prevista no artigo 50 da Lei Federal 6.360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos era elemento essencial à higidez do Edital, daí a conclusão pela sua irregularidade.

Por outro lado, o Acórdão consignou, ainda, por unanimidade, reconhecer os efeitos financeiros produzidos, em razão da apresentação, pela empresa contratada, do registro válido perante o Ministério da Saúde, assim como pelo fato de não constar, dos autos, notícia de prejuízo na execução do contrato em exame.

Em suas razões, o Recorrente alegou que o equipo plástico macrogotas é material hospitalar para uso em frasco de soro para administração ou solução, sendo constituído de câmara gotejadora, tubo conector, adaptador para agulha e pinça.

Alegou, ainda, não se tratar de medicamento, insumo farmacêutico ou correlato, não se aplicando, portanto, a exigência editalícia relativa à autorização de funcionamento prevista no art. 50 da Lei Federal 6.360/76 (fl. 293).

Sustentou que, se a Origem tivesse exigido no Edital que todos os potenciais licitantes detivessem a autorização de funcionamento perante a ANVISA, estaria impedindo a participação de empresas que apenas comercializassem ou distribuíssem os produtos pretendidos, e o estaria fazendo sem base legal.

Reitera que exigiu, no Anexo I integrante do Edital do Pregão Presencial 070/2008, a comprovação da regularidade do produto na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme fl. 126 do Processo Administrativo (fl. 294).

Informou, ainda, que a empresa contratada detinha a autorização de funcionamento junto ao Órgão Federal de Vigilância Sanitária (docs. 01/02), bem como o credenciamento para o fornecimento dos produtos, objeto dos registros de preços (docs. 03/05).

Requereu, por fim, a revisão da R. Decisão prolatada, a fim de que fosse declarada a regularidade do presente Pregão, bem como da Nota de Empenho, ou, alternativamente, a relevação da suposta impropriedade de caráter formal, vez que não houve nos autos indícios de dolo ou má-fé dos servidores, tampouco, prejuízo ao erário.

Por outro lado, a empresa Embramed e o Hospital do Servidor Público deixaram transcorrer *in albis* o prazo para eventual interposição de recurso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer de fls. 304/310, conheceu dos recursos interpostos, vez que preenchidos os

requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, opinou pela manutenção da R. Decisão, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nesse sentido, assim se manifestou a Especializada:

"O Recorrente sustenta que o equipo macro gotas não se trata de medicamento, insumo farmacêutico ou correlato e, portanto, não se aplicaria a exigência editalícia relativa à autorização de funcionamento prevista no artigo 50 da Lei Federal 6.360/76.

No entanto, verifica-se no site da ANVISA, no link de Produtos Correlatos, que o equipo macrogotas é considerado equipamento ou material de saúde e, dessa forma, está vinculado às regras deste Órgão Federal. Vejamos:

Equipamentos e materiais de saúde ou "produtos correlatos" são aparelhos, materiais ou acessórios cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, ópticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários. Vide Inciso IV do Artigo 3º, Decreto 79.094, de 5 de janeiro de 1997. (grifo nosso).

Vale ressaltar ainda que o artigo 1º da Lei 6.360/76 estabelece que estão sujeitos às normas da vigilância sanitária os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, portanto, no Edital deveria constar o requisito de exigência de autorização de funcionamento das empresas participantes.

Em que pese à argumentação do Recorrente de que a exigência de autorização de funcionamento pela ANVISA restringiria a competição entre as empresas, não concordo com este posicionamento, uma vez que é exigência legal – autorização de funcionamento por este Órgão Federal – para que estas empresas pratiquem os atos, previstos no artigo 1º da Lei Federal de Vigilância Sanitária, com os medicamentos, insumos farmacêuticos ou correlatos.

A manifestação da Auditoria desta Egrégia Corte de Contas (fls. 159/160) foi no sentido de que a autorização de funcionamento também é obrigatória para as empresas que comercializam o objeto licitado com base na mesma argumentação da Origem. Tendo em vista que o artigo 2º da Lei Federal 6.360/76 especifica atividades "armazenar" e "expedir" que são atos diretamente ligado à comercialização do produto."

Após esta análise, a AJCE concluiu pelo improvimento do recurso no tocante ao mérito. Já a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento dos apelos.

Em despacho saneador, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos recursos "ex officio" e ordinário, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, concluiu pelo não provimento dos mesmos, tendo por base as conclusões exaradas no parecer da AJCE, mantendo-se na íntegra a R. Decisão de fls. 247/248, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos "ex officio" e voluntário interposto por Roberto Siniscalchi, médico Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal, em face do V Acórdão da 2ª Câmara desta Corte, que julgou irregular o Pregão Presencial 070/2008 e a Nota de Empenho 1231, referente à contratação entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a empresa Embramed Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda., objetivando a aquisição de equipo plástico macrogotas de gravidade para administração de soro ou solução.

As razões do apelante foram submetidas à análise dos Órgãos preopinantes desta Corte, que concluiram pelo conhecimento dos recursos, eis que presentes os requisitos legais e, quanto ao mérito, concluíram pela manutenção da decisão recorrida.

Em que pese à alegação do recorrente de que o material denominado "equipo macrogotas" por não se encaixar na classificação de medicamento, insumo farmacêutico ou correlato, entendo que não se justificaria a exigência editalícia relativa à autorização de funcionamento prevista, expedido por Órgão Fiscalizador, nos art. 50 da Lei Federal 6.360/76 (fl. 293).

No mesmo sentido, sustentou que tal exigência seria restritiva, o que impediria a ampla competitividade no universo dos interessados. Porém, conforme bem anotou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, "(...)*, verifica-se no site da ANVISA, no link de Produtos Correlatos, que o equipo macrogotas é considerado equipamento ou material de saúde e, dessa forma, está vinculado às regras deste Órgão Federal."* – fato este que justificaria a presença, no Edital, da exigência da comprovação de autorização de funcionamento expedida pela ANVISA.

Nesse sentido, pode-se concluir que o Edital continha omissões de ordem pública, o que impede seu acolhimento e, por consequência, fulminam de irregularidade o Pregão em análise, bem como os demais instrumentos dele decorrentes.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos recursos "ex officio" e ordinário, interposto por Roberto Siniscalchi e, quanto ao mérito, NEGO PROVIMENTO a ambos os apelos, tendo por base as conclusões dos Órgãos preopinantes desta Corte, às quais adoto como razões de decidir, mantendo-se na íntegra o V. Acórdão recorrido.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando a ausência de exigência editalícia relativa à autorização de funcionamento, prevista no art. 50 da Lei Federal 6.360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, julgar irregulares o Pregão Presencial 070/2008 e a Nota de Empenho 1231/2008 dele decorrente.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, reconhecer os efeitos financeiros produzidos, em razão da apresentação pela empresa contratada do registro válido perante o Ministério da Saúde, assim como pelo fato de não constar dos autos notícia de prejuízo na execução do contrato em exame.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Tc nº 72.000.999.09-71, que cuida da análise do Pregão Presencial n° 070/2008 e da Nota de Empenho nº 1231 dele decorrente, celebrado entre o Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM e a empresa Embramed Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda., objetivando a aquisição de equipo plástico macrogotas de gravidade para administração de soro ou solução.

A Auditoria, ao realizar a análise dos instrumentos, concluiu que o Pregão Presencial encontrava-se formalmente irregular pelos seguintes motivos: 1) o Edital não foi rubricado em todas as folhas e não foi assinado pela autoridade que o expediu, infringindo o § 1º do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93; 2) não constou do Processo Administrativo a aprovação da minuta de Edital, infringindo o art. 3º, inciso II, do Decreto Municipal nº 46.662/05; 3) não apresentação de certidão válida de regularidade perante a Fazenda Estadual; 4) por fim, não constou do Edital exigência relativa a autorização de funcionamento prevista no art. 50 da Lei Federal nº 6.360/76, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, infringindo o inciso IV do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Em relação ao ajuste a Auditoria considerou que o instrumento encontra-se formalmente irregular por:

a) suceder ao Pregão nº 070/2008, considerado formalmente irregular;

b) pela não disponibilização das informações relativas ao contrato no site da PMSP, infringindo o art. 1º e § 2º do art. 2º da Lei Municipal nº 13.226/01 e,

c) pela não remessa das informações referentes ao ajuste pelo SERI, ainda que relevável, conforme entendimento exarado no Acórdão TC nº 72.000.233.05-18.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu relevável a falha relativa à falta de rubricas e assinaturas no Edital, por se tratar de formalidade sanável a qualquer momento, pela Comissão de Licitação, bem como, a infringência relativa a remessa de informações ao SERI, e, no mais, acompanhou a Auditoria no sentido da irregularidade dos instrumento em análise.

A Secretaria de Fiscalização e Controle, ao analisar as justificativas apresentadas pela Origem, entendeu ser relevável o apontamento relativo à falta de rubrica e assinatura no Edital e ratificou os demais itens, em especial, o julgamento que considerou habilitada a empresa vencedora do certame, em que pese não ter estampado certidão válida afeta à regularidade fiscal junto à Fazenda Estadual.

Novamente instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu entendimento, não obstante os argumentos lançados pela defesa, opinando pela manutenção da irregularidade dos instrumentos, vez que a comprovação de regularidade perante a Fazenda Estadual, bem como a necessidade de autorização de funcionamento perante a Anvisa não são passíveis de convalidação, já que outras empresas sem aquele credenciamento poderiam habilitar-se no certame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal considerando a presunção de legalidade do ato administrativo opinou pelo reconhecimento dos efeitos econômicos dos atos em exame.

A Secretaria Geral entendeu que os argumentos trazidos aos autos não lograram êxito em demonstrar os motivos pelos quais poderiam ser justificadas as irregularidades retro nominadas, redundando na impossibilidade de acolhimento dos instrumentos.

É o Relatório

V O T O

Considero passíveis de relevação os itens relativos à ausência de aprovação da minuta de Edital, e disponibilização das informações relativas ao contrato no site da Prefeitura Municipal de São Paulo - SERI, por entender que tais falhas, por si só, não causaram prejuízos ao certame.

Já em relação à não apresentação de certidão válida de regularidade perante a Fazenda Estadual, apesar da empresa vencedora ter apresentado certidão de regularidade com a Fazenda Estadual com prazo de validade vencido, considero a irregularidade passível de relevação, ainda que em

caráter excepcional, considerando a juntada da certidão às fls. 155, com validade de seis meses a contar de 27 de fevereiro de 2008, produzindo ainda que de forma extemporânea prova de regularidade em relação ao fisco estadual, nas datas que compreenderam a abertura das propostas e a emissão de nota de empenho.

Quanto à ausência de exigência Editalícia relativa à autorização de funcionamento, previsto no art. 50 da Lei Federal nº 6.360/76, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, entendo a falha impossível de relevação, visto que as operações no manuseio de produtos médico-hospitalares, objeto da presente contratação, encontram regulamento na legislação retro mencionada, razão pela qual não pode a Origem furtar-se da obediência das diretrizes estatuídas pelo órgão competente.

Isto posto, amparado nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral a qual acompanho, JULGO IRREGULAR o Pregão n° 070/2008 e a Nota de Empenho nº 1231 dele decorrente. Contudo, reconheço os efeitos financeiros produzidos, em razão da apresentação pela empresa contratada do registro válido perante o Ministério da Saúde, assim como pelo fato de não constar dos autos notícia de prejuízo na execução do contrato em exame.