ACO-UTR-186/2023

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/002183/2018 |
| Embargante | - | Roche Diagnósticos Brasil Ltda. |
| Objeto | - | Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 21/07/2021 – [redacted] – Secretaria Municipal da Saúde e Roche Diagnóstica Brasil Ltda. – Representação interposta acerca de supostas irregularidades na Ata de Registro de Preço 551/2013-SMS.G, cujo objeto é o fornecimento de tira reagente para determinação de glicose no sangue, com fornecimento de aparelho leitor em comodato e fornecimento de software para gerenciamento e controle de dados de glicemia, com instalação e treinamento de uso, para uso domiciliar |

42ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMS. Fornecimento de tira reagente para determinação de glicose no sangue. Opostos em face da decisão que conheceu e julgou procedente a representação. 1. A existência de apuração já encerrada no âmbito do processo administrativo não afasta as competências dos Tribunais de Contas. O controle interno deve apoiar o controle externo. Art. 74, IV, CRFB/1988. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime

# A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

**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 embargos de declaração opostos pela empresa Roche Diagnósticos Brasil Ltda., e quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se o acórdão proferido em sua integralidade.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, a emissão de ofício endereçado ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado de cópias do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, para instrução do Inquérito Civil 746/2019, que tramita no âmbito da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste acórdão à Secretaria Municipal da Saúde, ao representante, à empresa Roche Diagnóstica do Brasil Ltda. e aos servidores públicos arrolados à fl. 194, para ciência.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após as providências determinadas, sigam os autos para designação de Relator para processamento do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 135.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 19 de abril de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/affo

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 25/05/2023 16:59:46 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/05/2023 18:50:22 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**Processo:** **TC 72.002.183/18-37** (híbrido)
**Origem:** Secretaria Municipal da Saúde – SMS
**Interessados:** [redacted]
Roche Diagnóstica Brasil Ltda.
**Objeto:** Representação em face de possíveis irregularidades decorrentes da Ata de Registro de Preços nº 551/2013-SMS-G, cujo objeto é o fornecimento de tira reagente para determinação de glicose no sangue com fornecimento de aparelho leitor em comodato e fornecimento de software para gerenciamento e controle de dados de glicemia com instalação e treinamento de uso.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.** Requisitos de admissibilidade preenchidos. **CONHECIMENTO.** Erro material, omissão, obscuridade ou contradição não constatados. **NEGATIVA DE PROVIMENTO.**

Trata-se da análise dos embargos de declaração opostos pela empresa Roche Diagnóstica Brasil Ltda., em face do v. Acórdão, prolatado na 3.162ª. Sessão Ordinária, realizada aos 21 de julho de 2021 (peça 103), pelo qual, por unanimidade, decidiu-se pela rejeição da preliminar de ilegitimidade alegada pela empresa detentora da Ata de Registro de Preços, pelo conhecimento e procedência da Representação, fundada esta no descumprimento da exigência de substituição imediata dos aparelhos glicosímetros e inexecução parcial das obrigações relativas ao software para gerenciamento e controle de dados de glicemia. Ainda por unanimidade, foi decidido pela aplicação aos Ordenadores das Despesas da multa no valor de R$ 837,71

(oitocentos e trinta e sete reais e setenta e um centavos), nos termos da Portaria SG/GAB/001/2021.

Por fim, a decisão colegiada, também por unanimidade, determinou que a Secretaria Municipal de Saúde: a) realize estudo técnico das modalidades de fornecimento de tiras reagentes e glicosímetros em comodato, a fim de verificar se este modelo realmente é o mais vantajoso para a Administração, face à constatação de falhas decorrentes da precificação indireta das obrigações estabelecidas para além da entrega das tiras reagentes; b) exija na licitação, independente do modelo a ser adotado, que os vencedores apresentem planilha de custos detalhadas por item (tiras reagentes, glicosímetros, software e treinamento, entre outros que possam vir a ser exigidos); c) proceda à apuração administrativa das responsabilidades por meio do procedimento disciplinar cabível, referentes às condutas de não lavratura de contrato e à omissão na previsão de cláusulas obrigatórias na nota de empenho; d) proceda à apuração do valor a ser ressarcido ao erário, que deverá contemplar o valor referente aos glicosímetros não entregues e da não instalação de software e treinamento para 26 unidades de saúde, tendo como referencial obrigatório inicial o valor já apurado pela Controladoria Geral do Município para os aparelhos glicosímetros (R$ 2.763.012,00); e) proceda à cobrança do valor apurado de ressarcimento junto à Detentora da Ata de Registro de Preços; f) informe o deslinde do processo administrativo SEI 2014-0.185.095-9, o qual tinha por objeto a apuração de descumprimento do contrato para aplicação das penalidades cabíveis; g) informe a este Tribunal sobre o cumprimento dessas providências no prazo de 60 (sessenta) dias.

A empresa Roche Diagnóstica Brasil Ltda. alegou, em síntese, que o acórdão guerreado incorreu em: (i) omissão, pois não se pronunciou acerca do pleito da Procuradoria da Fazenda Municipal de que a Representação fosse julgada prejudicada por falta de objeto, o que se daria por conta do encerramento do processo administrativo SEI 2014-0.185.095-9, no qual a empresa sofreu penalidade e recolheu multa administrativa; (ii) contradição e omissão em relação à entrega

dos aparelhos glicosímetros, pois não esclareceu o porquê de haver sido considerado o termo “comodato” para os glicosímetros como inapropriado, se esta é a previsão expressa da Ata de Registro de Preços; (iii) contradição ao reconhecer a falta de controle adequado da execução contratual em relação aos treinamentos e ao recebimento do software e, ao mesmo tempo, considerar que houve inexecução parcial do contrato por parte da Embargante.

Foi também interposto Recurso Ordinário pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 135), mas, em razão da oposição de embargos de declaração interromper os prazos para a interposição de outro recurso, mesmo quando indeferidos ou não conhecidos, nos termos do art. 145 do Regimento Interno desta Corte, os embargos de declaração devem ser examinados e julgados antes dos recursos ordinários.

Assim, iniciou-se o processamento dos embargos de declaração com a remessa dos autos para análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que emitiu parecer pela admissibilidade do recurso, por considerar que os Embargos de Declaração foram opostos tempestivamente, e se encontram em condição de ser conhecidos, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no art. 140 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

No mérito, o Órgão Jurídico iniciou sua análise pelo item (i), considerando-o improcedente, visto que a apuração pelo controle interno da Municipalidade não afasta a competência deste Tribunal de Contas do Município para apreciação dos mesmos fatos, tendo o acórdão expressamente demandado que fosse informado pela Origem o deslinde do processo administrativo SEI 2014- 0.185.095-9.

Quanto ao item (ii), a Assessoria Jurídica não vislumbrou qualquer omissão ou contradição sobre a obrigação de entrega dos glicosímetros, no uso do termo “comodato”, visto que o acórdão recorrido demonstrou que houve pagamento indireto pelo fornecimento dos glicosímetros e que esta não substituição gerou vantagem econômica à detentora da Ata.

Por fim, no que tange ao item (iii), o Órgão Técnico Jurídico não vislumbra qualquer contradição, pois a inexecução parcial foi fundamentada em informação da Supervisão Técnica de Saúde – STS/Pirituba/Perus sobre a ausência de treinamento e de instalação do programa nas 26 unidades pertencentes àquela Supervisão. Concluiu, assim, pela rejeição dos Embargos de Declaração.

A Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida e afirmou não vislumbrar razão ou fundamento que amparasse o recurso intentado, não tendo sido demonstrada existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, pugnando pelo não provimento dos embargos.

Encerrando a instrução processual, determinei a remessa dos autos à manifestação da Secretaria Geral, que opinou pelo conhecimento dos embargos de declaração, por serem tempestivos e preencherem os requisitos de admissibilidade. No mérito, manifestou-se pela negativa de provimento do recurso, por entender que: (i) a existência de processo administrativo na Origem não afasta a competência do Tribunal de Contas para apuração dos mesmos fatos; (ii) o voto expressamente explanou o porquê de se considerar que, na prática, não houve um comodato, em razão do pagamento indireto que remunerou o fornecimento dos aparelhos glicosímetros; (iii) a inexecução parcial está fundada em documento fornecido pela Supervisão Técnica de Saúde – STS/Pirituba/Perus, que reconhece o não recebimento do software e nem do treinamento, por parte das 26 unidades que compõem o citado órgão.

É o relatório.

## VOTO

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração opostos, vistos que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto ao mérito, entendo que a inconformidade da Embargante se refere, em verdade, ao mérito do julgado, que pretende ver reformado, o que, no entanto, não é cabível em sede de Embargos de Declaração. Não obstante, passo à análise dos 3 (três) pontos suscitados, pelos quais a Embargante afirma que o acórdão guerreado incorreu em: (i) omissão, pois não se pronunciou acerca do pleito da Procuradoria da Fazenda Municipal de que a Representação fosse julgada prejudicada por falta de objeto, o que se daria por conta do encerramento do processo administrativo SEI 2014-0.185.095-9, no qual a empresa sofreu penalidade e recolheu multa administrativa; (ii) contradição e omissão em relação à entrega dos aparelhos glicosímetros, pois não esclareceu o porquê de haver sido considerado o termo "comodato" para os glicosímetros como inapropriado, se esta é a previsão expressa da Ata de Registro de Preços; (iii) contradição ao reconhecer a falta de controle adequado da execução contratual em relação aos treinamentos e ao recebimento do software e, ao mesmo tempo, considerar que houve inexecução parcial do contrato por parte da Embargante.

Em relação ao item (i), acolho como razões de decidir as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que apontaram que a existência de apuração já encerrada no âmbito do processo administrativo SEI 2014-0.185.095-9 não afasta as competências dos Tribunais de Contas. A esse respeito, acresço que o controle interno – no caso, aquele exercido pela Secretaria Municipal de Saúde no processo SEI referido – possui a missão de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, nos termos do art. 74, inciso IV da Constituição Federal.

Ademais, a Constituição da República prevê no mesmo art. 74, agora no §1.º, que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.

Ou seja, em suma, a Constituição Federal não somente reconhece o controle externo dos Tribunais de Contas como instância

independente, dotada de competências próprias (art. 71), como também prevê que o controle interno deve apoiar o externo, e não o contrário, como pretende a embargante.

Por fim, quanto ao item (i), embora a Embargante aponte o pleito de reconhecimento de perda do objeto com base na defesa apresentada pela ilustre Procuradoria da Fazenda Municipal, esta não concorda com a ideia de que há qualquer omissão neste ponto. Isto porque a Procuradoria não interpôs Embargos de Declaração, mas Recurso Ordinário, de plano, e, ainda, opina pelo não provimento dos Embargos de Declaração opostos pela Detentora da Ata de Registro de Preços. Ou seja, a Procuradoria da Fazenda Municipal realmente pleiteia a reforma do julgado, mas nele não vislumbra qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Em relação ao item (ii), acerca da fundamentação a respeito do acórdão haver considerado que o termo “comodato” era inapropriado, há que se esclarecer que o fato de a Administração haver escolhido designar sua contratação pela denominação de comodato, não quer dizer que o que efetivamente ocorreu foi um comodato.

O acórdão recorrido analisou todas as provas colhidas na instrução dos autos e concluiu que havia um pagamento pelos aparelhos glicosímetros entregues pela Embargante. Considerando que o Código Civil define, em seu art. 579, que o comodato é uma modalidade de *“empréstimo gratuito de coisas não fungíveis”*, é lícito concluir que a contratação remunerada que a Administração fez não pode ser denominada de comodato.

A decisão foi expressa nesse sentido, em vários trechos, dos quais considero suficiente destacar a seguinte passagem, alusiva à questão suscitada e bastante esclarecedora:

> *Com isso o custo dos demais itens que integraram o valor registrado na Ata – entre eles, o glicosímetro – foi repassado de forma indireta para o preço da tira. No momento em que 78.600 glicosímetros não são entregues, cria-se uma vantagem indevida para o fornecedor, pois a Administração paga o preço cheio*

> *da tira, no qual está embutido o preço do glicosímetro, que, por sua vez, não foi entregue na quantia devida.* ***Segundo consta dos autos, conforme notas fiscais de fls. 128/137, emitidas pela empresa Detentora da Ata, o valor unitário de cada aparelho glicosímetro é de R$ 54,39****. Considerando que 78.600 aparelhos não foram entregues e que o valor estimado de custo repassado por tira reagente é de R$ 0,06, chega-se a um valor de R$ 2.763.012,00, em valores de 2014, sem atualização.5 Diante do exposto, a alegação de que todos os pacientes do Programa foram atendidos não afasta a existência do prejuízo ao Erário, diante do dano concreto apurado nos autos. O próprio uso do termo comodato é inapropriado,* ***já que não há gratuidade, porque os aparelhos possuem valor econômico, que foi repassado ao custo das tiras****.*

Neste ponto resta claro que o aparelho glicosímetro não era fornecido gratuitamente, com valor previsto na nota fiscal emitida pela própria embargante e que, se há uma retribuição econômica – pagamento, ainda que embutido no preço da tira – está excluída, por definição legal, a ocorrência de um comodato.

Quanto ao item (iii), por fim, não há impedimento de que, ao mesmo tempo, se reconheça que os controles da Origem eram frágeis e que houve parcial inexecução contratual. A não implantação do *software* de gerenciamento e a não realização de treinamento foram reconhecidos documentalmente pela Supervisão Técnica de Saúde – STS/Pirituba/Perus, em relação a 26 (vinte e seis) unidades o que consta expressamente do item B da decisão.

Ora, o documento referido é um ato administrativo que, conforme o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,[1] goza de presunção de legitimidade, o que significa que conformidade do ato

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, pp. 205-206

com a lei, e de presunção veracidade, ou seja, que os fatos alegados pela Administração.

Assim, não há qualquer contradição entre constatar as falhas de fiscalização contratual cometidas pela Origem e, ao mesmo tempo, reconhecer a legitimidade e a veracidade de um ato administrativo enunciativo que declara a ocorrência inexecução parcial do contrato e que, em nenhum momento, foi desafiado por prova em sentido contrário. Caso o acórdão fosse vazado em sentido contrário ao ato administrativo, estaria incorrendo em flagrante ilegalidade, por decidir em desacordo com a prova constante dos autos.

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se o acórdão proferido em sua integralidade.

**OFICIE-SE** ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando cópia deste voto e do acórdão resultante para instrução do Inquérito Civil 746/2019, que tramita no âmbito da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

**INTIMEM-SE** a Origem, o Representante, a empresa Roche Diagnóstica do Brasil Ltda. e os servidores públicos arrolados a fl. 194, deste julgamento, encaminhando cópia deste voto e do acórdão resultante.

Após, sigam os autos para designação de Relator para processamento do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 135.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

***MAURICIO FARIA***
*Conselheiro*



Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 09/05/2023 16:07:18 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

## II – ACÓRDÃO

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/002183/2018 |
| Representante | - | [redacted] |
| Representadas | - | Secretaria Municipal da Saúde e Roche Diagnóstica Brasil Ltda. |
| Objeto | - | Representação interposta em face de supostas irregularidades na Ata de RP 551/2013-SMS.G, cujo objeto é o fornecimento de tira reagente para determinação de glicose no sangue, com fornecimento de aparelho leitor em comodato e fornecimento de software para gerenciamento e controle de dados de glicemia, com instalação e treinamento de uso – para uso domiciliar |

3.162ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. ATA DE RP. SMS. Fornecimento de tira reagente para determinação de glicose no sangue. 1. Os elementos de instrução demonstram que não foi cumprida a exigência de substituição imediata dos aparelhos dos participantes já cadastrados. 2. Custo de itens que integraram o valor registrado na ata repassado de forma indireta para o preço da tira. 3. Existência de prejuízo ao erário. 4. Inexecução parcial da obrigação de fornecimento e implantação do software para gerenciamento e controle de dados de glicemia. CONHECIDA. PROCEDENTE. MULTA. DETERMINAÇÃO. 1. Realize estudo técnico das modalidades de fornecimento de tiras reagentes e glicosímetros, a fim de verificar se o modelo é o mais vantajoso. 2. Exija na licitação que os vencedores apresentem planilha de custos detalhadas por item. 3. Proceda à apuração administrativa das responsabilidades. 4. Proceda à apuração e cobrança do valor a ser ressarcido ao erário. 5. Informe o deslinde do processo administrativo para a apuração de descumprimento do contrato para aplicação das penalidades. 6. Informe o cumprimento das providências. Votação unânime.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA. Nesta sessão, o Doutor José Alexandre Buaiz Neto, representando a Roche Diagnóstica Brasil Ltda., proferiu sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela empresa detentora da Ata de Registro de Preços, a Roche Diagnóstica Brasil Ltda., em razão da reorganização societária operada por uma cisão, visto que não se sustenta, na medida em que tanto o instrumento particular de cisão (1º de janeiro de 2017), quanto o registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (15 de março de 2017), foram formalizados após os fatos analisados nestes autos, ocorridos entre 2013 e 2014, sendo certo que qualquer responsabilização por atos praticados em relação à Ata de Registro de Preços e aos fornecimentos ora em análise insere-se na esfera jurídica da empresa Roche Diagnóstica Brasil Ltda., que participou do certame, foi detentora da Ata, realizou os atos de execução da avença e não transferiu a responsabilidade pelos atos praticados à empresa cindida, no instrumento da alteração societária.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em conhecer da representação interposta por [redacted] visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno, e artigo 31 da Lei Orgânica, ambos referentes a este Tribunal de Contas, bem como no § 1º do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93 e, no mérito, em julgá-la procedente, considerando que os elementos de instrução constantes dos autos demonstram que: 1) não foi cumprida a exigência de substituição imediata dos aparelhos dos participantes já cadastrados no Programa e, com isso, o custo dos demais itens que integraram o valor registrado na ata – entre eles, o glicosímetro – foi repassado de forma indireta para o preço da tira, não afastando a existência do prejuízo ao erário; 2) houve inexecução parcial da obrigação de fornecimento e implantação do software para gerenciamento e controle de dados de glicemia, cumulada com o treinamento dos servidores para uso do aplicativo, uma vez que restou comprovado que, das 449 unidades previstas, 26 não receberam o software, nem tiveram treinamento.

**ACORDAM**, à unanimidade, em aplicar aos Ordenadores de Despesas, os Servidores Danilo Botecchia Massini e Ricardo Pereira da Silva, a multa no valor de R$ 837,71 (oitocentos e trinta e sete reais e setenta e um centavos), valor máximo estipulado pela Portaria SG/GAB/001/2021.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde que:

a) realize estudo técnico das modalidades de fornecimento de tiras reagentes e glicosímetros em comodato, a fim de verificar se este modelo realmente é o mais vantajoso para a Administração, face à constatação de falhas decorrentes da precificação indireta das obrigações estabelecidas para além da entrega das tiras reagentes;
b) exija na licitação, independente do modelo a ser adotado, que os vencedores apresentem planilha de custos detalhadas por item (tiras reagentes, glicosímetros, software e treinamento, entre outros que possam vir a ser exigidos);
c) proceda à apuração administrativa das responsabilidades por meio do procedimento disciplinar cabível, referentes às condutas de não lavratura de contrato e à omissão na previsão de cláusulas obrigatórias na nota de empenho;
d) proceda à apuração do valor a ser ressarcido ao erário, que deverá contemplar o valor referente aos glicosímetros não entregues e da não instalação de software e treinamento para 26 unidades de saúde, tendo como referencial obrigatório inicial o valor já apurado pela Controladoria Geral do Município para os aparelhos glicosímetros (R$ 2.763.012,00);
e) proceda à cobrança do valor apurado de ressarcimento junto à Detentora da Ata de Registro de Preços;
f) informe o deslinde do processo administrativo SEI 2014-0.185.095-9, o qual tinha por objeto a apuração de descumprimento do contrato para aplicação das penalidades cabíveis.
g) informe a este Tribunal sobre o cumprimento dessas providências **no prazo de 60 (sessenta) dias**.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, assim como o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão aos servidores públicos arrolados à fl. 194 e ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para instrução do Inquérito Civil 746/2019, que tramita no âmbito da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de julho de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/hc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

## I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

**Processo:** **TC/002183/2018**
**Origem:** Secretaria Municipal da Saúde – SMS
**Interessado:** [redacted]
Roche Diagnóstica Brasil Ltda.
**Objeto:** Representação em face de possíveis irregularidades decorrentes da Ata de Registro de Preços nº 551/2013-SMS-G, cujo objeto é o fornecimento de tira reagente para determinação de glicose no sangue com fornecimento de aparelho leitor em comodato e fornecimento de software para gerenciamento e controle de dados de glicemia com instalação e treinamento de uso.

**REPRESENTAÇÃO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.** Fornecimento de Glicosímetros em Comodato. Obrigação Líquida e Certa. Descumprimento Caracterizado. **PREJUÍZO AO ERÁRIO. DEVER DE RESSARCIMENTO.** Delimitação do dano para coibir o enriquecimento sem causa. **APLICAÇÃO DE MULTA AOS ORDENADORES DAS DESPESAS.** Cabimento nos termos da Lei Orgânica desta Corte de Contas. **DETERMINAÇÕES.**

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o TC/002183/2018 consistente em Representação interposta por [redacted] em face de possíveis irregularidades na execução da avença firmada entre a Municipalidade e a empresa Roche Diagnóstica Brasil Ltda., decorrente da Ata de Registro de Preços nº 551/2013-SMS-G, cujo objeto é o fornecimento de tira reagente para determinação de glicose no sangue com fornecimento de aparelho leitor em comodato e fornecimento de software para gerenciamento e controle de dados de glicemia com instalação e treinamento de uso.

A Representante alegou, em síntese, que haveria três supostas irregularidades decorrentes da execução referida: (i) a Contratada haveria recebido o pagamento integral do ajuste para cumprimento parcial de suas obrigações, já que teria ocorrido a entrega em comodato de apenas 13.200 dos 120.000 aparelhos leitores de glicemia (glicosímetros) previstos em contrato; (ii) a Contratada não haveria fornecido e implantado *software* para gerenciamento e controle de dados de glicemia em 449 unidades de saúde, apesar de tal obrigação constar do item 01 – Condições Gerais, do Termo de Referência da Ata de Registro de Preços; (iii) A inexecução contratual estaria caracterizada por conta do descumprimento das duas obrigações citadas e isso teria sido verificado pela Origem que, não obstante, não haveria tomado providências no sentido de aplicar as penas contratualmente previstas.

Em sua manifestação preliminar, a Coordenadoria IV considerou serem procedentes os itens (i) e (iii) da Representação, com a caracterização de inexecução de parcela significativa do Contrato. Para o item (ii), a Auditoria não se pronunciou conclusivamente, à vista de informações divergentes coletadas junto a unidades da Secretaria Municipal da Saúde, suscitando a necessidade de apresentação de esclarecimentos pela Origem.

Sobre os itens procedentes, a Auditoria constatou, em relação ao item (i), que a

previsão contratual era de entrega de 120.000 aparelhos glicosímetros, sendo 90.000 no prazo de 60 dias – a contar da expedição da Ordem de Serviço – e o restante de acordo com a demanda do Programa de Automonitoramento. A Coordenadoria IV coletou evidências adequadas e suficientes de que apenas 29.200 unidades foram entregues em 10 remessas ao longo do ano de 2014 (Quadro 03 – fornecimento de aparelho leitor em comodato). Com isso, 76.800 aparelhos leitores deixaram de ser entregues, correspondendo a uma inexecução de 85% da obrigação prevista contratualmente.

No que tange ao item (iii), a Especializada apontou que a própria Comissão responsável pelo Programa de Automonitoramento Glicêmico concluiu pela inexecução do contrato e apontou que deveriam ser tomadas providências para o ressarcimento dos valores pagos indevidamente e para a apuração de eventual responsabilidade funcional. Informou, ainda, que a Origem havia instaurado o Processo Administrativo 2014-0.185.095-9 para aplicação de penalidade à Contratada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que estavam preenchidos os requisitos de admissibilidade do Regimento Interno desta Corte, o que permitia o conhecimento da Representação. No mérito, inferiu que, no caso em tela, apesar de haver sido firmada uma Ata de Registro de Preços, que, por regra é lastreada em quantitativos variáveis, foi prevista uma obrigação específica e imediata de fornecimento de 90.000 aparelhos leitores de glicemia. Concluiu, assim, que o descumprimento dessa obrigação específica é apto a caracterizar inexecução contratual, o que ensejaria a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração prevista na Lei Federal n.º 10.520/02.

Em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, foram intimadas a Origem, os Agentes Públicos Responsáveis identificados como ordenadores, gestores e fiscais, e a Empresa Contratada, para se manifestarem nos autos.

Maria Cristina dos Santos Fernandes, que ocupou a Coordenação do Programa de Automonitoramento Glicêmico – PAMG no ano de 2013, apresentou manifestação em que afirma que suas atribuições não abrangiam as ações relativas a contratações ou fornecimentos de insumos, responsabilidades estas que seriam da Divisão de Suprimentos. Assevera que se manifestou nos autos do processo administrativo correlato à Ata de Registro de Preços analisada, mas que não ocupou a função de fiscal do contrato.

Afirma, ainda, que sua manifestação no processo referido deu-se apenas a título de esclarecer que a entrega dos aparelhos e a instalação do software deveriam ser realizadas no prazo de até 60 dias a contar da emissão da Nota de Empenho. Conclui apontando que a Ata de Registro de Preços 551/2013-SMS-G não previu nenhuma atribuição de gestão para o Coordenador do PAMG, sendo o controle do material efetuado pelas Coordenadorias e Supervisões Técnicas requisitantes e pelo Centro de Distribuição de Medicamentos – CDMEC.

Roche Diagnósticos Brasil Ltda., na qualidade de detentora da Ata de Registro de Preços, afirmou, preliminarmente, que em razão de cisão empresarial ocorrida, a empresa juridicamente responsável para fins do presente expediente seria a Roche Diabetes Care Brasil Ltda. No mérito, alegou que os medidores glicosímetros são fornecidos sem qualquer ônus à Municipalidade em regime de comodato e que o quantitativo constante da Ata de Registro de Preços era uma estimativa, que não se confirmou.

Isso porque, a empresa já era a fornecedora da Municipalidade, de modo que os leitores já estavam cedidos anteriormente e, não havendo demanda de substituição, não era necessário fornecer novos aparelhos. Considerou, assim, que o quantitativo de glicosímetros previsto na Ata de Registro de Preços seria alcançado somente se outro fornecedor vencesse a licitação e a Municipalidade tivesse que recolher e substituir todos os aparelhos, o que não

ocorreu. Refutou, assim, a ocorrência de inexecução contratual, pois se cada paciente do Programa necessita de apenas um aparelho e já se encontra na posse deste, que não precisasse ser substituído, não haveria qualquer obrigação para a empresa Roche de fornecer um novo equipamento.

Com relação à implantação do software para gerenciamento dos dados de glicemia e o treinamento a ser dado aos servidores, afirmou que nos autos deste processo encontram-se vários documentos comprovando que houve a instalação do aplicativo e que os servidores foram treinados. Asseverou, ademais, que consta dos autos documento em que a Secretaria Municipal da Saúde atestou que todos os pacientes do Programa foram atendidos com os aparelhos entregues, não tendo ocorrido desabastecimento ou descontinuidade dos serviços. Com isso, concluiu que, a seu entender, não houve prejuízo à Administração Pública e a empresa atuou de boa-fé, pois a execução contratual logrou zerar a fila de espera existente, realizar as trocas de aparelhos com defeitos e a atender novos usuários inseridos no Programa.

Ivani dos Santos, que ocupou a Coordenação do Programa de Automonitoramento Glicêmico – PAMG no ano de 2014, apresentou manifestação em que afirma não ter participado da formação da Ata de Registro de Preços 551/2013-SMS-G, tendo em vista que somente assumiu a referida coordenação do Programa em março de 2014.

Assevera, ainda, que recebeu 13.200 glicosímetros da Detentora da Ata, que foram suficientes para dar conta da fila de espera existente e repor os equipamentos com defeitos. Isso porque os usuários cadastrados no Programa – à época, 93.873 pessoas – já estavam em posse de glicosímetros fornecidos pela Roche anteriormente, em razão de contratações anteriores com a Prefeitura.

Concluiu sua exposição pleiteando sua exclusão do processo, pois no desempenho da função de coordenação nunca teria sido designada para acompanhar o cumprimento da contratação examinada. Sua responsabilidade como coordenadora era de acompanhar o cadastramento e atendimento dos pacientes insulinodependentes, o que, em relação à Ata de Registro de Preços ora examinada, se cingia a solicitar os aparelhos conforme fosse suscitada a necessidade por reposição ou por ingresso de novos usuários.

Sonia Maria Trassi, que exercia a função de Assessora Técnica da Coordenadoria de Atenção Básica, também afirma que em nenhum momento foi designada para acompanhar a execução da contratação, pois atuava junto a programas de saúde para populações vulneráveis e que o fornecimento de insumos era de responsabilidade da Divisão de Suprimentos.

Prossegue examinando as manifestações que exarou no processo administrativo e que estão acostadas aos autos, para inferir que as atribuições inerentes ao cargo não podem ser consideradas como ações relativas a contratações ou fornecimentos de insumos, muito menos serem reputadas como atribuições e responsabilidades dos fiscais do contrato.

A Origem se manifesta no sentido de que, ao tomar ciência do relatório da Auditoria, o encaminhou à Comissão de Controle do Programa de Automonitoramento Glicêmico que concluiu pela inexecução parcial do contrato, asseverando ser correta a conclusão do Órgão Técnico desta Corte de Contas quanto à entrega de aparelhos em quantitativo inferior ao previsto na Ata de Registro de Preços. Comunica, ademais, que foi instaurado processo administrativo para aplicação de penalidade e que também estava sendo realizada averiguação preliminar de responsabilidade funcional.

Miriam Rodrigues de Medeiros, que exerceu cargo de assessoria da Coordenação de Atenção Básica, à qual estava vinculado o Programa de Automonitoramento Glicêmico, afirma que não lhe competia a gestão ou fiscalização do contrato, mas tão somente repassar, para a Coordenadoria Financeira e Orçamentária, as informações obtidas sobre o uso dos insumos no

atendimento aos usuários.

Danilo Bottechia Massini, Luiz Francisco Vaz e Ricardo Pereira da Silva, apontados como responsáveis pela Auditoria (fls. 194), o primeiro na qualidade de ordenador da despesa e os demais como gestores do contrato, foram devidamente intimados a se pronunciarem nos autos, mas, no entanto, deixaram o prazo escoar sem manifestação.

Em complementação às informações anteriormente prestadas, a Secretaria Municipal da Saúde encaminhou cópia do Relatório de Auditoria emitido pela Controladoria Geral do Município e, também, a informação de que havia aplicado à Detentora da Ata de Registro de Preços a pena de suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar com a Administração Pública pelo prazo de 1(um) ano.

Retornando os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria IV, após análise das defesas apresentadas, ratificou seu entendimento pela ocorrência de inexecução contratual relevante pela entrega de um quantitativo de glicosímetros inferior ao estimado. Acerca do fornecimento do software, com instalação e treinamento aos servidores, concluiu a Especializada que parte das unidades não foi atendida, de modo a também se caracterizar inexecução parcial com relação também a este item.

Continuando a instrução dos autos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade suscitada pela empresa Roche Diagnóstica Brasil Ltda., sugerindo, contudo, a intimação da Roche Diabetes Care Ltda. No mérito, acompanhou o entendimento da Auditoria, no sentido da procedência da Representação, visto que comprovadas a entrega de quantitativo de glicosímetros a menor e a omissão, em parte, de instalação e treinamento para o sistema que armazena e gerencia os dados de glicemia dos pacientes. Por último, em relação às defesas dos agentes públicos e o afastamento de suas responsabilidades, considerou tal análise prejudicada por se tratar de uma Representação.

Esta Relatoria não acolheu a proposta de intimação da empresa Roche Diabetes Care Ltda., visto que esta passou a existir juridicamente apenas a partir de 15 de março de 2017, ao passo que a validade da Ata de Registro de Preços em exame se encerrou aos 06 de dezembro de 2014. Assim, a citada empresa cindida não seria passível de responsabilização por fatos ocorridos antes mesmo do início da sua personalidade jurídica.

Seguindo o processamento dos autos, a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, apontou que a Origem tomou todas as providências cabíveis quanto à responsabilização da Detentora da Ata de Registro de Preços pelo descumprimento da avença, com vistas à aplicação de penalidades e ressarcimento ao Erário, quando tomou ciência das constatações da Especializada desta Corte de Contas. Acresce a isso, que se encontrava em fase final de decisão um processo de auditoria realizado no âmbito da Corregedoria Geral do Município, que havia concluído também pela inexecução das obrigações previstas na Ata em questão. Com isso, pleiteou que esta Representação fosse julgada prejudicada, por perda de objeto.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento da Representação e pela rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte. No mérito, aduziu que todos os itens da Representação deveriam ser julgados procedentes. Propôs, ao final, que fossem determinadas as apurações de responsabilidades devidas.

Registro, por derradeiro, que a Empresa Detentora da Ata de Registro de Preços, deduziu, incidentalmente, pleitos referentes a solicitações de despachos com os Órgãos Técnicos e observância do rito dos processos administrativos federais, que foram indeferidos, posto que não amparados pelo Regimento Interno desta Corte e nem, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Já em relação a manifestações que cuidaram do mérito da defesa dos interesses

da postulante, e que tiveram caráter suplementar à defesa inicialmente apresentadas, todos os arrazoados e documentos foram juntados aos autos e estão devidamente apreciados neste voto, em atenção aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

**V O T O**

Conheço da Representação interposta por [redacted] posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno, e artigo 31 da Lei Orgânica, ambos referentes a este E. Tribunal de Contas, bem como no § 1º, do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93.

Preliminarmente, faz-se necessário abordar a questão da ilegitimidade de parte invocada pela empresa detentora da Ata de Registro de Preços, a Roche Diagnóstica Brasil Ltda., no sentido de que não seria parte legítima para figurar nestes autos diante da reorganização societária operada por uma cisão.

Conforme despacho proferido, após análise da documentação carreada aos autos (fls. 583/584), verifica-se que a preliminar não se sustenta, na medida em que tanto o instrumento particular de cisão (1º de janeiro de 2017), quanto o registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (15 de março de 2017), foram formalizados após os fatos analisados nestes autos, ocorridos entre 2013 e 2014.

Portanto, qualquer responsabilização por atos praticados em relação à Ata de Registro de Preços e aos fornecimentos ora em análise, insere-se na esfera jurídica da empresa Roche Diagnóstica Brasil Ltda., que participou do certame, foi detentora da Ata, realizou os atos de execução da avença, e não transferiu a responsabilidade pelos atos praticados à empresa cindida, no instrumento da alteração societária[1].

Rejeito, portanto, a preliminar apresentada e passo à análise do mérito da Representação.

No mérito, da instrução realizada nos autos, surgem duas questões a serem enfrentadas que remetem à execução do ajuste: a) o cumprimento da obrigação de entrega de aparelhos glicosímetros em comodato, diante da natureza do quantitativo fixado (se obrigatório ou meramente estimativo); e b) o cumprimento da obrigação de fornecimento e implantação do *software* para gerenciamento e controle de dados de glicemia, cumulada com o treinamento dos servidores para uso do aplicativo.

Todavia, previamente à análise da regularidade da execução do ajuste nos aspectos acima mencionados, mostra-se relevante destacar incialmente, falha da Origem no que toca à devida formalização do ajuste.

A contratação em exame, decorrente da Ata de Registro de Preços, foi formalizada somente por emissão de nota de empenho, em caso que não preenche os requisitos legais.[2]

Analisando por amostragem apenas o mês inicial do ajuste (dezembro de 2013), verifica-se que o valor constante da nota de empenho emitida foi significativamente maior do

---

1 No caso em tela, verifica-se que no item 1.6.1 do instrumento particular de cisão que *"quaisquer itens do ativo e do passivo não expressamente transferidos à ROCHE DIABETES CARE, por meio deste instrumento ou de qualquer outro documento destinado a tal fim, celebrado entre as partes, deverão permanecer na ROCHE DIAGNÓSTICA"* (fls. 559).

2 O disposto no art. 60, par. único, da Lei Federal n.º 8.666/93 cc o art. 62 da referida Lei autoriza a dispensa de formalização de ajuste por instrumento de contrato apenas se o valor da licitação não alcançar os limites do art. 23 da mesma lei, diante dos requisitos nele fixados.

que o permitido na Lei – R$ 2.536.690,00. Como se não bastasse, a complexidade do objeto licitado, que possuía quatro subprodutos a serem fornecidos (tiras, glicosímetros, software e treinamento), também é fator determinante para exigir a formalização do contrato por termo.

Jamais poderia ter sido emitida somente uma nota de empenho em contratação de tal vulto, o que por si só é uma falta grave, que se torna ainda mais séria pela ausência de previsão das balizas mínimas de uma contratação juntamente à nota emitida.

Tais falhas contribuíram para a precária fiscalização e gestão contratuais, e em certa medida, para o descumprimento das obrigações fixadas, em especial diante da ausência de designação formal de gestores e fiscais do contrato, conforme será abordado a seguir. Passemos à análise dos dois itens da Representação.

**a) QUANTITATIVOS DOS APARELHOS DE GLICOSÍMETROS**

Em relação à entrega dos aparelhos glicosímetros, a controvérsia nos autos se dá em relação aos quantitativos, pois a hipótese suscitada pela Representação foi a de que a Ata de Registro de Preços previa a entrega de 120.000 aparelhos glicosímetros, sendo 90.000 no prazo de 60 dias – a contar da expedição da Origem de Serviço – e o restante de acordo com a demanda do Programa de Automonitoramento Glicêmico – PAMG. As defesas carreadas aos autos, em especial da Detentora da Ata, refutaram a ideia de que haveria uma obrigação líquida e certa de entregar 90.000 glicosímetros, considerando que a previsão da Ata de Registro de Preços seria uma mera estimativa, que não teria vindo a se concretizar.

Para resolver essa questão, há que se levar em consideração as particularidades do caso concreto, em especial a complexidade do objeto licitado e os termos constantes do Edital, no que toca à previsão de fornecimento das tiras reagentes para medição dos níveis de glicose no sangue (principal), com uma obrigação correlata e imprescindível de entrega dos aparelhos glicosímetros, com elas compatíveis.

Nesse sentido, verificando o anexo à Ata, que contém as especificações técnicas e condições de fornecimento – obrigações a serem observadas pela Detentora –, encontra-se a seguinte previsão no item 01, das *"condições gerais"*:

> *A Empresa vencedora deverá* ***fornecer 01 (um) aparelho leitor em comodato por paciente ao ano****, e estima-se que cada paciente consuma por mês 120 (cento e vinte) tiras. Cada paciente utilizará aproximadamente, 1.440 (mil quatrocentos e quarenta) tiras ao ano.*

Após prever que cada paciente deverá ser contemplado com um aparelho ao ano, pela Empresa Detentora, prossegue-se nesse item fazendo uma estimativa de que a substituição imediata seria de aproximadamente 90.000 aparelhos, pois este seria o número aproximado e estimado de pacientes já inscritos no Programa:

> A contratada deverá fornecer sem ônus para a SMS, a quantidade estimada de 120.000 (cento e vinte mil) aparelhos leitores para a vigência do contrato, ***sendo aproximadamente 90.000 (noventa mil) para substituição imediata dos aparelhos de pacientes já inscritos no Programa*** (grifos nossos).

Assim, no caso concreto, a obrigação que se extrai das condições gerais é que a

fornecedora deveria prover um aparelho para cada um dos pacientes inscritos e ativos no Programa, o que corresponderia a 90.000 glicosímetros, aproximadamente, porque este era o número de pacientes ativos apurado no momento em que foi elaborada a fase interna do edital, a serem entregues no prazo fixado.[3]

Os 90.000 glicosímetros deveriam ter sido entregues até 21 de fevereiro de 2014, e, desse quantitativo estava ciente a Detentora da Ata, tanto que, em 7 de fevereiro de 2014, protocolou pedido de prorrogação de entrega dos monitores de glicemia *"em 60 (sessenta) dias contados do vencimento do prazo original"* (fls. 35). Somente 9 (nove) meses mais tarde, com um requerimento datado de 27 de novembro de 2014 (fls. 157), é que a empresa passou a contestar o quantitativo referido, após receber notificação expedida pela Secretaria Municipal da Saúde, de *"descumprimento do prazo de fornecimento da Ata de Registro de Preços 551/2013-SMS.G"* (fls. 64).

Todos esses dados comprovam que tanto na Origem, quanto no âmbito da Empresa, sabia-se que a obrigação era de entrega líquida e certa do quantitativo de 90.000 glicosímetros, que correspondia ao número de pacientes ativos à época da celebração da Ata de Registro de Preços.

No âmbito da Secretaria Municipal da Saúde houve uma apuração da divergência entre os responsáveis pelo Programa de Automonitoramento Glicêmico e a Detentora da Ata, que concluiu no sentido de que houve descumprimento dos termos contratados, pela Detentora da Ata[4].

Portanto, quanto a essa primeira questão, há que se considerar que os elementos de instrução constantes dos autos demonstram que havia uma exigência de substituição imediata dos aparelhos dos participantes já cadastrados no Programa que não foi cumprida, face à entrega de apenas 13.200 glicosímetros, constatada pela Auditoria desta Corte de Contas em seu relatório inicial e, também, pelo controle interno da Municipalidade, conforme relatório da Auditoria da Controladoria Geral do Município (fls. 417).

Tal conclusão não é afastada pela alegação de que os aparelhos não precisaram ser trocados, já que eram da mesma fabricante, na medida em que a obrigação assumida era de troca dos aparelhos, repita-se mais uma vez, **com um aparelho novo para cada paciente ativo cadastrado no Programa**, que não ficava limitado aos pacientes novos ou substituição de aparelhos que viessem a quebrar.

---

[3] Cláusula 6.10 da Ata de Registro de Preços***: Os aparelhos leitores em comodato para substituição de aparelhos leitores de pacientes já inscritos no Programa deverão ser entregues no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de retirada da Nota de Empenho.*** Os aparelhos leitores para fornecimento durante a vigência do contrato terão prazo máximo de entrega de 10 (dez) dias úteis a contar da solicitação da Coordenação do Programa de Automonitoramento Glicêmico.

[4] Destaca-se da instrução que o Grupo Técnico de compras repassou a demanda e, em resposta, Ivani dos Santos, que passou a ocupar a Coordenação do Programa de Automonitoramento Glicêmico – PAMG no ano de 2014, respondeu que haviam sido entregues 13.200 glicosímetros, sem, contudo, haver verificado minimamente os termos da Ata de Registro de Preços e a extensão das obrigações da Detentora, já que se vislumbrava o descumprimento da obrigação dos 90.000 glicosímetros no prazo (fls. 59). Como novamente os autos retornam ao Supervisor da Divisão de Suprimentos, este demanda do Programa de Automonitoramento Glicêmico uma *"manifestação objetiva quanto ao cumprimento das obrigações assumidas e, em caso negativo, a extensão do descumprimento"*. (fls. 61). Finalmente, então, a discussão que se iniciou com o pedido de dilação de prazo efetuado pela Rocha Diagnóstica, é encerrada com o indeferimento deste por *"absoluta ausência de informações"* e a determinação de notificação da empresa, firmada pelo Supervisor da Divisão de Suprimentos, para que *"se coloque de* ***forma incontroversa nossa interpretação de que há inexecução do contrato****, devendo a detentora fazer a entrega imediata dos equipamentos remanescentes ou justificar a não entrega, sob pena de aplicação da penalidade do item 9.1.4 da Ata de RP"*.

A necessidade ou não de troca dos aparelhos de todos os participantes do Programa é outra discussão, não afeta ao cumprimento do ajuste em análise. Isso porque tal avaliação não altera o fato de que **a obrigação foi firmada nos termos de troca de aparelho de todos os usuários ativos e assim deveria ser cumprida, posto que assim foi orçado o valor da proposta, que foi global.**

Nesse sentido, apesar do escopo da licitação consistir em quatro obrigações ou subprodutos distintos – entrega das tiras reagentes; entrega de 90.000 aparelhos; fornecimento e instalação de software de gestão; e treinamento em 449 unidades de saúde – o pagamento realizado remunerou apenas a tira reagente para medição da glicose no sangue.

Com isso o custo dos demais itens que integraram o valor registrado na Ata – entre eles, o glicosímetro – foi repassado de forma indireta para o preço da tira. No momento em que 78.600 glicosímetros não são entregues, cria-se uma vantagem indevida para o fornecedor, pois a Administração paga o preço cheio da tira, no qual está embutido o preço do glicosímetro, que, por sua vez, não foi entregue na quantia devida.

Segundo consta dos autos, conforme notas fiscais de fls. 128/137, emitidas pela empresa Detentora da Ata, o valor unitário de cada aparelho glicosímetro é de R$ 54,39. Considerando que 78.600 aparelhos não foram entregues e que o valor estimado de custo repassado por tira reagente é de R$ 0,06, chega-se a um valor de R$ 2.763.012,00, em valores de 2014, sem atualização.[5]

Diante do exposto, a alegação de que todos os pacientes do Programa foram atendidos não afasta a existência do prejuízo ao Erário, diante do dano concreto apurado nos autos. O próprio uso do termo comodato é inapropriado, já que não há gratuidade, porque os aparelhos possuem valor econômico, que foi repassado ao custo das tiras.

Conclui-se, assim, que o primeiro ponto da Representação é procedente, devendo ser avaliada, portanto, a segunda imputação, qual seja, o cumprimento da obrigação de fornecimento e implantação do *software* para gerenciamento e controle de dados de glicemia, cumulada com o treinamento dos servidores para uso do aplicativo.

**b) FORNECIMENTO E IMPLANTAÇÃO DO *SOFTWARE E TREINAMENTO***

De acordo com os itens 6.11 e 6.12 da cláusula sexta da Ata de Registro de Preços, a Detentora tinha a obrigação de instalar os softwares em 449 unidades listadas no anexo, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da retirada da Nota de Empenho. Já o treinamento dos servidores deveria acontecer no prazo de 10 (dez) dias a contar da solicitação do Programa de Automonitoramento Glicêmico.

Analisando a documentação carreada aos autos, constata-se ausência de controle de fornecimento do software e da realização do treinamento, por parte da Origem, na medida em que os servidores atestavam a entrega dos equipamentos e do software de forma inadequada, sem qualquer suporte documental de que realmente as unidades haviam recebido os materiais.

A falha de controle, por parte da Origem, restou plenamente caracterizada nos autos, o que não impediu o pagamento integral dos valores do fornecimento, mesmo na ausência de qualquer informação documentada sobre o cumprimento da avença, que dependia de inúmeras unidades espalhadas pelas várias regiões do Município.

Não obstante a constatação das graves falhas de acompanhamento e controle, é necessário discernir que tais falhas não se confundem com a questão do inadimplemento da

[5] Cálculo efetivado também pela Controladoria Geral do Município, constante de fls. 417.

obrigação de fornecimento de software em treinamento, o que deve ser objeto de exame.

Em relação a isso, consta dos autos ofício em que a Supervisão Técnica de Saúde – STS/Pirituba/Perus afirma não ter recebido treinamento e que o programa não havia sido instalado nas 26 unidades pertencentes à referida Supervisão (fls. 86). Ou seja, restou comprovado que, das 449 unidades previstas, 26 não receberam o *software*, nem tiveram treinamento, o que demonstra uma inexecução parcial dessa obrigação específica.

Assim, a procedência dos dois pontos da Representação se impõe.

Diante do exposto, **CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO**, para, no mérito, **JULGÁ-LA PROCEDENTE**.

**IMPONHO** aos Ordenadores das Despesas, os servidores Danilo Botecchia Massini e Ricardo Pereira da Silva, a **MULTA** de R$ 837,71, valor máximo estipulado pela Portaria SG/GAB/001/2021.

Ademais, **DETERMINO À ORIGEM:**

**a)** realizar estudo técnico das modalidades de fornecimento de tiras reagentes e glicosímetros em comodato, a fim de verificar se este modelo realmente é o mais vantajoso para a Administração, face à constatação de falhas decorrentes da precificação indireta das obrigações estabelecidas para além da entrega das tiras reagentes;

**b)** exigir na licitação, independente do modelo a ser adotado, que os vencedores apresentem planilha de custos detalhadas por item (tiras reagentes, glicosímetros, software e treinamento, entre outros que possam vir a ser exigidos);

**c)** proceder à apuração administrativa das responsabilidades por meio do procedimento disciplinar cabível, referentes às condutas de não lavratura de contrato e à omissão na previsão de cláusulas obrigatórias na nota de empenho;

**d)** proceder à apuração do valor a ser ressarcido ao Erário, que deverá contemplar o valor referente aos glicosímetros não entregues e da não instalação de software e treinamento para 26 unidades de saúde, tendo como referencial obrigatório inicial o valor já apurado pela Controladoria Geral do Município para os aparelhos glicosímetros (R$ 2.763.012,00);

**e)** proceder à cobrança do valor apurado de ressarcimento junto à Detentora da Ata de Registro de Preços;

**f)** informar o deslinde do processo administrativo SEI 2014-0.185.095-9, o qual tinha por objeto a apuração de descumprimento do contrato para aplicação das penalidades cabíveis.

Deverá a Origem **INFORMAR** sobre o cumprimento destas providências no prazo de 60 (sessenta) dias.

**OFICIE-SE** ao Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhando cópia deste voto e do acórdão resultante para instrução do Inquérito Civil 746/2019, que tramita no âmbito da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital.

**INTIMEM-SE** a Origem, a Representante, a empresa Roche Diagnóstica do Brasil Ltda. e os servidores públicos arrolados a fl. 194, deste julgamento, encaminhando cópia deste voto e do acórdão resultante.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 21 de julho de 2021.**

***MAURICIO FARIA***

*Conselheiro*