II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-694/2024

Processo	-	TC/001521/2021
Auditada	-	Secretaria Municipal de Segurança Urbana – SMSU
Objeto	-	Auditoria Programada – Levantar informações sobre as contratações realizadas durante e relativas ao enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus – Covid-19 no exercício 2020, e avaliar a adequação delas quanto aos deveres a que deve se submeter à Administração Pública

3.319ª Sessão Ordinária

AUDITORIA PROGRAMADA. SMSU. Levantar informações sobre as contratações realizadas durante e relativas ao enfrentamento à pandemia causada pelo Coronavírus. Exercício de 2020. 1. No período de exceção tipificado pela ocorrência da pandemia, provocada pelo Coronavírus, o termo de referência pode conter fundamentação simplificada, ficando estabelecida a não exigência de elaboração de estudos preliminares para a aquisição de insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública, quando se tratar de bens e de serviços comuns. Art. 2º, II, DM 59.283/2020. Art. 4º, L 13.979/2020. 2. Os desafios impostos aos gestores públicos, em específico relacionados à gestão da saúde pública, em um contexto pandêmico, devem ser considerados. Art. 22, LINDB. CONHECIDA. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer, para fins de registro, da auditoria programada que atendeu ao objetivo de apurar a conformidade das contratações realizadas no exercício 2020, pela SMSU, relacionadas às medidas de enfrentamento da crise sanitária decorrente do coronavírus.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia da íntegra do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à SMSU, às empresas contratadas e aos agentes públicos interessados, especificados nas peças 105 e 107 deste processo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2024.

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

/lsr

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/001521/2021 – Secretaria Municipal de Segurança Urbana - Auditoria Programada – Levantar informações sobre as contratações realizadas durante e relativas ao enfrentamento à pandemia causada pelo novo Coronavírus – Covid-19 no exercício de 2020, e avaliar a adequação delas quanto aos deveres a que deve se submeter à Administração Pública

RELATÓRIO

Cuida-se de Auditoria Programada instaurada com o escopo de analisar as contratações mais relevantes (emergenciais ou não) realizadas no período de 2020, pela Secretaria Municipal de Segurança Urbana, no contexto da pandemia.

A **Subsecretaria de Controle Externo**, com base na documentação acostada (peças 4/98) e consultas ao SEI, Sistema Radar do TCM, sítio oficial da SMSU, PMSP e CGM, bem como na internet, identificou as contratações e seus objetos e na conclusão do Relatório de Auditoria Programa (peça 99 – 12/04/2021), consignou as seguintes constatações:

> *"4.1. No contrato emergencial 1 - processo SEI 6029.2020/0002724-7, dada a falta de pesquisa de preços, consequentemente, não há justificativa para o preço contratado como demanda o ordenamento jurídico. (subitem 3.2.1)*
> *4.2. No contrato emergencial 2 – processo SEI 6029.2020/0002956-8, há insuficiência de dados na justificativa quanto à opção pelo respirador N-95 em detrimento das máscaras para uso da SMSU, GCM, COMDEC e JSM, estas não correlatas ao ambiente hospitalar, nem da quantidade demandada, posto não haver nos autos planilha/cálculo atualizado de como se chegou às 6.000 unidades. (subitem 3.2.2)*
> *4.3. Ainda no contrato emergencial 2, o ateste de recebimento do produto, segundo consta, afirma que a entrega se deu no prazo, porém nada menciona sobre a aderência do produto às especificações técnicas presentes no Termo de Referência, caracterizando, assim, falta de controle interno e consequente lesão à transparência da informação. (subitem 3.2.2)*
> *4.4. No contrato emergencial 3 - processo SEI 6029.2020/0003079-5, ainda que legalmente correta a justificativa, discorrendo sobre a dispensa para a contratação e normativos que a autorizam, não consta nos autos como a SUPLAN chegou ao número demandado. Portanto, a justificativa carece de informação por não apresentar o cálculo/planilha de como se chegou à quantidade solicitada e contratada. (subitem 3.2.3)*
> *4.5. Ainda no contrato emergencial 3, o ateste de recebimento do produto, segundo consta, afirma que a entrega se deu no prazo, porém nada menciona sobre a aderência do produto às especificações técnicas presentes no Termo de Referência, caracterizando assim falta de controle interno e consequente lesão à transparência da informação. (subitem 3.2.3)*
> *4.6. No contrato emergencial 4 - processo SEI 6029.2020/0003724-2, falta justificativa para a quantidade pretendida pela Pasta, posto que a SMSU não juntou aos autos planilha/cálculo atualizado de como se chegou aos números finais encontrados pela SUPLAN. (subitem 3.2.4)*
> *4.7. Ainda no contrato emergencial 4, não localizamos nos autos do processo pesquisa de preços e correspondente tabela comparativa, há apenas a proposta orçamentária apresentada pela contratada. Consequentemente não há justificativa para o valor contratado, dada à falta de pesquisa de preços demonstrando o preço médio praticado no mercado e a vantajosidade da proposta. (subitem 3.2.4)*
> *4.8. No contrato emergencial 5 – processo SEI 6029.2020/0003256-9, ainda que o contrato tenha sido encerrado antes de seu termo final, não consta nos autos o ateste do serviço prestado, tampouco mídias que comprovem a realização do serviço. Portanto,*

> *não há comprovação de entrega do objeto contratado e consequente possibilidade de avaliação do atingimento do retorno esperado. (subitem 3.2.5)*
> *4.9. No contrato emergencial 6 – processo SEI 6029.2020/0003746-3, em que pese a justificativa estar regular devido à necessidade emergencial causada pela pandemia de Covid-19, não consta nos autos o referido documento da SUPLAN que daria respaldo ao quantitativo demandado pela Pasta, seja o parcial de 30.000 ou o total de 200.000. Portanto, não há justificativa para a quantidade contratada. (subitem 3.2.6)*
> *4.10. Não consta nos autos pesquisa de preço realizada pela Pasta capaz de endossar o preço contratado. Assim, devido à falta de pesquisa de preço ou de justificativa para sua ausência, consequentemente não há justificativa para o valor contratado, posto a falta de parâmetro. (subitem 3.2.6)*
> *4.11. No contrato emergencial 7 – processo SEI 6029.2020/0008981-1, a ateste de recebimento do produto apenas afirma que foram "recebidos os materiais e gerado processo para pagamento", não registrando importantes elementos como a aderência do produto ao Termo de Referência, recebimento da quantidade correta, se houve avarias etc. Portanto, se consigna pela irregularidade do ateste apresentado por falta de elementos necessários ao controle interno e externo. (subitem 3.2.7)"*

Uma vez determinada a manifestação da Origem, das empresas contratadas e dos agentes públicos responsáveis (peça 105), deixaram de pronunciar-se a Medical Chizzolini Ltda., C.A. Garcia Brindes – ME, Curadh Comércio e Serviços de Importação e Exportação Eireli, Flourish Boutique e Acessórios Ltda., Synteck Comércio de Produtos para Saúde Ltda. e R. de Lima Desenvolvimento Profissional – ME, conforme consta da informação da peça 178, a qual especifica as respostas apresentadas:

> *"Fabispel Comércio de Papéis e Transportes Eireli (peças 140 a 142), RC Company Serviços Terceirizados Ltda. (peças 143 a 146), Marlucia Rodrigues Alves (peça 147), Rodrigo Guilherme Pinna (peça 148), Glaucia dos Santos Oliveira (peças 149 e 150), Adelmo Aylton de Souza Carneti (peças 151 a 154), Secretaria Municipal de Segurança Urbana (peças 172 e 173), Celso Aparecido Monari (peças 174 e 175) e Reynaldo Priell Neto (peças 176 e 177)".*

A **Subsecretaria de Controle Externo** (peça 181 – 01/10/2021), analisou as respostas encaminhadas e encontrou elementos para superar as conclusões 4.2, 4.3, 4.5, 4.6, 4.8, 4.9 e 4.11, mantendo as demais (4.1, 4.4, 4.7, 4.10 e 4.12 - parcial), conforme assim motivou:

> ***4.1, 4.7 e 4.10*** *– "Ainda que a Pasta entenda que a pesquisa de preços só poderia ser realizada com fornecedores que tinham álcool em 'gel/ máscaras' quando da demanda, essa Auditoria entende de maneira diversa.*
> *Mesmo que a demanda pelo produto estivesse muito alta, a ponto de gerar escassez no mercado, as 'máscaras/álcool em gel' são um produto comum, não guardam nenhum tipo de restrição de produção.*
> *Ou seja, isso conduz ao entendimento que há uma imensa gama de precificação do produto no mercado, indiferente se disponível ou não naquele momento, pois muitas empresas o têm em seu catálogo.*
> *Portanto, era esperado que a SMSU tivesse feito uma pesquisa de preços com pelo menos três diferentes empresas, ainda que apenas uma tivesse, naquele momento, o produto disponível. Cumpre lembrar que a lesão civil ocorre quando um produto é vendido por preço visivelmente abusivo posto a sua falta.*
> *Tendo a Administração Pública apenas pesquisado com uma empresa e dela comprado, como pode assegurar que não foi vítima de preço leonino e vítima de lesão civil? Não o pode, justamente por não ter feito um levantamento mínimo do preço que estava sendo cobrado a época por outras empresas.*
> *Há sempre referências que o administrador público pode usar, tais como contratações passadas, contratos de outras unidades, inclusive a BEC do Estado de São Paulo.*
> *Pelos fatos e direito acima explanados, apontamento[s] mantido[s]."*

> ***4.4*** *- Como a própria Secretaria pontuou, os cálculos que resultaram no quantitativo demandado não foram juntados ao processo administrativo do contrato emergencial em tela.*
> *Nos autos desse processo de fiscalização, faz menção ao documento elaborado, porém, não o junta, deixando a defesa carente de elementos de prova. Apontamento mantido."*
> ***4.12*** *– "Em momento algum essa Fiscalizadora atribui ao processo em tela o caráter de contratação emergencial como posta pelo Sr. Adelmo. Isso posto, a própria SMSU informa "estão sendo adotadas as demais providências quanto à aplicação de penalidade por atraso na entrega".*
> *Portanto, segue em processamento os ajustes necessários para que o processo referente ao contrato 60/SMSU/2020 esteja inteiramente regular.*
> *Contudo, posto a apresentação das Notas Fiscais (docs. 045222392, 045222605, 045222917, 045223147, 045223317 e 045223623) e da ordem de fornecimento a qual eles correspondem (doc. 045222112), todas do processo SEI 6029.2020/0020685-0, retifica-se a irregularidade de falta de registros do último mês.*
> *Apontamento parcialmente superado."*

Instados a manifestarem-se sobre a análise contida na peça 181, realizada pela Equipe Auditora (peças 183/229), de todos os intimados apresentaram esclarecimentos Secretaria Municipal de Segurança Urbana (peças 218/219), a empresa Fabispel Comércio de Papéis e Transportes EIRELI – ME (peça 214), e os Srs. Reinaldo Priell Neto (peças 220/222), Celso Aparecido Monari (peças 223/225), Marlucia Rodrigues Alves (peça 226), Adelo Aylton de Souza Carnetti (peça 228) e Rodrigo Guilherme Pinna (peça 229).

Ao analisar a documentação acrescida, a **Subsecretaria de Controle Externo** (peça 232 – 30/11/2021) verificou que o documento de peça 219, apresentado pela a Origem, consiste na Informação SMSU/SUPLAN/COMPRAS nº 027062441 (de 13/03/2020), na qual estão expostas as justificativas para os quantitativos dos materiais descartáveis solicitados: luvas, máscaras e aventais, comprovação essa que permitiu a superação do apontamento 4.4.

No tocante às **conclusões 4.1, 4.7 e 4.12**, os Interessados não ofereceram elementos novos e o argumento da Origem de que a Auditoria ignoraria a emergência ocorrida em função da pandemia, não prospera, considerando haver legislação aplicável à situação analisada e, para "a eficácia do procedimento de contratação por dispensa emergencial, é fundamental a justificativa, nos autos, do preço e do fornecedor escolhido, exigência inclusive textualmente reforçada pelo inciso II, art. 2º do Decreto Municipal 59.283/20.

A Especializada ressaltou a possibilidade de contratação, na situação excepcional de comprovadamente haver uma única fornecedora do bem ou prestadora do serviço, autorização contida no § 3º do art. 4º, da Lei Federal nº 13.979/20, permissivo no qual não se enquadram o álcool em gel e as máscaras descartáveis, considerando que mais 3 unidades da própria Prefeitura do Município de São Paulo, adquiriram tais produtos de outros fornecedores, na mesma época, também em caráter emergencial.

Em relação ao apontamento **4.12**, a Origem entendeu estar superado com a anterior juntada do registro do último mês.

Todavia, houve apenas a superação parcial do ponto, "restando pendente a juntada dos documentos comprobatórios referentes à aplicação de penalidade à empresa contratada face ao atraso na entrega do objeto."

Ao final de sua análise, a Especializada concluiu:

> *"Com base nas informações encaminhadas pelas partes envolvidas, no que concerne às contratações emergenciais realizadas em 2020 e referentes à Covid-19, bem como aos contratos 056/SMSU/2020 e 060/SMSU/2020, conclui-se pela manutenção dos apontamentos 4.1, 4.7, 4.10 e 4.12 do relatório inicial (pp. 34/35, peça 99). Fica superado o apontamento 4.4."*

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peças 234/235 – 15/02/2022) destacou que, inobstante a situação pandêmica da Covid-19, a contratação emergencial "não significa a inaplicabilidade dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa" e deve ser efetivada "após a estimativa prévia do seu valor, constituindo a pesquisa de preços elemento fundamental para instrução dos procedimentos de aquisição e contratações, conforme artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.666/93" c/c com a Lei Federal 13.979/20 e o Decreto Municipal 59.283/20.

Sobre o apontamento 4.12, igualmente entendeu que não houve apresentação dos documentos correspondentes à aplicação de penalidade à Contratada, ao contrato 60/SMSU/2020, devido ao atraso na entrega do objeto.

Por conseguinte, opinou pela manutenção das irregularidades constantes dos itens 4.1, 4.7, 4.10 e 4.12 da Conclusão do Relatório de Auditoria Programada (peça 99).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 238 – 21/02/2022), a despeito de entender cabível nova oitiva da Origem quanto aos pareceres técnicos supervenientes, requereu que a presente Auditoria Programada seja conhecida e registrada, com as recomendações cabíveis à Origem.

Oficiada para pronunciar-se, a SMSU encaminhou as justificativas contidas nas peças 244/245, as quais foram analisadas pela Área Auditora e consideradas insuficientes para alterar as conclusões anteriores, restando mantidos os apontamentos 4.1, 4.7, 4.10 e 4.12.

A **Assessoria Jurídica** (peça 251/252 – 29/07/2022), em nova manifestação, ratificou seu posicionamento quanto à permanência dos supracitados apontamentos não sanados, frisando a "obrigatoriedade de pesquisa de preços nas contratações emergenciais como requer o parágrafo único do artigo 26 cujo caput remete às dispensas do artigo 24", por sua vez citado de forma expressa no Decreto Municipal nº 59.283/2020, pelo qual foi declarada a situação de emergência nesta Cidade, em razão da pandemia decorrente do coronavírus.

E por haver a Auditoria Programada em tela, cumprido seus objetivos, entendeu estar em condições de ser conhecida para fins de registro, sem prejuízo de determinações ou recomendações, de conformidade com o artigo 11 da Resolução TCMSP nº 06/2000.

O **Órgão Fazendário** (peça 255 – 02/08/2022) observou estar aperfeiçoada a instrução probatória, permitindo que a presente Auditoria seja conhecida e registrada, com o encaminhamento das recomendações que se fizerem cabíveis na espécie.

Por sua vez, a **Secretaria-Geral** (peças 257/258 – 19/10/2022) com base na especificidade da matéria, acompanhou os minudentes relatórios elaborados pela Subsecretária de Fiscalização e Controle, tangente ao objeto na epígrafe estampado, considerou que a Auditoria Programada cumpriu sua finalidade e encontra-se em condições de ser submetida ao conhecimento e deliberação superiores, sem prejuízo das recomendações e determinações julgadas pertinentes.

É o Relatório.

Voto

1. A presente Auditoria Programada teve o escopo de analisar as contratações realizadas pela Secretaria Municipal de Segurança Urbana (SMSU) no exercício de 2020, relativas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19 e sua conformidade com à legislação aplicável.

2. De acordo com o apurado pela Subsecretaria de Controle Externo, dos 12 (doze) apontamentos inicialmente apurados, 8 (oito) resultaram superados mediante as justificativas e

documentação apresentadas pela Origem e Interessados, além do item 4.12, ser parcialmente sanado, remanescendo irregularidades:

> 4.1. No contrato emergencial 1, não há justificativa para o preço contratado, dada a falta de pesquisa de preços.
> 4.7. No contrato emergencial 4, não há justificativa para o valor contratado, em razão de não constar do processo a pesquisa de preços e a correspondente tabela comparativa, mas apenas a proposta orçamentária apresentada pela contratada, cuja vantajosidade não restou comprovada dada à falta de pesquisa de preços demonstrando o preço médio praticado no mercado.
> 4.10. No contrato emergencial 6, do respectivo processo não consta pesquisa de preço realizada pela Pasta capaz de endossar o preço contratado. Assim, devido à falta de pesquisa de preço ou de justificativa para sua ausência, consequentemente não há justificativa para o valor contratado, posto a falta de parâmetro.
> 4.12. No Contrato n. 60/SMSU/2020 há irregularidade da execução do objeto, pela ausência de documentos que comprovem aplicação de penalidade pelo atraso na entrega dos produtos.

3. Os contratos acima mencionados têm por objeto itens de proteção dos profissionais da Guarda Civil Metropolitana, sujeitos à contaminação pelo coronavírus, no caso álcool em gel e máscaras.

4. Em que pese os apontamentos referente a falta de pesquisa de preço há de se levar em conta o período em que as contratações ocorreram e, principalmente a falta de insumos que acometeram as empresas fornecedoras na época da pandemia fazendo com que os preços adotados estivessem absurdamente acima dos valores praticados em tempos normais.

5. Neste contexto cumpre trazer à baila que vigorava o Decreto Municipal nº 59.283/2020 que declarou situação de emergência para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus e considerando que o art. 2º, inciso II do mesmo normativo e o art. 4º da Lei Federal nº 13.979/2020 (alterada pela Lei Federal nº 14.035/2020), estabeleceram hipótese excepcional de dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços ou insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, **e onde se insere o contrato sub examine** realizado por meio de dispensa de licitação, vez que demonstrada a necessidade de aquisição imediata, sob risco de prejuízo a segurança pública e interesse coletivo, além da destinação dos mesmos ao combate da situação decorrente do Covid-19.

6. Nesta linha, a Advocacia-Geral da União/Consultoria Geral da União/ Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, através do seu Parecer Referencial nº 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, assinalou o exposto:

> *"DISPENSA CORONAVÍRUS - ART. 4º DA LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020 (...). Assim, deve ser evidenciado o nexo causal entre a contratação direta e a eliminação do risco de dano com a efetiva demonstração da relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada.*
> *47. Comprovando que a contratação emergencial é a via adequada e efetiva para a eliminação do risco, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: "dispensa de licitação é temporária", "aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus", não sendo possível ultrapassar tais limites.*

> *48. Assim, para a configuração da contratação direta emergencial por dispensa de licitação, devem ser preenchidos os seguintes pressupostos: a) Demonstração concreta e efetiva de que a aquisição de bens e insumos de saúde serão destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus; b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco."*

7. Nessa vereda, resta claro que a hipótese de dispensa convencionada no normativo supramencionado se encontra vinculada as contratações destinadas à aquisição de bens, serviços e insumos primordiais ao combate da Covid-19.

8. A par disso, exponho que de acordo com o previsto na Lei Federal nº 13.979/20, em específico seu art. 4º-E, § 1º, II, o termo de referência deveria conter fundamentação simplificada, ao passo que o art. 4º-C estabeleceu a não exigência de elaboração de estudos preliminares para a aquisição de insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública quando se tratar de bens e de serviços comuns.

9. Nessa senda, me parece que o princípio da motivação foi atendido pela Administração, em que pese pudesse ter se válido de elementos mais substanciosos e técnicos para ampararem sua decisão administrativa

10. Ademais, necessário observar que a Administração não se omitiu em buscar o menor dispêndio possível de recurso, sem deixar de assegurar a qualidade da prestação de serviço.

11. Assim, em que pesem os judiciosos argumentos trazidos pela Especializada, entendo, que deve ser sopesado o fato de que naquele dado momento a contratação em questão tinha como objetivo não apenas a aferição das vantagens extraídas da contratação, mas também, e especialmente, a urgência em atender os policiais que necessitavam dos insumos em decorrência do aumento desproporcional indivíduos internados em pleno pico da crise pandêmica ocasionada pelo Covid-19 com o fito de resguardar o direito inviolável à vida, garantido pelo art. 5º da Constituição Federal.

12. Imperioso destacar que na análise da contratação em questão deve ser sopesada a contextualidade fática em que a mesma ocorreu, reportando-me ao ensinamento de Alexandre Belmonte, Luciano Martinez e Ney Maranhão de que "em tempos excepcionais, a interpretação é de exceção"

13. Assim, cumpre invocar a aplicação do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("LINDB"), com o fito de considerar os desafios impostos aos gestores públicos, em específico relacionados a gestão da saúde pública em um contexto pandêmico.

14. Dispõe o referido artigo o seguinte:

> *"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.*
> • § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. • § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."

15. Crucial observar que este foi o caminho adotado pelos Tribunais Estaduais durante a pandemia:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - INOVAÇÃO RECURSAL - LIMINAR - VACINAÇÃO - GRUPO PRIORITÁRIO - ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO E DESRESPEITO AO PLANO NACIONAL DE IMUNIZAÇÃO - COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES DOS ENTES POLÍTICOS - ANTIJURIDICIDADE NÃO DEMONSTRADA - CONTROLE JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE 1. A inovação recursal caracteriza-se pelo ineditismo da tese, apresentada, pela primeira vez, na instância revisora. 2. Os critérios priorizados pela administração no combate à pandemia provocada pelo coronavírus devem contemplar os obstáculos e as dificuldades reais impostas ao gestor público. 3. O controle judicial do ato administrativo discricionário, sobretudo no contexto singular trazido pela pandemia, exige do julgador uma postura de autocontenção." (TJ-MG - AI: 10000210768768001 MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga, Data de Julgamento: 05/08/2021, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/08/2021, grifos nossos) Além do mais, no contexto de pandemia, o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 66/2020, recomendou em seu art. 5º "a todos os juízos com competência sobre o direito à saúde que seja observado o efeito prático da decisão no contexto de calamidade, com vistas ao cumprimento do interesse público e da segurança do sistema sanitário, bem como a efetividade judicial e a celeridade no cumprimento da decisão." Diante do todo o exposto, reconhecendo à luz do art. 22 da LINDB a dificuldade do gestor público em tempos de pandemia e com amparo em parte nos pareceres da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Geral, em destaque para a afirmação da Procuradoria da Fazenda Municipal de que "nenhum prejuízo foi acarretado ao Erário ou ao interesse público" e "tampouco foi comprovado dolo ou má-fé dos agentes públicos responsáveis" ACOLHO EXCEPCIONALMENTE

16. No caso, além da justificativas de mérito dos questionamentos, tem-se que o contrato questionado, firmado no auge da pandemia por Corona vírus que assolou o mundo inteiro, teve por objetivo garantir que não faltassem insumos para as vítimas do vírus em especial aos GCM que se ocuparam de um papel extremamente relevante naquele período.

17. De acordo com os maiores jornais e veículos de imprensa, naquele período centenas de servidores foram internados e vieram a óbito acometidos de COVID 19.

18. Portanto a exemplo do quanto realizado pela Secretaria de Saúde da Cidade de São Paulo, que por meio de seus gestores e contando com a parceria de empresas da área privada, fez o que precisava ser feito para impedir o colapso total do sistema de saúde pública sem dúvida, a Secretaria Municipal de Segurança Urbana (SMSU) não mediu esforços na contratação e fornecimento de insumos para o seu efetivo visando o enfrentamento da pandemia.

19. Ademais a despeito do caput do artigo 22 se referir à tarefa interpretativa das normas sobre gestão pública, para este Tribunal de Contas, a sua maior relevância está no § 1º, segundo o qual, cabe ao julgador, ao observar e avaliar os atos de gestão, considerar as dificuldades reais do gestor, as exigências das políticas públicas, sem descurar dos direitos dos administrados.

20. Neste contexto de acordo com a Lei, esta Corte de Contas, no exercício constitucional de analisar, fiscalizar e julgar a regularidade a validade de atos/contratos de gestão, não pode ignorar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação dos agentes envolvidos na questão, bem como as dificuldades do local onde ela foi desenvolvida, com suas peculiaridades e variações.

21. Os efeitos na economia, na vida normal, nos setores da saúde, educação e serviço funerário e segurança pública foram os mais afetados, sendo que todos estes integram o 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, e o bem maior que é o direito à vida.

22. Diante de todo o exposto, **CONHEÇO DA AUDITORIA PROGRAMADA** realizada para fins de registro, que atendeu ao seu objetivo de apurar a conformidade das contratações realizadas no exercício de 2020, pela SMSU, relacionadas às medidas de enfrentamento da crise sanitária decorrente do coronavírus.

23. Encaminhem-se cópia da íntegra do relatório, voto e do Acórdão a ser prolatado, à Secretaria Municipal de Segurança Urbana, às empresas contratadas e aos agentes públicos Interessados, especificados nas peças 105 e 107.

24. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator