II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-683/2023

Processo	-	TC/002309/2013
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 1º/09/2021 – Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde) – Acompanhamento – Verificar a regularidade do edital do Pregão Presencial 232/2013/AHM, cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento em consignação de materiais para neurocirurgias cranianas e da coluna vertebral, com comodato de equipamentos, materiais e instrumentais, a serem utilizados nas unidades Hospitalares, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

3.298ª Sessão Ordinária

RECURSO. PFM. SMS. Fornecimento em consignação de materiais para neurocirurgias cranianas e da coluna vertebral. Decisão que julgou irregular o edital do Pregão. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que tempestivo, e, no mérito, com amparo nos pronunciamentos da Subsecretaria de Controle Externo, Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, em negar-lhe provimento, uma vez que as alegações recursais não são suficientes para elidir as impropriedades constatadas pela SCE e que sustentam o Acordão combatido.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de novembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/smv

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – RELATOR

TC/002309/2013

Egrégio Plenário,

Em julgamento o recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face do Acórdão que, à unanimidade, julgou irregular o Edital do Pregão Presencial 232/2013/AHM, e determinou *à Secretaria Municipal da Saúde que reveja os editais de licitação de fornecimento de materiais especiais em que haja a contratação de equipamentos em comodato, a fim de que sejam efetuadas exigências relativas à qualificação técnica do fornecedor, restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação, nos termos do artigo 67, § 1º da Nova Lei de Licitações (Lei Federal 14.133/2021).*

Notificada do quanto deliberado, a Secretaria Municipal da Saúde informou que deu ciência do *decisum* à Secretaria Executiva de Atenção Hospitalar (SEIs 060093266 e 060098798) e às Comissões Permanentes de Licitação (SEIs 060098159, 060551518 e 060658906, da Pasta, para apresentarem manifestações relativas às providências adotadas diante do teor do v. Acórdão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs recurso, com pedido para reforma do *decisum*, para que o Edital de Pregão Presencial 232/2013/AHM seja julgado formalmente regular.

Em seus argumentos, salientou ser possível que, em sede recursal se opere o devido e necessário contraste, inclusive, para que se modifique o quanto decidido, com cancelamento, inclusive, das determinações ali contidas. Alternativamente, requereu, ao menos, a modificação em parte do v. Acórdão, no escopo de que ao menos, sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes e relativos a todos os atos praticados, sem qualquer exceção, ou seja, de forma plena e integral.

A Equipe de Auditoria se manifestou no sentido de que a peça recursal não trouxe elementos capazes de modificar o quanto decidido, haja vista as irregularidades apontadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria-Geral manifestaram-se pelo conhecimento do Recurso interposto, posto que que tempestivo e, no mérito, pelo seu não provimento, eis que as alegações recursais não são suficientes para infirmar as impropriedades do Edital de Pregão Presencial 232/2013/AHM e nem para permitir o acolhimento do pedido alternativo de reconhecimento financeiro, eis que tais argumentos também já foram apreciados e debatidos.

É o relatório.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

VOTO

1. Conheço do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que tempestivo.

2. Quanto ao mérito, observa-se que os argumentos recursais referentes aos parâmetros quantitativos utilizados no Pregão já foram objeto de apreciação na fase de instrução deste processado, não havendo novos elementos para serem apreciados. E a sustentação de que capacidade de fornecimento dos produtos seria falha meramente formal, não se mostra suficiente para permitir a alteração do julgado, pois não desconstitui a irregularidade apontada.

3. Quanto ao pedido subsidiário de reconhecimento dos efeitos financeiros, verifica-se que esta matéria não é objeto do presente procedimento fiscalizatório, que tem a finalidade de tão somente analisar o Edital.

4. Assim sendo, e com amparo nos pronunciamentos da Subsecretaria de Controle Externo, Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, que passam a integrar este voto, nego provimento ao Recurso, posto que as alegações recursais não são suficientes para elidir as impropriedades constatadas pela Subsecretaria de Controle Externo e que sustentam o Acordão combatido.

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

É como voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro – TCMSP

SMAS/HCMC

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo - TC/002309/2013
Interessada - Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde)
Acompanhamento do edital do Pregão Presencial 232/2013/AHM
Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento em consignação de materiais para neurocirurgias cranianas e da coluna vertebral, com comodato de equipamentos, materiais e instrumentais a serem utilizados nas unidades Hospitalares pertencentes à Autarquia, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

3.170ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMS. Fornecimento em consignação de materiais para neurocirurgias cranianas e da coluna vertebral. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. 1. Reveja os editais de licitação de fornecimento de materiais especiais em que haja a contratação de equipamentos em comodato, a fim de que sejam efetuadas exigências relativas à qualificação técnica do fornecedor restritas às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação. Art. 67, § 1º, Lei 14.133/21. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 julgar irregular o edital do Pregão Presencial 232/2013/AHM.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde que reveja os editais de licitação de fornecimento de materiais especiais em que haja a contratação de equipamentos em comodato, a fim de que sejam efetuadas exigências relativas à qualificação técnica do fornecedor, restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação, nos termos do artigo 67, § 1º da Nova Lei de Licitações (Lei Federal 14.133/2021).

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, 1º de setembro de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/cv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo: **TC/002309/2013**
Origem: Autarquia Hospitalar Municipal – AHM
Objeto: Acompanhamento de Edital. Pregão Presencial nº 232/2013, cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento em consignação de materiais para neurocirurgias cranianas e da coluna vertebral, com comodato de equipamentos, materiais e instrumentais a serem utilizados nas unidades hospitalares pertencentes à Autarquia Hospitalar Municipal.

ACOMPANHAMENTO DE EDITAL. Reserva Orçamentária. Questão formal superada. Empenho por estimativa. Ausência de justificativa para os quantitativos fixados e de previsão de comprovação da capacidade técnica das licitantes. Pontos essenciais do edital. Riscos desnecessários. NÃO ACOLHIMENTO.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o processo TC/002309/2013, no qual foi realizado o acompanhamento do edital do Pregão Presencial nº 232/2013, cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento em consignação de materiais para neurocirurgias cranianas e da coluna vertebral, com comodato de equipamentos, materiais e instrumentais a serem utilizados nas unidades hospitalares pertencentes à Autarquia Hospitalar Municipal. O valor estimado da contratação é de R$ 11.978.543,00 (onze milhões, novecentos e setenta e oito mil e quinhentos e quarenta e três reais).

Passo a relatar os correspondentes autos pela primeira manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que considerou haver impropriedades em relação aos seguintes itens: justificativa do quantitativo estimado para contratação do objeto (item 3.4.1); previsão da reserva orçamentária (item 3.4.2); comprovação da capacidade técnica das licitantes (item 3.4.3); numeração dos itens do edital (item 3.4.4).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, considerou que as impropriedades apontadas pela Equipe Auditora não envolviam questão jurídica, não vislumbrando outro ponto a ser acrescido, razão pela qual se limitou a propor a oitiva da Origem acerca dos apontamentos.

A fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, a Origem foi instada a se manifestar, tendo apresentado esclarecimentos que, em síntese, podem ser assim descritos: os quantitativos foram determinados com base nas demandas das unidades usuárias no período de junho de 2012 a maio de 2013; a contratação pretendida é uma consignação de produtos e não serviços de modo geral, razão pela qual não se faz necessária a exigência de atestado de capacidade técnica; o valor total previsto não foi reservado por se tratar de materiais consignados cujos quantitativos são estimados; o erro de numeração dos itens do edital não comprometeu o certame e é passível de relevação.

Seguindo os autos para análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria IV manifestou-se no sentido de considerar que todos os pontos suscitados anteriormente deveriam ser ratificados, pelas justificativas serem reputadas insuficientes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo asseverou considerar superável somente a impropriedade relativa à numeração dos itens do edital. Sobre os demais apontamentos, concluiu que não foram esclarecidos pela Origem e que, por consequência, eles comprometiam a regularidade do edital do Pregão Presencial.

Na sequência, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal, dando-se como ciente de todo o processado e pleiteando o julgamento pela regularidade do edital, em razão das justificativas apresentadas pela Origem, da ausência de registro de conduta indevida pelos agentes públicos e da presunção de legalidade do ato administrativo.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria-Geral opinou no mesmo sentido que o parecer de Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela relevação tão somente da constatação de erro na numeração do edital, prevalecendo, todavia, um juízo de irregularidade do edital, sobretudo por conta de não ter havido esclarecimentos sobre a desnecessidade de comprovação da capacidade de fornecimento dos produtos no que se refere à quantidade e forma de entrega dos materiais.

É o relatório.

V O T O

Considerando a instrução processual efetuada nos autos, das 4 (quatro) infringências apontadas pela Auditoria, desde logo fica superada a questão do erro na numeração dos itens do edital, posto que uma falha de forma como esta não é suficiente a macular todo o procedimento licitatório, como bem apontado no parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Do mesmo modo, entendo que a reserva orçamentária insuficiente pode ser relevada, de forma excepcional, no caso em tela, como exposto a seguir.

O instrumento convocatório foi publicado em julho do ano de 2013, assim, ainda que a licitação fosse exitosa, sem intercorrências ou suspensões decorrentes de recursos administrativos ou judiciais, a contratação não alcançaria metade do prazo previsto e, consequentemente, não deveria ser feita reserva orçamentária no valor total, já que naquele exercício o contrato não chegaria sequer à metade do prazo de sua vigência.

Considerando que o valor da contratação analisada não podia realmente ser estimado com precisão, como exposto, a realização do empenho por estimativa pode ser considerada suficiente a fim de não restar caracterizada a hipótese legalmente vedada de realização de despesa sem prévio empenho.

Todavia, apesar destes dois pontos serem passíveis de relevação, incidem duas questões relevantes que não foram esclarecidas ou justificadas pela Origem de forma satisfatória, consistentes na fixação do quantitativo estimado para contratação do objeto e na ausência de exigências de comprovação da capacidade técnica das licitantes.

Em relação ao quantitativo previsto no Pregão Presencial n2/2013, a Auditoria não logrou encontrar no processo administrativo os atos que levaram à conclusão de que o número constante do edital era o número de materiais a serem adquiridos. Além disso, não constou do processo que houvesse demanda das unidades hospitalares por tais materiais, o que justificaria o quantitativo da aquisição.

Muito embora a Origem tenha afirmado que as quantidades foram fixadas de acordo com as demandas das unidades usuárias nos doze meses anteriores à licitação, considerando as quantidades utilizadas nos contratos anteriores e a disponibilidade orçamentária existente, não trouxe qualquer documentação a comprovar as alegações feitas. Soma-se a isso que a análise da variação dos quantitativos constatou uma grande disparidade entre os números dos materiais previstos nas contratações anteriores e os números estimados para aquisição pelo pregão analisado, para um mesmo período, de um ano.

Tome-se, por exemplo, o item 4.5[1] do edital, que, na contratação realizada em 2012, teve o quantitativo fixado em 50 e no edital ora analisado, de 2013, saltou para 238, o que

[1] **Kit cânula para radiculotomia lombar com 02 introdutores de 10mm**
Kit cânula para radiculotomia lombar por radiofrequência composto por: 02 introdutores de 10 cm de comprimento e 1,0mm de diâmetro - com ponta de 10 mm curva sem corte 01 introdutor de 10 cm de comprimento e 1,0mm de diâmetro - com ponta de 10 mm - curva e aguda, 01 placa de aterramento descartável.

equivale a uma variação superior a 300%. Mesmo raciocínio pode ser empregado para o item 4.6,[2] cujo quantitativo partiu também de 50, na licitação anterior, e foi previsto como 110 no edital ora analisado, o que representa um acréscimo nas aquisições de 110%.

O decréscimo também é digno de nota, já que os itens 3.1, 4.7 e 4.8 tiveram seus quantitativos reduzidos de 50 para 8 ou 9 unidades, o que implica uma redução de 74%.

Muito embora haja uma natural oscilação no número de cirurgias que demandem esses materiais, já que sua demanda ocorre de acordo com as patologias que os usuários da rede pública apresentam, não é possível reputar como razoável a ocorrência de grandes variações de quantitativos, sem a existência de comprovação documental de que algum fator relevante de saúde pública determinou essa ocorrência.

É necessário ter em mente que na aquisição de órteses, próteses e materiais especiais para o Sistema Único de Saúde incidem fatores de risco para todos os níveis da Administração, como demonstram as apurações das CPIs realizadas na Câmara e no Senado Federal.[3]

Dentre as várias práticas ilegais constatadas pela CPI da Câmara dos Deputados, encontram-se duas que podem ser, eventualmente, favorecidas por aquisições sem um rigoroso controle de quantitativos nas aquisições, que são a realização cirurgias desnecessárias, para implantação de próteses, com uso de materiais, sem real indicação médica, e a subtração de materiais em estoque.

Portanto, a fixação do quantitativo em uma licitação como a ora analisada é elemento crucial para garantir que a aquisição feita pelo Poder Público realmente atenda ao interesse público e não dê margem a desvios ou práticas espúrias.

Por derradeiro, cabe analisar a ausência de previsão no edital de exigências de comprovação da capacidade técnica das licitantes. A Origem justificou a não previsão de exigência com o entendimento de que como a contratação pretendida era uma consignação de produtos e não uma prestação de serviços, a exigência não se fazia necessária.

O art. 30, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, prevê que a qualificação

---

[2] **Kit cânula para radiculotomia lombar com 03 introdutores de 10mm**
Kit cânula para radiculotomia lombar por radiofrequência composto por: 03 introdutores de 10 cm de comprimento e 1,0mm de diâmetro - ponta de 5 mm reta e aguda, 01 placa de aterramento descartável.

[3] Na Câmara dos Deputados, verificar: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-mafia-das-orteses-e-proteses-no-brasil. Acesso em 21 de julho de 2016.
No Senado Federal, verificar:
< http://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?1&codcol=1900>. Acesso em 21 de julho de 2016.

técnica refere-se a desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, sendo possível interpretar tal dispositivo como referente a serviços, pelo uso da terminologia *desempenho de atividade*, dispensaria a exigência de comprovação de capacidade técnica em aquisições de bens.

Todavia, o § 4º do referido artigo 30 não afasta totalmente a possibilidade de exigência de qualificação técnica em caso de aquisição de bens, já que institui que ″nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, **quando for o caso**, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado" (grifos nossos).

Ou seja, há casos em que mesmo em se tratando de fornecimento de bens, é necessário que a Administração exija a qualificação técnica, o que se justifica quando houver especificidades no fornecimento que demandem que o licitante possua uma capacidade técnico-operacional distinta.

Em outras palavras, como bem elucidado por Marçal Justen Filho, o conteúdo e a extensão da qualificação técnica dependem diretamente do nível de complexidade que o objeto licitado apresenta. Ainda que menos frequentes do que em serviços e obras, as exigências técnicas podem e devem ser efetuadas, se o objeto da licitação assim demandar.[4]

No caso em tela, o que se verifica é que o objeto é dotado de certo nível de especificidade que não pode ser qualificado como fornecimento simples. São materiais especiais, utilizados em neurocirurgias cranianas ou de coluna vertebral, que, conforme o Anexo I do edital, devem possuir registro na ANVISA, ser descritos e identificados por marca e fabricante, vir acompanhados de catálogo e declaração do fabricante de que a licitante está autorizada a comercializar o produto. Essa descrição constante do Anexo I afasta a possibilidade de se considerar que os materiais adquiridos pelo pregão analisado se subsumem à ideia de simplicidade do objeto da contratação.

Além disso, a contratação não se exaure com o fornecimento dos materiais, já que conjuntamente há um comodato dos equipamentos em que estes materiais são empregados. Estes equipamentos estão descritos no item III do Anexo I, como aspirador ultrassônico, equipamento estereotáxico e aparelho multifuncional de anuloplastia, descompressão discal e lesão por radiofrequência.

Ou seja, não há somente aquisição, mas também há uma prestação de serviços, pois o referido item do edital prevê que o contratado deve disponibilizar, nas unidades da Origem, o equipamento/aparelho necessário para a realização da cirurgia, em condições de

---

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 16ª. edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 577 e 610.

funcionamento, arcando o fornecedor com todos os custos de transporte, remoção, calibragem e manutenção. Os prazos previstos são de 12 (doze) horas, a contar a partir da solicitação da unidade hospitalar, para colocação e/ou reposição dos materiais com os equipamentos correlatos, e de 48 (quarenta e oito) horas para a substituição de equipamentos defeituosos.

O fornecedor contratado deverá, ainda, segundo o edital, oferecer treinamento às equipes médicas para utilização correta dos implantes e instrumentais.

Com tais elementos de cognição, constantes do próprio edital, o que se verifica é que os materiais adquiridos não são simples e que há previsão de prestação de alguns serviços na mesma contratação, que demandariam a exigência de requisitos mínimos de qualificação técnica, a fim de garantir que a contratação ocorra com licitante que dispõe de condições para executar a prestação, o que não foi observado pela Origem.

Diante do exposto, **JULGO IRREGULAR** o edital do Pregão Presencial nº 232/2013. Em face da extinção da Autarquia Hospitalar Municipal, **DETERMINO** que a Secretaria Municipal de Saúde reveja os editais de licitação de fornecimento de materiais especiais em que haja a contratação de equipamentos em comodato, a fim de que sejam efetuadas exigências relativas à qualificação técnica do fornecedor, restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação, nos termos do art. 67, § 1º da Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021).

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 1º de setembro de 2021.**

MAURICIO FARIA
Conselheiro