TC 6.760/2020

REPRESENTAÇÃO. SMS. SMSUB. SMSU. Contratações emergenciais para aquisição de máscaras descartáveis, para atender às necessidades do Município no enfrentamento à pandemia de Covid-19. 1. Perda parcial do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. IMPROCEDENTE. ALERTA. 1. Necessidade de adoção das medidas pertinentes por parte dos órgãos da Administração a fim de serem apurados eventuais abusos nos preços praticados nas contratações emergenciais. Votação unânime.

3.162ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 da representação, e, no mérito, em julgar improcedentes as razões iniciais consubstanciadas nos itens 2.1, 2.3 e 2.4 e, no que tange à questão configurada no item 2.2, em julgar improcedentes as alegações em face da aquisição de máscaras da empresa Quality Medical Comércio e Distribuidora de Medicamentos Ltda. (SEI 6110.2020/0004993-3) e em declarar prejudicada, pela perda do objeto, em relação à contratação feita com a empresa Deep Oil Tecnologia em Equipamentos Ltda., (SEI 6110.2020/0005758-8), diante da comprovação do pedido de cancelamento da entrega do produto, bem como da nota de empenho emitida.

ACORDAM, a unanimidade, corroborando a observação da SFC e da AJCE, em alertar a Origem no sentido da necessidade de adoção das medidas pertinentes por parte dos órgãos da Administração Municipal a fim de serem apurados eventuais abusos nos preços praticados nas contratações emergenciais tratadas nos autos, adotando-se as medidas administrativas e judiciais cabíveis.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, DOMINGOS DISSEI 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

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pelo Vereador Toninho Vespoli (Peça 01), apontando eventuais irregularidades em 7 (sete) contratações emergenciais para fornecimento de 6.310.500 máscaras de proteção, realizadas pela Autarquia Hospitalar Municipal (AHM), Secretaria Municipal de Saúde (SMS), Secretaria Municipal das Subprefeituras (SMSUB) e Secretaria Municipal de Segurança Urbana (SMSU), visando a atender às necessidades do Município de São Paulo no enfrentamento à pandemia de COVID-19, totalizando R$ 24.989.250,00 (vinte e quatro milhões, novecentos e oitenta e nove mil e duzentos e cinquenta reais).

Aduz o Representante, em apertada síntese, que foi possível perceber uma discrepância entre os valores das compras realizadas nos Contratos que especifica. Como exemplo, alega que: (2.1) a SMS adquiriu máscaras cirúrgicas descartáveis, com filtro e elástico, pelo valor unitário R$ 3,10 (três reais e dez centavos) e em outro procedimento por R$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos), sendo tais valores não condizentes com os praticados pelo mercado, que cobraria entre R$ 0,35 (trinta e cinco centavos) e R$ 0,39 (trinta e nove centavos) por unidade, tampouco com a compra efetuada pelo Hospital do Servidor Público Municipal, no valor de R$ 0,12 (doze centavos) a unidade; (2.2) houve discrepância nas compras realizadas para a aquisição de máscaras com respirador facial, compradas por R$ 16,00 (dezesseis reais) e R$ 22,00 (vinte e dois reais) a unidade; (2.3) as máscaras N95 foram adquiridas por R$ 34,00 (trinta e quatro reais), apesar dos preços bem mais baixos praticados pela internet; (2.4) irregularidade na aquisição de máscaras pela SMSUB por meio do processo SEI nº 6012.2020/0006921-4. Ao final, requer a instauração de Auditoria nos Contratos por ele apontados, bem como a adoção de providências por este Tribunal, caso as irregularidades sejam constatadas.

Sob a vigência da Portaria nº 148/2020, que deu nova redação aos artigos 2º e 3º da Portaria nº 144/2020, que instituiu a Relatoria

Especial COVID, o então Relator, Conselheiro Presidente João Antonio, recebeu a exordial como Representação, determinando, na mesma oportunidade, seu encaminhamento à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, para manifestação (peça 03).

Em seu Relatório Preliminar (peça 08), a SFC destacou, inicialmente, o contexto em que as Contratações Diretas em tela foram efetuadas, especialmente o reflexo da pandemia na escassez dos produtos, com a consequente variação dos preços praticados pelo mercado. Por fim, concluiu pela procedência da alegação consubstanciada no item 2.3 da peça inicial, visto que não consta demonstrado no processo administrativo correspondente a forma de obtenção e a adequação do preço de aquisição das 6.000 unidades de máscaras N95 pela SMSU, e pela improcedência dos argumentos correspondentes aos itens 2.1, 2.2 e 2.4.

Na mesma manifestação, SFC registrou a necessidade de adoção de medidas por parte da Administração para ulterior apuração de eventuais abusos nos preços praticados nas Contratações Emergenciais em questão, com a adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis.

Determinado o encaminhamento de ofícios à Secretaria Municipal da Saúde – SMS, Secretaria Municipal das Subprefeituras – SMSUB e Secretaria Municipal de Segurança Urbana – SMSU, estas juntaram aos autos suas manifestações prévias (peças 15, 24 e 25), nas quais alegaram, em síntese e respectivamente, que: (a) verificados abusos nos preços fixados nas contratações de EPI durante a situação pandêmica, cabe a essa Assessoria Jurídica a adoção de medidas judiciais pertinentes; (b) as condições de mercado, quando realizada a aquisição, eram absolutamente anormais, não sendo possível a definição clara do preço de mercado, diante da séria restrição dos estoques disponíveis, sendo que, de outro lado, era premente a necessidade de tais equipamentos, diante das orientações das autoridades sanitárias à época, e da essencialidade da atuação da Guarda Civil Metropolitana e da Defesa Civil; (c) a SMSUB recebeu do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 03/06/2020, Ação Popular que transcorria sobre os mesmos trilhos da Representação ora tratada, sendo que os documentos que comprovam a ausência do material adquirido (máscaras) no momento da contratação constam do processo administrativo competente, assim como a atuação da Secretaria com a finalidade de verificar a possível infringência ao inciso X do Art. 39 do Código de Defesa do Consumidor pela empresa Prátika Comercial de Descartáveis e Limpeza Eireli.

Ato subsequente, foi colacionada aos autos (peças 30 a 38) demanda recebida pela Ouvidoria deste Tribunal, informando o envio de cópias de ação judicial e de denúncia do Ministério Público de SP contra a SMSU, referente à aquisição de EPIs supostamente superfaturados. Considerando que a documentação se referia a objeto já tratado neste processo, foi determinada a juntada do expediente a este e-TCM nº 6760/2020, a fim de subsidiar os exames levados a efeito nos autos.

Em regular tramitação, os autos foram encaminhados à Coordenadoria IV de SFC que, em seu Relatório Conclusivo (peça 42), reiterou a manifestação pela parcial procedência da Representação em exame, considerando assistir razão ao Representante quanto aos argumentos correspondentes ao item 2.3, relativos às aquisições efetuadas pela SMSU. Ademais, sugeriu a remessa dos autos para manifestação da Coordenadoria I, por competência, tendo em vista que a demanda advinda da Ouvidoria deste Tribunal (peças 30 a 38), colacionada a estes autos para análise conjunta, também se referia a contratos para compra de EPIs firmados pela SMSU.

Após a identificação dos responsáveis pelos atos impugnados (peça 45), foram regularmente expedidos ofícios para apresentação de defesas, apresentadas pela empresa Prátika Comercial de Descartável e Limpeza Eireli (peça 81), José Roberto Rodrigues de Oliveira (peça 87), Edson Aparecido dos Santos (Secretário Municipal da Saúde – peça 90), Radyr Llamas Papini (Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal das Subprefeituras – peça 91), Quality Medical Comércio e Distribuidora de Medicamentos Ltda. (peça 92) e Deep Oil Tecnologia em Equipamentos Ltda. (peça 115). Alegaram, respectivamente e em síntese, que: (a) a Prátika tinha disponibilidade de ofertar as 3.500 máscaras descartáveis à Secretaria Municipal das Subprefeituras, que aceitou o valor proposto de R$ 19.250,00 (dezenove mil e duzentos e cinquenta reais), montante condizente com a situação de mercado naquele momento, não tendo sido indicada qualquer anomalia específica pelo Representante em relação a esta aquisição; (b) em relação à SMSU, considerando o momento crítico decorrente da pandemia e a necessidade urgente da aquisição de máscaras N95, foram encontradas dificuldades em relação à falta de fornecedor e ao valor dos produtos. Além disso, a Associação de Guardas e Servidores do Estado de São Paulo – AGES propôs Ação de Obrigação de Fazer em face da PMSP e SMSU (processo nº 1015141-82.2020.8.26.0053), na qual foi conferida medida liminar autorizando Dispensa de Licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência para fornecimento, em 48 horas, dos equipamentos de proteção aos servidores. Assim, não restou outra alternativa a não ser adquirir as máscaras N95 da empresa Medical Chlzzolini, ao custo de R$ 34,00 (trinta e quatro reais) a unidade; (c) a Lei Federal 13.979/2020 autoriza a contratação emergencial excepcional em razão da emergência relativa à pandemia de coronavírus e possibilita a contratação, mesmo em valores superiores aos obtidos pelos mecanismos tradicionais de pesquisa de preços. Foi aberto o procedimento SEI para averiguação preliminar visando a apurar eventual abuso de preços na compra dos equipamentos de proteção; (d) foi autuado processo administrativo para elucidar a eventual prática abusiva por parte da contratada Prátika Comercial de Descartáveis e Limpeza Eireli, no qual foram constatados indícios de descumprimento e violação das normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual serão adotadas as providências pertinentes; (e) apesar deste Tribunal não ter apontado irregularidades na venda de máscaras com respiradores faciais feita pela empresa Quality, vale destacar que o preço praticado decorreu da situação excepcional da pandemia, que gerou aumentos nos produtos dos setores farmacêuticos e hospitalares, além da dificuldade da empresa em obter o produto pleiteado pela Administração. Não houve qualquer tentativa de lesar a

Prefeitura, mas sim de repassar o valor justo que abarcasse um lucro razoável, com a cobertura das despesas despendidas; (f) a Deep Oil Tecnologia em Equipamentos Ltda., em decorrência da escassez do produto máscara de respiração facial, requereu o cancelamento da entrega, não tendo recebido qualquer quantia.

Nos termos da certidão de peça 116, a Secretaria Municipal de Segurança Urbana, Edson Aparecido dos Santos, Magali Vicente Proença, Alexandre Modonezi de Andrade, Medical Chizzolini Ltda., Superbrands Comércio de Produtos de Uso Pessoal – Eireli deixaram transcorrer in albis o prazo para manifestação.

Analisada a documentação colacionada aos autos pela Coordenadoria IV, esta houve por bem ratificar suas conclusões anteriores, no sentido da improcedência dos itens 2.1 e 2.4 e, com relação ao item 2.2, reiterou o entendimento pela improcedência das razões iniciais relativas à aquisição do processo SEI 6110.2020/0004993-3, tendo apresentado conclusão pela perda de objeto quanto à aquisição do processo SEI 6110.2020/0005758-8. No que tange ao item 2.3, que se refere à aquisição feita pela SMSU, sugeriu, por competência, a apreciação da Coordenadoria I, a fim de possibilitar a apresentação de posicionamento conclusivo sobre este ponto da Representação.

Encaminhados os autos para análise e manifestação da Coordenadoria I quanto ao item 2.3, esta observou que o processo de aquisição, em função de sua especificidade, que envolvia uma compra direta em cumprimento à ordem judicial para execução em 48 horas, conduzia à improcedência da Representação, nesse ponto (peça 124).

Em regular tramitação, os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo (peças 126 e 127), que reputou vencido o juízo de admissibilidade, não vislumbrando acréscimos de ordem jurídica sobre o tema. No que tange ao mérito, acompanhou a conclusão exarada pela SFC, no sentido da improcedência total dos itens 2.1, 2.3 e 2.4, sendo que, no tocante ao item 2.2, opinou por sua improcedência parcial, em razão da perda do objeto em relação a parte dos argumentos. Por fim, reforçou o destaque da SFC, quanto à necessidade de adoção de medidas, por parte da Administração Municipal, para apuração de eventuais abusos nos preços praticados nas contratações emergenciais aqui tratadas, adotando as medidas administrativas e judiciais cabíveis.

Em sua manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM pugnou pela improcedência da Representação, no que concerne aos seus itens 2.1, 2.3 e 2.4, bem como pela decretação da perda de objeto do item 2.2.

Em despacho proferido à peça 131, os autos foram redistribuídos à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Eduardo Tuma, tendo em vista a publicação da Portaria nº 02/2021, que o designou para exercer a Relatoria

Especial de Medidas de Combate e de Enfrentamento ao COVID-19 e seus efeitos, a partir de janeiro de 2021. Ato subsequente, publicada a Portaria 184/2021, que extinguiu a aludida Relatoria Especial, os autos foram novamente redistribuídos, desta vez à minha Relatoria (peças 134 e 135).

A Polícia Federal, por meio da Delegacia de Repressão à Corrupção e Crimes Financeiros solicitou ao Tribunal o encaminhamento de cópia de eventual processo de fiscalização alusivo à contratação da Quality Medical Comércio e Distribuidora de Medicamentos Ltda., em março de 2020, para fornecimento de 50.000 unidades de "máscara com respirador facial", com Dispensa de Licitação (peça 136), requerimento devidamente atendido (peça 140).

Nessa senda, os autos foram remetidos para manifestação da Secretaria Geral, que acompanhou os pronunciamentos das Áreas Técnicas, opinando pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, pela improcedência dos apontamentos 2.1, 2.3 e 2.4 e, no tocante ao item 2.2, concluiu pela improcedência em parte, nos termos consignados, e pela perda de objeto em relação ao SEI 6110.2020/0005758-8, que resta prejudicado.

É o relatório.

VOTO

Trago a julgamento a Representação apresentada pelo Vereador Toninho Vespoli (Peça 01), apontando eventuais irregularidades em 7 (sete) contratações emergenciais para fornecimento de 6.310.500 máscaras de proteção realizadas pela Autarquia Hospitalar Municipal (AHM), Secretaria Municipal de Saúde (SMS), Secretaria Municipal das Subprefeituras (SMSUB) e Secretaria Municipal de Segurança Urbana (SMSU), visando a atender às necessidades do Município de São Paulo no enfrentamento à pandemia de COVID-19, totalizando um montante de R$ 24.989.250,00 (vinte e quatro milhões, novecentos e oitenta e nove mil e duzentos e cinquenta reais).

Aduziu o Representante, em apertada síntese, que teria sido observada significativa discrepância nos valores de compras realizadas pelas referidas Secretarias Municipais, conforme Contratos e respectivos processos administrativos que especifica.

De início, cumpre salientar que o presente processo foi distribuído à minha Relatoria em sua fase final de instrução, por ocasião da publicação da Portaria nº 184/2021, que extinguiu a Relatoria Especial Para Assuntos Relativos à Pandemia da COVID-19. Antes disso, os autos foram conduzidos sob a Relatoria dos Conselheiros João Antonio e Eduardo Tuma, até sua remessa para pronunciamento final da Secretaria Geral.

Analisados os argumentos da peça inicial pelos Órgãos

Técnicos deste Tribunal, as contratações diretas contestadas pelo Representante foram devidamente inseridas no contexto fático pertinente à época, que demandava a análise da situação considerando a escassez de produtos e a elevação de preços no mercado, ocorridas em face da pandemia de COVID-19, com todas as excepcionalidades dela decorrentes. Destacou-se, ainda, a observância das normas constantes do Decreto Municipal nº 59.283/2020, que declarou período de emergência na Cidade de São Paulo, do Decreto Municipal nº 59.283/2020, que declarou o estado de calamidade pública, e da Lei Federal nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus.

Desta feita, em seu pronunciamento inaugural (peça 08), a SFC afastou as alegações do Representante consubstanciadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.4, as quais se referiam, respectivamente: (2.1) à aquisição, pela Secretaria Municipal da Saúde – SMS, de máscaras cirúrgicas descartáveis, com filtro e elástico; (2.2) à compra, pelo Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM, de máscaras com respirador facial; (2.4) à aquisição de máscaras pela SMSUB por meio do processo SEI nº 6012.2020/0006921-4. No que tange à Contratação Direta efetuada pela Secretaria Municipal de Segurança Urbana – SMSU, a SFC, por meio da Coordenadoria IV, inicialmente considerou procedentes as razões expostas na Representação, por entender ausentes, no Processo Administrativo nº 6029.2020/0002956-8, as justificativas para a forma de obtenção e a adequação das 6.000 unidades de máscaras N95.

Após as manifestações prévias colacionadas pela SMS, SMSUB e SMSU (peças 15, 24 e 25), bem como dos demais responsáveis pelos atos administrativos questionados (peças 81, 87, 90, 91, 92 e 115), a Coordenadoria IV se manifestou em mais duas oportunidades (peças 42 e 119), sendo que, em seu último pronunciamento, ratificou a conclusão anterior pela improcedência dos subitens 2.1 e 2.4 e, quanto ao item 2.2, ratificou a opinião pela improcedência das alegações em face da aquisição de máscaras da empresa Quality Medical Comércio e Distribuidora de Medicamentos Ltda. (SEI 6110.2020/0004993-3), mas concluiu pela perda de objeto quanto à contratação feita com a empresa Deep Oil Tecnologia em Equipamentos Ltda., (SEI 6110.2020/0005758-8), diante da comprovação do pedido de cancelamento da entrega do produto, bem como da nota de empenho emitida. Por fim, considerando a conclusão pela procedência da Representação exclusivamente em relação ao item 2.3, relativo à aquisição de equipamentos feita pela SMSU, a Coordenadoria IV sugeriu a remessa dos autos à Coordenadoria I, por competência, para pronunciamento conclusivo.

Em sua análise (peça 124), a Coordenadoria I entendeu que a especificidade do processo de aquisição efetuado pela SMSU, que envolveu uma compra direta para cumprir ordem judicial a ser executada em 48 horas, impede que se impute à Administração conduta geradora de prejuízos ao Erário, cometimento de ilegalidades ou fraude ao processo licitatório, por impossibilidade de adoção de conduta diversa da adotada, sendo insuficiente a conclusão pela irregularidade do procedimento apenas com base no confronto dos preços

praticados pelo único fornecedor disponível no momento, com uma consulta a potenciais vendedores pela internet. Desta forma, concluiu pela improcedência da Representação nesse ponto.

Em regular tramitação, os autos foram encaminhados à AJCE que, após reputar vencido o juízo de admissibilidade, concluiu pela improcedência dos itens 2.1, 2.3 e 2.4 e, no tocante ao item 2.2, também opinou por sua improcedência e, em parte, pela perda de seu objeto (peças 126 e 127).

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 130) pugnou pela improcedência da Representação em relação aos seus itens 2.1, 2.3 e 2.4 e pela decretação da perda de objeto do item 2.2.

A Secretaria Geral, por sua vez, acompanhou o entendimento dos órgãos técnicos e opinou pelo conhecimento da Representação. Quanto ao mérito, entendeu serem improcedentes os apontamentos correspondentes aos itens 2.1, 2.3 e 2.4 e, no tocante ao item 2.2, concluiu por sua parcial improcedência, tendo em vista a perda do objeto em relação ao processo SEI 6110.2020/0005758-8.

Ante o exposto, com suporte nas conclusões expostas pelas Áreas Técnicas deste Tribunal, que agrego ao presente, conheço da Representação. No mérito, julgo improcedentes as razões iniciais consubstanciadas nos itens 2.1, 2.3 e 2.4 e, no que tange à questão configurada no item 2.2, julgo improcedentes as alegações em face da aquisição de máscaras da empresa Quality Medical Comércio e Distribuidora de Medicamentos Ltda. (SEI 6110.2020/0004993-3), e dou pela perda do objeto em relação à contratação feita com a empresa Deep Oil Tecnologia em Equipamentos Ltda., (SEI 6110.2020/0005758-8), diante da comprovação do pedido de cancelamento da entrega do produto, bem como da nota de empenho emitida.

Por fim, corroboro a observação feita por SFC e pela AJCE, no sentido da necessidade de adoção das medidas pertinentes por parte dos órgãos da Administração Municipal, a fim de serem apurados eventuais abusos nos preços praticados nas contratações emergenciais tratadas nestes autos, adotando-se as medidas administrativas e judiciais cabíveis.

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