ACO-UTR-110/2025

Processo	-	TC/001551/2021
Contratante	-	Secretaria Municipal da Saúde
Contratado	-	Consórcio MED-SP (Pronto Express Logística S.A. e RV Ímola Transportes e Logística Ltda.)
Contrato	-	57/2020/SMS-1/Contratos R$ 143.699.997,00
TA	-	01/2020 R$ 1.197.378,77 (acréscimo de valor)
Objeto	-	Contratação de empresa especializada em serviços logísticos de operação em almoxarifados, compreendendo as atividades de recebimento, conferência, armazenamento, triagem de pedidos, separação, recondicionamento, embalagem, expedição, distribuição, controles de estoque, transporte com rastreamento de cargas e produção de inventários periódicos para os itens: medicamentos, materiais médico-hospitalares e correlatos, materiais para laboratório, materiais odontológicos, alimentos, saneantes, cosméticos, produtos de higiene e demais bens de consumo assistenciais na área de saúde de posse ou propriedade da Secretaria, bem como gestão de solução de automação nos pontos de consumo que contemplem a reposição periódica dos itens consumidos

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SMS. SERVIÇOS LOGÍSTICOS. ALMOXARIFADOS. 1. Reconhecida a dificuldade do gestor público em tempos de pandemia. Art. 22, LINDB. ACOLHIDO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados 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 acolher excepcionalmente o Contrato 57/2020/SMS-1/Contratos e o seu Termo Aditivo 01/2020, reconhecendo a dificuldade do gestor público em tempos de pandemia, conforme disposto no art. 22 da LINDB, relevando os apontamentos da Auditoria, em conformidade com os precedentes desta Corte e de demais tribunais do país, visto que são de natureza formal e não indicam prejuízo ao erário ou má-fé.

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

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

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

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

/gc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:35:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:03:58 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 47 – Pleno

TC 1551/2021 – Tipo
Objeto: Contrato - Análise do Termo de Contrato nº 057/2020-SMS-1/Contratos - Contratação de empresa especializada em serviços logísticos para operação em almoxarifados, bem como a gestão de solução de automação nos pontos de consumo que contemplem a reposição periódica dos itens consumidos à Central de Distribuição de Medicamentos e Correlatos: almoxarifado central de medicamentos e materiais - CDMEC (Análise do Termo de Contrato e do TA nº 01/2020)
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde (*)
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 1.551/2021 da análise do Contrato nº 057/2020/SMS-1/CONTRATOS (peça 04), celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico nº 74/2020-SMS.G entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal da Saúde – SMS/Fundo Municipal de Saúde, e o Consórcio MED SP, cujo objeto é a operação em almoxarifados, compreendendo as seguintes atividades: recebimento, conferência, armazenamento, triagem de pedidos, separação, recondicionamento, embalagem, expedição, distribuição, controles de estoque, transporte com rastreamento de cargas e produção de inventários periódicos para os itens medicamentos, materiais médico-hospitalares e correlatos, materiais para laboratório, materiais odontológicos, alimentos, saneantes, cosméticos, produtos de higiene e demais bens de consumo assistenciais na área de saúde de posse ou propriedade da SMS, bem como gestão de solução de automação nos pontos de consumo que contemplem a reposição periódica dos itens consumidos, com valor de **R$ 143.699.997,00** (cento e quarenta e três milhões, seiscentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e sete reais) e vigência de 16.06.2020 a 15.12.2022.

O presente TC analisa, ainda, o Termo Aditivo àquele contrato, de nº 001/2020 (peça 05), que tem por objeto o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor mensal, visando a inclusão dos Hospitais Municipais no objeto do contrato.

Às peças 26 e 27, consta o relatório de análise da contratação elaborado pela **Secretaria de Controle Externo – SCE**, no qual informa que o presente procedimento foi determinado nos autos do TC nº 3.553/2020, à peça 52, que trata do acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico nº 74/2020- SMS.G, que substituiu o PE nº 152/2019-SMS.G, revogado pela Secretaria Municipal de Saúde - SMS que, por sua vez, foi objeto de acompanhamento no TC nº 9.459/2019.

A conclusão do referido relatório compreende os seguintes apontamentos:

> *"**3. CONCLUSÃO** (Item 16 da Planilha de Análise)*
>
> *Da análise efetuada, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Contrato nº 057/2020/SMS1/CONTRATOS apresenta as seguintes irregularidades:*
>
> *3.1. Não houve previsão no edital do detalhamento de composição de custos dos serviços contratados e a contratação não foi formalizada com documentação que demonstre analiticamente os custos envolvidos, em infringência ao art. 37 da LM nº 17.273/20 (Item 7);*
>
> *3.2. Não está juntada no processo administrativo 6018.2018/0021640-2 a certidão de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em contrariedade ao art. 29, inciso IV da LF 8.666/93 (Item C.14.10)"*

Às peças 28 e 29, a **SCE** apresentou seu relatório de análise do TA nº 001/2020 com a seguinte conclusão:

> *"**3. CONCLUSÃO***
>
> *Da análise efetuada, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo Aditivo nº 01/2020 apresenta as seguintes irregularidades:*
>
> ***3.1.** O aditamento foi celebrado no limite máximo previsto no art. 65, §1º da LF 8.666/93, sem justificativa do custo envolvido e sem avaliação de risco quanto ao impacto sobre outras necessidades de alterações que possam sobrevir durante a vigência contratual (item B.9).*
>
> ***3.2.** Fragilidade do valor pactuado no termo aditivo, uma vez que não foi demonstrado o cálculo da estimativa de efetiva necessidade de serviços de cada unidade hospitalar, com base em dados técnicos referenciais, e não foi apresentada planilha de composição de custos unitários, em infringência ao art. 37 da LM nº 17.273/20 (item B.9);*
>
> ***3.3.** A caução em seguro garantia foi efetuada em 26.01.21, posteriormente à entrada em vigência do termo aditivo, em contrariedade ao art. 56 da LF 8.666/93 (item B.13);*
>
> ***3.4.** A publicação do termo aditivo 01/2020 ocorreu após o prazo de 20 dias da lavratura do termo, em infringência ao art. 26 da LM 13.278/02 (item C.14.H)."*

Após devidamente intimadas a Secretaria Municipal de Saúde - SMS, na pessoa do Secretário Édson Aparecido de Souza, e a responsável, Sra. Cláudia Campos Cardozo Pereira, para ciência e manifestação, foram apresentadas suas respostas, respectivamente, às peças 52/53 e 51.

Procedida a análise dessas manifestações, a **SCE**, por sua **Coordenadoria IV**, apresentou novo relatório à peça 57 com o teor seguinte:

> *"**3. CONCLUSÃO***
>
> *Da análise da documentação acrescida, concluímos em relação aos apontamentos iniciais da auditoria:*
>
> *<u>Análise do Contrato 057/2020 (peça 27, fl. 5)</u>*
>
> *Superado o subitem 3.2;*
> *Ratificado o subitem 3.1.*
>
> *<u>Análise do Termo Aditivo 001/2020 (peça 29, fl. 6)</u>*
>
> *Solucionado o subitem 3.3;*
> *Ratificados os subitens 3.1, 3.2 e 3.4."*

Às peças 60 e 61, a Origem apresentou manifestação complementar.

Uma vez intimada, a empresa contratada apresentou seus esclarecimentos à peça 76, sobre a qual a **Auditoria** voltou a se manifestar à peça 83, com a seguinte conclusão:

> *"**3. CONCLUSÃO***
>
> *Da análise da documentação acrescida, ratificamos a conclusão alcançada na manifestação à peça 57, concluindo em relação aos apontamentos iniciais da auditoria:*
>
> *<u>Análise do Contrato 057/2020 (peça 27, fl. 5)</u>*
>
> *Superado o subitem 3.2;*
>
> *Ratificado o subitem 3.1.*
>
> *<u>Análise do Termo Aditivo 001/2020 (peça 29, fl. 6)</u>*
>
> *Solucionado o subitem 3.3;*
>
> *Ratificados os subitens 3.1, 3.2 e 3.4."*

À peça 85, a **Assessoria Jurídica – AJ**, apresentou seu parecer com a conclusão seguinte:

> *"Inicialmente, quanto à preliminar de ilegitimidade, arguida pela **Sra. Cláudia Campos Cardozo Pereira**, às páginas 1 e 2 da Peça 51, esclareço que sua aferição constitui-se em matéria específica, porquanto se traduz em natureza essencialmente técnica, em que as considerações de Auditoria apresentam maior destreza, sendo certo que esta, em sua análise à **Peça 57, p. 3** aduziu, acerca da mesma, que 'a homologação e adjudicação do certame foi realizado pela Sra. Claudia Campos Cardoso (peça 6) sendo, portanto, a Ordenadora de Despesa, conforme conceito do art. 80, § 1º do Decreto-Lei nº 200/67'.*

De qualquer modo, vale ressaltar que a devida responsabilização dependerá do resultado do julgamento e que, nada obstante, a participação, neste momento, ocorre não só em respeito às garantias de ampla defesa e contraditório, como também pela norma contida no ***artigo 116, § 3º, do RITCM****.*

No mérito, passo a me manifestar sobre os apontamentos remanescentes, como o abaixo, referente ao Contrato em análise.

3.1. Não houve previsão no edital do detalhamento de composição de custos dos serviços contratados e a contratação não foi formalizada com documentação que demonstre analiticamente os custos envolvidos, em infringência ao art. 37 da LM nº 17.273/20 (Item 7);

Quanto ao apontamento veiculado no item supra, destaco as manifestações da Auditoria às ***Peças 57 e 83****, no sentido de que os esclarecimentos e documentos apresentados pela Origem e pelo Contratado suprem a omissão quanto à exigência legal do detalhamento da composição de custos (...)*

Acresço as razões supracitadas de AUD, naquilo que afeta a seara jurídica que, de fato, a legislação municipal veiculada no diploma de n. 17.273/2020, aplicável à contratação em análise, exige a referida composição de custos unitários ao assim dispor:

Art. 37. As propostas deverão, onde couber, trazer uma planilha de composição de custos unitários, como parte integrante da proposta em todas as contratações de serviços, inclusive contratações diretas, bem como para a celebração de aditamentos.

Passo agora a me manifestar sobre os apontamentos remanescentes referentes ao TA 01/2020 abaixo relacionados:

3.1. O aditamento foi celebrado no limite máximo previsto no art 65, §1º da LF 8.666/93, sem justificativa do custo envolvido e sem avaliação de risco quanto ao impacto sobre outras necessidades de alterações que possam sobrevir durante a vigência contratual (item B.9).

3.2. Fragilidade do valor pactuado no termo aditivo, uma vez que não foi demonstrado o cálculo da estimativa de efetiva necessidade de serviços de cada unidade hospitalar, com base em dados técnicos referenciais, e não foi apresentada planilha de composição de custos unitários, em infringência ao art. 37 da LM nº 17.273/20 (item B.9);

(...)

Destaco mais uma vez a conclusão de AUD pela manutenção dos apontamentos supra vez que, embora revestidos de nuances jurídicas, decorrem de fato de constatações obtidas a partir de análises técnicas afetas àquela especializada.

3.4. A publicação do termo aditivo 01/2020 ocorreu após o prazo de 20 dias da lavratura do termo, em infringência ao art. 26 da LM 13.278/02 (item C.14.H).

Por fim, em que pese a manutenção do apontamento supra, ressalvo, contudo, a possibilidade de relevação do mesmo – à critério do Sr. Conselheiro Relator, em consonância com o entendimento adotado por esta AJCE.

Ante o exposto, concluo pela irregularidade do Contrato e do seu Termo Aditivo em análise nestes autos."

À peça 89, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** se manifestou nos termos seguintes:

"No caso em exame nestes autos, salvo melhor juízo, não ocorreu impropriedade de natureza grave, que, de algum modo, tenham tisnado os atos praticados pela Administração, donde ser de todo razoável seu acolhimento até porque, diga-se, já geraram todos os seus efeitos perante as partes e eventuais terceiros.

Com efeito, Nobres Conselheiros, a invalidação de determinado certame, contrato e aditivos deve sempre orientar-se pelo princípio do prejuízo, razão pela qual há que estar presente a ponderação de valores e a razoabilidade na interpretação da norma diante da circunstância concreta.

Cumpre ao intérprete uma análise teleológica, pois muitas vezes a aparente incompatibilidade de determinado texto legal, confrontado com a situação vivenciada, se observado sob outro ângulo, "data venia", ensejará outro posicionamento.

(...)

Nunca é demais lembrar que o prejuízo não se presume; ele deve ser demonstrado concretamente, o que não se verifica dos autos. Há que estar presente a ponderação de valores e a razoabilidade na interpretação das exigências legais diante da circunstância concreta, de tal modo que nem toda falha enseja necessariamente a declaração de irregularidade.

Assim: (1) não havendo prova cabal de dolo ou má fé dos agentes públicos; (2) não havendo comprovação ou mesmo apuração, nestes autos, de eventual prejuízo ao Erário, a melhor solução para o presente caso seria a declaração de regularidade.

Ainda que assim não entendam esses Nobres Conselheiros, fato é que existem argumentos suficientes a permitir, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos em questão. Ou seja: a recepção de tais efeitos simplesmente reconhecerá uma dada situação real fática existente, emprestando-lhe segurança jurídica.

Diante do exposto, propugna a Fazenda pelo acolhimento do contrato em análise, relevando-se eventuais impropriedades apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte. Caso assim não entenda este E. Tribunal, requer, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em nome do princípio da segurança jurídica."

À peça 115, a **Auditoria** procedeu à análise da manifestação da empresa Pronto Express Logística S.A. (empresa líder do Consórcio MEDSP), às peças 109/112, na qual requereu o reconhecimento da regularidade do Termo de Contrato nº 57/2020, do respectivo Termo Aditivo nº 01/2020 e da execução contratual.

Sobre os argumentos apresentados pela referida empresa, alusivos aos apontamentos sobre o contrato analisado, a **Auditoria** assim afirmou:

> "*A Contratada, em seu argumento, recupera o art. 37 da LM nº 17.273/20, interpretando-o em seu favor. O referido instrumento legal, porém, já foi apreciado pela Auditoria em sede de Relatório de Análise de Contratação (fl. 03 da Peça 27), bem como em manifestações anteriores, às fls. 04 da peça 57 e 04 da Peça 83 — quando foram expressos entendimentos diversos daquele defendido pela Contratada.*
>
> *Do exposto, temos que não foram trazidos fatos novos que alterem o entendimento desta Especializada. Ratificamos, portanto, o apontamento."*

E sobre os argumentos de defesa a respeito do TA nº 01/2020, articulados pele empresa manifestante, a **Auditoria** afirmou:

> "*A Contratada em sua defesa reproduz, em linhas gerais, os argumentos expostos pela Origem e já analisados na primeira manifestação (peça 57, fls. 6/10), inclusive fazendo referência aos mesmos documentos SEI que indicariam os valores contratados usualmente pela Administração (docs SEI nº 027958596 e nº 034644418).*
>
> *Por não terem sido aduzidos fatos/argumentos novos, ratificamos o apontamento*."

E sobre a publicação extemporânea do TA em exame, assinalou a **Auditoria** que a contratada reconheceu a infringência, o que a levou a ratificar tal apontamento.

À peça 120, a **PFM** se manifestou declarando "(...) *ciente do quanto acrescido nestes autos e, na presente oportunidade, reitera integralmente sua promoção encartada em peça nº 89 em seu inteiro teor*."

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 126, proferiu seu parecer com a conclusão seguinte:

> *"O conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Controle Externo, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, me levam a acompanhar as conclusões a que chegaram os demais órgãos internos desta C. Corte no sentido da irregularidade do Termo de Contrato nº 057/2020/SMS-1/CONTRATOS e do Termo Aditivo nº 001/2020.*
>
> *De fato, é possível verificar dos minuciosos relatórios elaborados por AUD e pela AJCE, a existência de apontamentos que comprometem e impedem o acolhimento dos instrumentos em análise, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados.*
>
> *Preliminar*
>
> *Inicialmente, quanto à preliminar de ilegitimidade apresentada pela Sra. Cláudia Campos Cardozo Pereira, entendo, na esteira do quanto explicitado pela equipe técnica da coordenadoria IV (peça 57), que o fato de a homologação e adjudicação do certame ter sido realizado pela servidora citada (peça 6) a torna, evidentemente,*

a Ordenadora de Despesa, conforme conceito do art. 80, § 1º do Decreto-Lei nº 200/67, não havendo, assim, como afastar a sua responsabilidade processual.

No mérito

Desta forma, entendo, igualmente, que pode ser superada a falha referente à ausência de juntada, no processo administrativo 6018.2018/0021640-2, da certidão de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (item 3.2 do relatório de análise do Termo de Contrato), bem como o apontamento de que a caução em seguro garantia foi efetuada em 26.01.21, posteriormente à entrada em vigência do termo aditivo (item 3.3 do relatório de análise do Termo de Aditamento).

Quanto ao apontamento de que não houve previsão no edital do detalhamento de composição de custos dos serviços contratados e a contratação não foi formalizada com documentação que demonstre analiticamente os custos envolvidos (item 3.1 do relatório de análise do Termo de Contrato), a SMS apresentou em sua defesa documentação contendo planilhas de custos de mão de obra, encargos sociais e equipamentos utilizados pela contratada na prestação dos serviços, objeto do contrato em tela.

A defesa do CONSORCIO MED-SP, por sua vez, sustentou que o objeto do Termo de Contrato nº 057/2020/SMS-1/CONTRATOS caracteriza-se por Empreitada Global, fato este que foi rechaçado pela auditoria, tendo em vista que restou verificado que os pagamentos não foram realizados por preço global e sim por unidades de serviço mensurados mensalmente nas planilhas de medições, como previsto na cláusula quinta, item 5.2 e seus subitens, do contrato.

Cumpre registrar, que o presente apontamento diz respeito ao acompanhamento do edital do Pregão Eletrônico nº 74/2020-SMS.G analisado no TC/003553/2020. Desta feita, considerando a natureza da falha verificada que se insere no contexto emergencial da pandemia da COVID-19, bem como o fato de que o Nobre Conselheiro Relator e o E. Plenário, no acompanhamento do Edital, autorizaram a retomada do certame, opino, s.m.j., pela excepcional relevação do apontamento.

No que se refere ao apontamento de que o aditamento foi celebrado no limite máximo previsto no art. 65, §1º da LF 8.666/93, (...)

(...)

Resumidamente, AUD entende que foi acrescido, por meio do aditamento em análise, o limite máximo previsto no art 65, §1º da LF 8.666/93, sem justificativa do custo envolvido e sem avaliação de risco quanto ao impacto sobre outras necessidades de alterações que possam sobrevir durante a vigência contratual. Há fragilidade no valor celebrado para o termo aditivo, uma vez que não foi demonstrada estimativa de necessidade com base em dados técnicos referenciais e planilha de composição de custos unitários, em infringência ao art. 37 da LM nº 17.273/20.

Diante destas constatações, com todo o respeito ao entendimento dos órgãos técnicos preopinantes, considerando importância do objeto contratual objeto [contratação de empresa especializada em serviços logísticos para operação em almoxarifados, compreendendo diversas atividades], bem como pelo fato de que o DM 59.283/20, ter decretado estado de emergência no município para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus, de importância internacional e que, dentre outras diversas medidas, autorizou a dispensa de licitação

para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência, e, por fim, considerando que os serviços, insumos e produtos da área de Saúde são os de maior importância, prioridade e urgência neste momento de decretação de pandemia do Covid 19 e declaração de situação de emergência, entendo, s.m.j., que tais apontamentos poderiam ser considerados atendidos neste caso, para este objeto em excepcional.

Por derradeiro, no que se refere ao apontamento de que a publicação do termo aditivo 01/2020 ocorreu após o prazo de 20 dias da lavratura do termo, em infringência ao art. 26 da LM 13.278/02, forçoso se faz reconhecer que a impropriedade de fato ocorreu.

Entretanto, ainda que com atraso, verificada a ausência de publicação no prazo legal, a Origem providenciou-a.

Nesse passo, importante aqui transcrever doutrina de Lúcia Valle Figueiredo:

"Convalidação é o ato administrativo praticado pela Administração com a finalidade de, ratificando ato anteriormente invalidável, torná-lo válido, se subsistentes condições para emaná-lo de maneira conforme ao ordenamento."
(in Curso de Direito Administrativo – 8ª edição – Malheiros – SP – 2006. p. 247).

No mesmo sentido:

"Normalmente, as leis que tratam das relações de direito público silenciam sobre o instituto da convalidação. Entretanto, indicando elogiável avanço, demonstrado pela expressividade no trato do assunto, a Lei nº 9.784, de 29/01/1999, reguladora do processo administrativo na esfera federal, contemplou a convalidação, ao lado da anulação e da revogação, averbando que a Administração pode declará-la quando forem sanáveis os vícios e não sobrevier prejuízo ao interesse público ou a terceiros."
(in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lumen Juris – RJ – 2009. p. 160).

Ensina, ainda, Marçal Justen Filho sobre o tema:

"O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação" (grifos nossos)
(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª edição – Dialética – SP – 2005. p. 528).

A publicação feita com atraso teve, assim, função sanatória do defeito, não podendo ser confundida com o próprio defeito sanado.

Nessa medida, o entendimento é no sentido da relevação do apontamento, salvo melhor juízo.

Portanto, conforme as razões acima expostas, opino, excepcionalmente, pela regularidade do Termo de Contrato nº 057/2020/SMS1/CONTRATOS e do Termo Aditivo nº 001/2020, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes."

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 1.551/2021 da análise do Contrato nº 057/2020/SMS-1/CONTRATOS (peça 04), celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico nº 74/2020-SMS.G entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal da Saúde – SMS/Fundo Municipal de Saúde, e o Consórcio MED SP, cujo objeto é a operação em almoxarifados, compreendendo as seguintes atividades: recebimento, conferência, armazenamento, triagem de pedidos, separação, recondicionamento, embalagem, expedição, distribuição, controles de estoque, transporte com rastreamento de cargas e produção de inventários periódicos para os itens medicamentos, materiais médico-hospitalares e correlatos, materiais para laboratório, materiais odontológicos, alimentos, saneantes, cosméticos, produtos de higiene e demais bens de consumo assistenciais na área de saúde de posse ou propriedade da SMS, bem como gestão de solução de automação nos pontos de consumo que contemplem a reposição periódica dos itens consumidos, com valor de **R$ 143.699.997,00** (cento e quarenta e três milhões, seiscentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e sete reais) e vigência de 16.06.2020 a 15.12.2022.

O presente TC analisa, ainda, o Termo Aditivo àquele contrato, de nº 001/2020 (peça 05), que tem por objeto o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor mensal, visando a inclusão dos Hospitais Municipais no objeto do contrato.

O processo foi devidamente instruído com manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal de Contas, da Origem e dos interessados.

Preliminarmente, **afasto** a alegação de ilegitimidade de parte alegado pela servidora responsável (peça 6), uma vez que restou demonstrado ter sido a mesma quem procedeu à homologação e adjudicação do certame, o que a identifica como Ordenadora da Despesa nos termos do § 1º do artigo 80 do Decreto-Lei nº 200/67.

No mérito, conforme relatado, a **Secretaria de Controle Externo – SCE** apresentou seu relatório conclusivo de análise da contratação, opinando pela irregularidade do instrumento contratual diante da manutenção de um apontamento:

> *"3.1. Não houve previsão no edital do detalhamento de composição de custos dos serviços contratados e a contratação não foi formalizada com documentação que demonstre analiticamente os custos envolvidos, em infringência ao art. 37 da LM nº 17.273/20 (Item 7); "*

Apresentou, ainda seu relatório de análise do TA nº 001/2020 com a conclusão de irregularidade com a manutenção de 3 apontamentos:

> *"**3.1.** O aditamento foi celebrado no limite máximo previsto no art. 65, §1º da LF 8.666/93, sem justificativa do custo envolvido e sem avaliação de risco quanto ao impacto sobre outras necessidades de alterações que possam sobrevir durante a vigência contratual (item B.9).*
>
> ***3.2.** Fragilidade do valor pactuado no termo aditivo, uma vez que não foi demonstrado o cálculo da estimativa de efetiva necessidade de serviços de cada unidade hospitalar, com base em dados técnicos referenciais, e não foi apresentada planilha de composição de custos unitários, em infringência ao art. 37 da LM nº 17.273/20 (item B.9);*
>
> ***3.4.** A publicação do termo aditivo 01/2020 ocorreu após o prazo de 20 dias da lavratura do termo, em infringência ao art. 26 da LM 13.278/02 (item C.14.H)."*

Pois bem.

Antes de abordar os apontamentos da Auditoria, é indispensável considerar que o presente caso trata da análise de um contrato firmado por intermédio da **Secretaria Municipal de Saúde - SMS** no auge da pandemia da Covid-19. Como destacado pela **Secretaria Geral - SG** em seu parecer (peça 26), o qual adoto como fundamento para a decisão:

> "Diante destas constatações, com todo o respeito ao entendimento dos órgãos técnicos preopinantes, considerando importância do objeto contratual objeto [contratação de empresa especializada em serviços logísticos para operação em almoxarifados, compreendendo diversas atividades], bem como pelo fato de que o DM 59.283/20, ter decretado estado de emergência no município para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus, de importância internacional e que, dentre outras diversas medidas, autorizou a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência, e, por fim, considerando que os serviços, insumos e produtos da área de Saúde são os de maior importância, prioridade e urgência neste momento de decretação de pandemia do Covid 19 e declaração de situação de emergência, entendo, s.m.j., que tais apontamentos poderiam ser considerados atendidos neste caso, para este objeto em excepcional."

Em casos semelhantes de contratações realizadas pela Pasta da Saúde durante o estado de emergência declarado pelo Decreto Municipal nº 59.283/30, este Tribunal tem consolidado o entendimento de que irregularidades formais na análise contratual podem ser relevadas, desde que não haja indícios de má-fé ou prejuízo ao erário, permitindo, assim, que a contratação seja excepcionalmente acolhida. Neste sentido:

> "**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o voto em separado proferido pelo Conselheiro EDUARDO TUMA, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO 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, acolher, excepcionalmente, o Contrato

> 09/2020/SMDU e o Termo Aditivo 08/2020/SMDU."(TC nº 9353/2020 - 345ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara)

Isto porque, nos termos do art. 22, *caput* e §1º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB, é obrigatório considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor:

> "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."

É crucial observar que este também foi o entendimento 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.*"

É igualmente importante ponderar que, neste caso específico, este Plenário acolheu, de forma excepcional, o Edital do Pregão Eletrônico nº 74/2020-SMS.G, que deu origem à presente contratação:

> "**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher excepcionalmente o Edital do Pregão Eletrônico 74/2020-SMS.G.
>
> **ACORDAM**, determinar a expedição de ofício dirigido à Secretaria Municipal de Saúde, acompanhado de cópia deste Acórdão e do parecer técnico da Auditoria desta Corte de Contas, com a recomendação para que, em lançamentos futuros de editais com objeto similar, proceda à precisa composição dos custos dos serviços previstos no edital, em exato cumprimento ao disposto no artigo 7, § 2º, II, da LF 8.666/933.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos." (TC nº 3553/2020 - 47ª Sessão Ordinária Não Presencial)

Verifica-se que a fundamentação que justificou o acolhimento do Pregão foi a mesma apresentada neste voto:

> "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** o Contrato nº 09/2020/SMDU e o Termo Aditivo nº 08/2020/SMDU." (TC nº 3553/2020 - 47ª Sessão Ordinária Não Presencial)

Considerando essas observações, nota-se que os apontamentos da Auditoria são de natureza formal e não apontam prejuízo ao erário ou má-fé, podendo, portanto, ser relevados, em conformidade com os precedentes desta Corte, de demais Tribunais do País e com o disposto no art. 22 da LINDB.

Consoante o exposto, reconhecendo à luz do art. 22 da LINDB a dificuldade do gestor público em tempos de pandemia e com amparo no parecer da **SG** (peça 126), que adoto como razões de decidir, **ACOLHO EXCEPCIONALMENTE** o Contrato nº 057/2020 e o seu Termo Aditivo nº 001/2020.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2025 11:28:19 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo