

IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

PROCESSO TCE-PE N° 20100820-8

RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS NEVES

MODALIDADE - TIPO: Auditoria Especial - Conformidade

EXERCÍCIO: 2020

UNIDADE JURISDICIONADA: Secretaria de Saúde do Recife

INTERESSADOS:

FELIPE SOARES BITTENCOURT

JAILSON DE BARROS CORREIA

MARIAH SIMOES DA MOTA LOUREIRO AMORIM BRAVO

SUSAN PROCÓPIO LEITE DE CARVALHO

EMENTA

CALAMIDADE PÚBLICA. URGÊNCIA EPIDEMIOLÓGICA. LEGISLAÇÃO PROVISÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PARECERISTA CONSULTIVO. PROCESSAMENTO DA DISPENSA EMERGENCIAL. FASES DO PROCESSAMENTO DA DESPESA. CONTROLE DA DISTRIBUIÇÃO DO BEM CONTRATADO.

1. A legislação provisória estabelece presunção de adequação dos quantitativos contratados ao atendimento da necessidade emergencial, inexistindo exigência de justificá-los;
2. A justificativa para a contratação descrita no termo de dispensa e as especificações técnicas do objeto contidas em manifestação da engenharia clínica satisfaz aos requisitos contidos no art.4º-E da Lei nº 13.979/2020 para o termo de referência simplificado nele previsto;
3. Falhas formais em processos emergenciais devem ser mitigadas quando forem convalidadas e não tenham se revelado aptas a causar prejuízos ao resultado pretendido;
4. Não há violação ao Princípio da

Segregação das Funções quando os atos procedimentais são executados por uma pluralidade de sujeitos;

5. A urgência dos bens contratados sob regime emergencial pressupõe necessidade de controle das respectivas distribuição e utilização imediatas.

DESCRIÇÃO DO OBJETO

Avaliar, de acordo com a legislação aplicável, a regularidade da aquisição de 150 (cento e cinquenta) BOTAS PNEUMÁTICAS, equipamento para prevenção mecânica da trombose venosa profunda para pacientes adultos acamados ou com mobilidade reduzida, no âmbito do processo de Dispensa de Licitação nº 131 /2020, da Secretaria de Saúde do Recife/Fundo Municipal de Saúde/FMS. #COVID-19

RELATÓRIO DO VOTO

Trata-se de auditoria especial realizada na Secretaria de Saúde do Recife - SESAU, relativa ao exercício de 2020, tendo por objetivo “Avaliar, de acordo com a legislação aplicável, a regularidade da aquisição de 150 (cento e cinquenta) BOTAS PNEUMÁTICAS, equipamento para prevenção mecânica da trombose venosa profunda para pacientes adultos acamados ou com mobilidade reduzida, no âmbito do processo de Dispensa de Licitação nº 131/2020, da Secretaria de Saúde do Recife/Fundo Municipal de Saúde/FMS”.

Consoante registra o relatório de auditoria (doc. 17), por meio da Dispensa nº 131 /2020, a SESAU procedeu à contratação da empresa Cirúrgica São Felipe Produtos para Saúde EIRELI (CNPJ:07.626.776/0001-60) para o fornecimento de 150 botas de compressão pneumática, ao valor unitário de R\$ 10.250,00, totalizando R\$ 1.537.500,00.

A peça técnica reproduz consultas realizadas pela auditoria ao Portal SOFIN, em 29/07/2020 e no Portal da Transparência da Prefeitura do Recife, em 11/08/2020, nas quais verificou-se que a despesa foi empenhada, liquidada e paga em sua totalidade.

Registra, também, que a fonte de recurso utilizada para a despesa foi a 0114 - Saúde - Limite Constitucional (doc. 466, p. 35-36).

Os achados referentes às contratações em apreço são apontados no item 2 do relatório de auditoria:

2.1.1. Falhas e/ou Irregularidades no Processamento da Dispensa de Licitação nº 131/2020

2.1.2. Falhas e/ou Irregularidades no Procedimento de Execução da Despesa

2.1.3. Falhas e/ou Irregularidade na Distribuição do Objeto

Os interessados foram notificados (docs.18 a 27), estando as respectivas defesas consignadas nos docs.40, 42 e 43 dos autos.

Apresentaram defesa conjunta Jailson de Barros Correia, Secretário Municipal de Saúde e Mariah Simões da Mota Loureiro, Gerente de Monitoramento de Infraestrutura (Doc. 42). Requerem, com fulcro no art.132 do Regimento Interno desta Corte, que suas contrarrazões sejam estendidas ao Sr. Felipe Soares Bittencourt.

Felipe Soares Bittencourt, Membro do Comitê de Compras e Contratações Especiais apresentou defesa individual (Doc. 43).

As peças defensivas dos ex-gestores da Secretaria de Saúde do Recife expõem, introdutoriamente, o contexto excepcional da pandemia no mundo e, em particular, detalham o plano de enfrentamento à Covid-19 no âmbito da Administração Municipal do Recife. Para o fim de circunstanciar a urgência em que foram realizadas as contratações iniciais, trazem aos autos informações relativas à sobrecarga de trabalho e à estruturação das atividades voltadas ao atendimento das demandas urgentes. Destacam a ausência de prejuízos ao erário e de vícios intransponíveis.

Também apresentou sua defesa individual Susan Procópio Leite de Carvalho, Procuradora do Município (Doc. 40) na qual, preliminarmente, suscita ilegitimidade passiva *ad causam* para figurar no polo passivo da presente relação jurídico-processual. No mérito, aduz que as imputações de falhas a ela atribuídas pela auditoria são destituídas de substrato legal.

Ao final os defendentes requerem que sejam consideradas as suas razões de agir, suscitando em seu favor os arts.20 a 22 da LINDB, o teor do art. 12 do Decreto Federal nº 9.830/2019, o julgamento do Processo TC nº 1820642-6 por este TCE e a Resolução nº 315/2020 do TCU, para que, por fim, seja julgada regular a presente auditoria especial.

Em 26/05/2021, o Ministério Público de Contas atravessou nos autos requerimento (Doc.45) para que a Coordenadoria de Controle Externo elaborasse “nota técnica de esclarecimento, considerando as peças de defesa e novos documentos apresentados, sobre o item 2.1.1 do relatório de auditoria”.

É o relatório.

VOTO

I – DO REGIME EMERGENCIAL DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA PARA O ENFRENTAMENTO À PANDEMIA

A contratação em apreço integra as medidas administrativas procedidas pela Secretaria de Saúde do Recife para o enfrentamento da pandemia da Covid-19. Portanto, deve ser examinada, precipuamente, à luz da legislação provisória editada para tal finalidade.

Conquanto seja o controle externo sobre os contratos públicos historicamente fincado na legislação ordinária, eventual revisitação àquele arcabouço normativo para além da aplicação subsidiária deve ser afastada em privilégio do regime transitório estabelecido para fazer face à excepcionalidade dos fatos vividos na presente quadra histórica do nosso país e do mundo.

Com efeito, a atuação das Cortes de Contas sobre os atos administrativos relacionados ao combate à crise epidemiológica não deve se distanciar do novel paradigma normativo o qual perpassa todo o *iter* do controle por elas exercido: da fiscalização ao julgamento. Não se trata de opção, mas de dever imposto por lei.

A disciplina ordinária deve ser aplicada de forma subsidiária, naquilo que a legislação excepcional seja incompleta ou quando a própria legislação regular contiver normas que disciplinam situações excepcionais.

Não é possível atrair o procedimento da Lei nº 8.666/1993 a tais contratações quando houver conflito expresso ou implícito com o procedimento previsto na Lei nº 13.979/2020 ou com a sua finalidade precípua que é a proteção dos bens jurídicos da vida e da saúde.

Sobre a aplicação dos sistemas normativos provisórios, Jorge Ulisses Jacoby assim leciona:

(...) as normas desse sistema devem ser interpretadas em coerência com esse próprio sistema. Constitui erro primário e grave, interpretar as normas do sistema provisório, usando os princípios, fundamentos e normas do sistema anterior, vigente antes das mudanças"

("Direito Provisório e a Emergência do Coronavírus". Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Murilo Jacoby Fernandes, Paulo Roberto Teixeira, Ronny Charles Lopes de Torres - Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.22)

Oportuno destacar que as manifestações dos órgãos de controle, neste período, são dotadas de especial responsabilidade perante a sociedade não apenas pela magnitude das despesas sob seu escrutínio, mas também – e não menos importante – pela função pedagógica junto aos administradores públicos e à população para que os atos administrativos relacionados às medidas de enfrentamento à Covid-19 sejam corretamente executados por aqueles e devidamente compreendidos pela sociedade.

A toda evidência, as dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos na gestão da pandemia não os eximem de responsabilização por condutas que extrapolem os limites da flexibilização permitida pelo regime transitório de contratações públicas.

Contudo, o exercício do controle dissociado da sensibilidade exigida pelo momento e pela legislação, não apenas configura desatendimento ao regramento excepcional estabelecido como também se revela contrário ao que estabelece o art.22 do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942(LINDB):

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Os contornos normativos que regem o momento excepcional obrigam o julgador a considerar o primado da realidade, evitando prestigiar formalismos em detrimento da saúde e da vida. Do contrário, haverá o risco de isentar o gestor inerte ou hesitante e punir o diligente, além de comunicar à população conceitos e juízos equivocados sobre atos administrativos realizados conforme o regime extraordinário vigente.

Feitas as considerações acima, passo à análise dos fatos, alegações e documentos que integram os presentes autos.

II – DO REQUERIMENTO DO MPCO.

Introdutoriamente cumpre analisar o requerimento do MPCO para elaboração de nota técnica de esclarecimento.

Consoante mencionado na sinopse fática, o Ministério Público de Contas requereu que estes autos retornassem ao corpo técnico deste Tribunal para o fim de que fossem examinadas as alegações apresentadas pela defesa sobre o item 2.1.1 do relatório de auditoria.

Todavia, com as devidas vênias, esta relatoria não entendeu necessária a elaboração da nota técnica requerida, tendo em vista não haver identificado, no presente processo, lacunas ou imprecisões no relatório instrucional que impedissem a formação de juízo acerca dos fatos e provas que constam do processo.

Havendo procedido ao exame dos documentos produzidos e competindo-me presidir a instrução do feito, não identifiquei necessidade de exercer a faculdade prevista pelo art. 12, IV do Regimento Interno deste Tribunal que confere ao relator a competência para solicitar informações complementares à equipe de auditoria ou aos defendentes:

Art. 12. Compete ao Conselheiro:

(...)

IV – solicitar aos jurisdicionados e/ou responsáveis pelas auditorias informações complementares sobre os processos submetidos à sua apreciação;

V – presidir a instrução do feito, determinando providências e diligências, bem como proferindo despachos interlocutórios necessários àquela finalidade, em conformidade com as normas e os procedimentos do Tribunal;

Ademais, o Parquet de Contas não especificou a dúvida existente, sendo certo que o retorno dos autos à auditoria significaria demandar da área de fiscalização desta Casa repetição de trabalho já realizado, tendo em vista que redundaria na reanálise de todos os fatos aduzidos no item 2.1.1 em tela, sobrecarregando os técnicos e interrompendo trabalhos em andamento.

Com efeito, uma vez conclusos os autos ao relator, o retorno deles à Coordenadoria de Controle Externo deve se restringir às hipóteses nas quais a formação do juízo dependa de um esclarecimento técnico específico acerca de documentos e circunstâncias fáticas que inspirem dúvidas precisamente identificadas por quem demanda a reavaliação técnica.

Assim, não havendo um questionamento objetivo a ser esclarecido pela auditoria, a análise geral da defesa apresentada pelos interessados aos fatos que lhes foram imputados compreende, justamente, a essência da atividade judicante.

Neste sentido, a fim de evitar que os trabalhos de fiscalização sofram atrasos decorrentes de interrupções destinadas a analisar defesas em processos com instrução concluída, o Provimento nº 05/2011 exarado pela Corregedoria deste Tribunal impõe que solicitações de nota técnica sejam objetivas, contendo a especificação da dúvida eventualmente existente:

I) Aos Gabinetes de Conselheiros, Auditores Substitutos e Procuradores:

Quando solicitada Nota Técnica de Esclarecimento aos setores vinculados à Coordenadoria de Controle Externo, além de se identificar o ponto a ser reapreciado, deve-se especificar a dúvida existente (itens 3.1.2 e 3.2.3.) (grifos nossos).

II) À Coordenadoria de Controle Externo:

a) Após a juntada aos autos das peças de defesa ou o decurso do prazo, no caso de revelia, o processo deverá ser enviado ao respectivo Relator, que poderá solicitar esclarecimentos aos segmentos de fiscalização, observado o disposto no inciso I; (NR) (Redação dada pelo Provimento TC/CORG nº 03 /2016, de 25 de outubro de 2016).

Destarte, reputando o feito maduro para o julgamento, passo à análise dos apontamentos da auditoria e das alegações da defesa.

III - DA PRELIMINAR DE MÉRITO.

Susan Procópio Leite de Carvalho, Procuradora do Município, suscita preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* para figurar no polo passivo deste processo, sob fundamento de que, no exercício das funções inerentes ao seu cargo de Procuradora Judicial do Município do Recife, não pode ser responsabilizada pelo parecer exarado no bojo do processo de dispensa, objeto da presente auditoria especial, notadamente quanto à imputação constante do item 2.1.1 do Relatório de Auditoria, referente a falhas no Processamento da Dispensa de Licitação nº 131/2020.

Introdutoriamente, aponta ausência de indicação da conduta ilícita a si atribuída o que inviabilizaria o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Acrescenta que o parecer emitido por advogado público consultivo tem caráter enunciativo, não vinculante, acrescentando que sem comprovação de dolo, erro grosseiro ou má fé tampouco do nexos causal entre o opinativo e a irregularidade, não se pode responsabilizar solidariamente o parecerista.

Sustenta que, no âmbito das Cortes de Contas, a responsabilização do advogado de Estado deve ser afastada porque a sua atividade não configura ato de gestão administrativa de bens e valores públicos.

Relaciona entendimentos do STF acerca da matéria a exemplo das manifestações da Corte nos MS 24.073/DF; MS 24.631/DF; MS 24.584/DF. Também colaciona manifestação, no mesmo sentido, do MPCO junto ao TCE/PE, esposada no Processo TC nº 0906441-2.

Assim expostos os argumentos preliminares, pugna a defendente pela sua exclusão do rol de responsáveis.

Decido.

Este Tribunal já reconheceu, por ocasião do julgamento de caso análogo, colacionado aos autos pela defesa (Processo TC nº 0906441-2), ser remansoso o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o advogado não é responsável pelo ato administrativo praticado com base no parecer por ele emitido quando suas manifestações não revelarem atuação abusiva, dolo ou erro grave e inescusável.

O Acórdão a seguir transcrito, suscitado no voto do e. Conselheiro relator do precedente desta Casa, exprime o entendimento reiterado daquela Corte Suprema sobre o tema:

MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADOVADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II. O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32.

III. - Mandado de Segurança deferido (grifos nossos).

(STF. MS 24073-DF. Relator: Min. Carlos Velloso. Jul.:06/11/2002. DJ nº 219, 13/11/2002)

Verifica-se que não se trata de afastar aprioristicamente a possibilidade de responsabilização dos advogados públicos que venham a cometer abusos em procedimentos administrativos, mas de reconhecer que o exame da assessoria jurídica do órgão é meramente opinativo, sem o condão de vincular os atos do administrador público. Assim, não é possível atribuir ao parecerista corresponsabilidade por atos de gestão sobre bens e recursos públicos praticados com base em opinativo por ele lavrado.

Nesse sentido, também, a lição de Hely Lopes Meirelles:

O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.

O parecer, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p.ex., nos casos em que a lei exige prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. Nesta hipótese, a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração (grifos nossos).

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 189.)

No que toca à atuação da Sr^a. Susan Carvalho, o relatório de auditoria fundamenta a responsabilização da parecerista pelas falhas apontadas ao processamento da Dispensa em exame nos seguintes termos: “Emitir parecer jurídico com erro grosseiro (sem data, atribuindo a outro contratado o objeto da dispensa e com valor distinto)”, opinando pela legalidade do processo de dispensa nº 131/2020, já ratificado pela autoridade competente e omissivo de elementos essenciais: justificativa de quantitativo, sem fundamentação técnica para aquisição, sem uma sequência ordenada de atos, quando deveria ter opinado pelo saneamento das ilegalidades contidas”

A manifestação jurídica eivada de erro grosseiro é aquela que revela manejo do Direito flagrantemente equivocado e que, por conseguinte, induz o gestor público à prática de irregularidade grave. Ocorre que à contratação em apreço sequer foi

apontado, pela área técnica, dano, fraude ou qualquer outra falha de natureza grave.

Ademais, cumpre mencionar entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que eventual apontamento de erro jurídico grosseiro ao parecerista pelas Corte de Contas, não lhes autoriza responsabilizá-lo de plano, porquanto desconformidades em manifestações do advogado público, no exercício de suas atribuições, seriam objeto de avaliação formal perante as instâncias de controle próprias, sejam os órgãos aos quais esteja vinculado o parecerista, seja o poder judiciário:

MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. [..]

II. [..]

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido (Grifos nossos).

(STF – MS 24631 DF, Relator: Min.Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 09 /08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação DJe 018)

Em exame de manifestações do TCU e do STF sobre o tema, Jacoby assim sintetiza a jurisprudência de referidos colegiados:

a) a aprovação do edital, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 é ato decisório; implica corresponsabilidade;

b) o parecer sobre dispensa e inexigibilidade, nos termos do art. 38, inc. VI, é ato técnico opinativo e não gera corresponsabilidade;

c) os órgãos de controle externo não podem imputar responsabilidade a quem defende tese juridicamente razoável;

d) o órgão jurídico não pode sustentar ato contra expressa disposição de Lei. (Grifos nossos).

(JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação Direta sem Licitação, 10ª Ed., Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 573)

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, sobre o mesmo tema, leciona:

Ainda que houvesse dolo, má-fé, erro grosseiro, falso embasamento doutrinário ou jurisprudencial, a responsabilização do Advogado de Estado, que legitimaria aqueles Órgãos a aplicar-lhe sanção pelo presumido exercício faltoso de sua profissão, dependeria sempre da prévia prova de culpa ou de dolo, processualmente formada perante seus órgãos próprios de controle – sejam os corporativos, seja o Judiciário – e por eles decidida no exercício de suas próprias e indelegáveis competências e, como tal, inafastáveis (grifos nossos).

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A responsabilidade do advogado de Estado. Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGR-RJ, Rio de Janeiro, v.63, p.20, 2008.)

Assim, ainda que a análise de mérito conclua pela irregularidade da presente auditoria especial, não há como se estender a responsabilização à interessada.

Nestes termos, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* para excluir a Sr^a. Susan Carvalho do rol de responsáveis destes autos.

IV – DO MÉRITO.

2.1.1. Falhas e/ou Irregularidades no Processamento da Dispensa de Licitação nº 131/2020

2.1.1.1. Ausência de Justificativa Técnica para a Quantidade Contratada

O relatório de auditoria aponta o seguinte:

(...) não consta no processo estudos e/ou justificativas capazes de fundamentar a estimativa do quantitativo de uso dos equipamentos em análise, tais como: a relação de número de pacientes e o número necessário dos equipamento ou ainda, número de leitos de UTI e a previsão de demanda,

demonstrados através de estudos, alguma série histórica, ou ainda de qualquer informe capaz de respaldar o uso do objeto adquirido.

O anexo da CI nº 85/2020 - GRC COVID-19 (doc. 03 fl.02), trata-se de uma folha que faz referência a especificação do equipamento e informa, tão somente, BOTA PNEUMÁTICA, CONFORME PARECER DA ENGENHARIA CLÍNICA. (...) inexistem: a) menção de quantitativo, b) justificativa da quantidade demandada; c) dados do responsável pela especificação (nome completo do servidor, setor em que está lotado, matrícula, cargo, profissão, etc.)

O relatório acrescenta que a estimativa dos quantitativos contratados também não pode ser encontrada nem no Termo de Dispensa (doc. 03, fl.07), nem no Relatório Descritivo da Razão da Escolha do Fornecedor (doc. 03, fl. 44).

Para a auditoria, a ausência de tal informação contraria o art. 15, § 7º, II, da Lei de Licitações que prevê a necessidade de critérios para a definição dos quantitativos do objeto a ser licitado, destacando que o art.25, VI da mesma lei dispõe que em dispensas fundamentadas em casos de emergência deve-se adquirir apenas os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa.

O relatório registra que, após solicitação da auditoria à SESAU acerca de justificativas para os quantitativos, a Secretaria apresentou a memória dos cálculos realizados, os quais tomaram por base o número de leitos de UTI estimados.

A peça técnica afirma que “não foi disponibilizado nenhum documento que evidenciasse a relação da demanda por utilização do equipamento em função do número de pacientes e de dias de internamento na UTI” e que a estimativa de quantitativos “deve ser pautada por: protocolos de uso, estudos técnicos, histórico de utilização do objeto ou na previsão de incremento de utilização futura”.

A defesa do Sr. Jailson de Barros Correia e da Sra. Mariah Simões da Mota Loureiro indica que o quantitativo do bem “constou da CI, de 150 botas pneumáticas, como anexo e do termo de dispensa” e foi objeto de resposta à auditoria, no Ofício nº 517/2020 – GAB/SESAU que assim transcrevem:

1. Quanto ao item 1 do respectivo Ofício, segue a **MEMÓRIA DE CÁLCULO UTILIZADA**, com Data Base do mês de março/2020, como segue:

Previsão de Leitos de UTI: **410 Leitos de UTI**.
Cálculo: **01 para cada 02/03 Leitos => variável entre 136 e 205 unidades**.
Quantitativo Total Adquirido: **150 unidades de compressores para botas**

Desta forma, o Sr. Secretário da Saúde do Recife informa que há uma relação direta entre os leitos de UTI e o equipamento adquirido. Cabe observar que o serviço de prestação de saúde possui natureza contínua, pressupõe-se a existência de estudos técnicos, ou

Fonte: Relatório de Auditoria, à fl. 17

Acerca do planejamento dos quantitativos, argumentam haver distinção entre “não ter existido” e “não ter constado da instrução do processo de Dispensa de Licitação”.

Sustentam que o TCU, a Lei nº 8.666/1993 e a Cartilha da Controladoria Geral do Município, invocados pela auditoria, “estabelecem como requisito a definição da necessidade”, destacando que, mesmo em processos licitatórios, não consta memória de cálculo individualizado por item.

Ressaltam que a auditoria não apontou inadequação de quantitativo nem evidenciou erro grosseiro e que o fato de ter sido adquirido quantitativo inferior à quantidade de leitos evidencia que houve planejamento prévio.

Descrevem os parâmetros utilizados para a estimativa inicial de 1.481 leitos de UTI e do tempo de internamento por paciente, conforme realidade então existente.

Acrescentam que:

33. A quantificação da necessidade tomou por base:

a) a **revisão histórica** da quantidade necessária, entretanto em alguns casos não pode ser utilizada como parâmetro objetivo. Primeiro, porque não havia a experiência de Leitos de UTI; segundo, porquanto a especialidade do tratamento COVID-19, mesmo o uso de protocolos não era específico, nesta enfermidade, altamente infectante, demandava o uso restrito para preservação do paciente e proteção do profissional de saúde.

b) a **realização de estudos** para a aplicação específica e planilhados os quantitativos, que encontravam variedades de números de leitos, número de casos que precisariam de internamentos.

(...)

37. Havia a definição de uso médio por leito, com quantidade de leitos estimados e previstos no plano de enfrentamento à COVID-19. Relevante indicativo consiste no aspecto de que o equipamento não é de uso obrigatório, a depender da necessidade do paciente. Ocorre que, em estudos técnicos, na forma grave, pode acometer paciente de trombose ou deficiências na circulação. Para tais casos, as Botas de Compressão Pneumática devem ser utilizadas, e ficaram à disposição.

A defesa do Sr. Felipe Bittencourt adiciona aos argumentos acima que: a dispensa em comento foi realizada no epicentro da pandemia quando não existia no mundo dimensão da sua proporção; é incongruente se exigir precisa estimativa de quantitativos quando a situação era desconhecida e sem parâmetros; era preferível “pecar pelo excesso para salvar vidas” a restringir quantidades tomando parâmetros antigos.

Alega que não era sua responsabilidade a identificação do quantitativo para a aquisição e sim do setor que requisitou o bem, apontando, nesse sentido, outros processos autuados neste TCE nos quais o defendente não foi elencado como responsável pela suposta irregularidade de quantitativos.

Suscita a presunção contida no art.4º-B da Lei nº 13.979/2020 de que a contratação é limitada à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Decido.

A legislação excepcional não contém exigência de que a justificativa dos quantitativos do objeto integre os autos da contratação. Ao contrário, o art. 4º-B, IV da Lei nº 13.979/2020 estabelece presunção de adequação dos quantitativos contratados à necessidade emergencial:

Art. 4º-B. Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se comprovadas as condições de:

(...)

IV – limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência

Demais disso, o art.4º-C da Lei nº 13.979/2020 expressamente dispensa a realização de estudos prévios à contratação quando se tratar de bens e de serviços comuns;

Art. 4º-C. Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns. [\(Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020\)](#) (grifos nossos).

Em adição, o art.4º-E admite às contratações emergenciais em comento a apresentação de termo de referência simplificado, fixando em seu §1º os seus requisitos:

Art. 4º-E. (...)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no caput deste artigo conterá:

I – declaração do objeto;

II – fundamentação simplificada da contratação;

III – descrição resumida da solução apresentada;

IV – requisitos da contratação;

V – critérios de medição e de pagamento;

VI – estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:

(...)

VII – adequação orçamentária.

Como se observa, os dispositivos acima transcritos não preveem a necessidade de instruir os autos com estudos e cálculos que fundamentem os quantitativos a serem adquiridos.

Ao contrário, a Lei nº 13.979/2020 simplificou a instrução do processo de dispensa, não contemplando a definição dos quantitativos prevista no art. 15, §7º, II da Lei nº 8.666/1993. Assim o fez – destaque - privilegiando a celeridade ao atendimento da situação urgente o que, de resto, também ocorre no próprio regime de dispensa previsto no art.26 da Lei nº 8.666/1993, no qual não é exigida a fundamentação dos quantitativos nas contratações emergenciais.

Verifico, ademais, que a memória de cálculo apresentada pela SESAU, em resposta a questionamento da auditoria, não foi confrontada pela equipe por meio de cálculos próprios.

De fato, o cálculo de quantitativos de materiais médico-hospitalares para o tratamento da Covid-19 se revelam particularmente difíceis, mormente no início da pandemia – momento em que ocorreu a presente contratação - quando a doença era desconhecida e inexistiam critérios para a estimativa de quantidades, tais como aqueles sugeridos pela auditoria: “protocolos de uso”, “estudos técnicos”, “histórico de utilização do objeto” ou “previsão de incremento de utilização futura”.

Relevante, também, rememorar que à época da contratação em apreço, assistia-se a uma veloz evolução da doença no mundo e os prognósticos eram, de fato, de agravamento, sobretudo em capitais como o Recife que são portas de entrada para o fluxo de pessoas egressas do estrangeiro.

Por oportuno, colaciono manifestação da Advocacia Geral da União, no Parecer nº 0002/2020/CNMLC/CGU/AGU, datado de 26/03/2020, no qual se discorre sobre a presunção de adequação dos quantitativos fixados pelos gestores ao atendimento da situação emergencial, *ex vi* do art.4º-B, IV da Lei nº 13.979/2020:

(...) A contratação sempre será considerada incluída na parcela necessária ao atendimento da situação de emergência tendo em vista que a Administração Pública encontra-se diante de uma situação nova, excepcional, cujas consequências ainda não são plenamente conhecidas.

A intenção parece ter sido, neste caso, permitir uma maior liberdade ao gestor para dimensionar suas compras. De fato, diante de valores tão caros ao Direito Constitucional, tais como a vida e a saúde, não seria razoável exigir do gestor um cálculo exato em relação às compras que irá realizar.

A proteção estende-se, ainda, para eventuais questionamentos futuros, por parte dos órgãos de controle, no que tange a diversas compras em período curto. Por se tratar de desafio completamente desconhecido, original - e que portanto, não apresenta registros anteriores de demanda - pode ser que o gestor seja obrigado a efetuar diversas compras, o que poderia significar, no sistema regular, de acordo com a jurisprudência vigente hoje no TCU, falta de planejamento e acarretar eventual sancionamento por fracionamento de despesas. Novamente, o legislador buscou cercar o agente público da segurança necessária para a correta execução do múnus público, já que a impossibilidade ou a hesitação ao efetuar novas compras geraria risco à saúde coletiva e individual e, principalmente, à vida dos cidadãos brasileiros. Há uma diferença de abordagem: em vez de ter de se preocupar em dimensionar exatamente os quantitativos para que seja a parcela exata do que é necessário para o enfrentamento da emergência, a lei libera o gestor desse ônus presumindo essa adequação para que este possa focar suas energias em outras questões reputadas por mais relevantes (grifos nossos).

Destarte, sem deixar de reconhecer relevante à transparência das ações administrativas que os autos das contratações amparadas na Lei nº 13.979/2020 sejam, sempre que possível, instruídos com informações sobre critérios de cálculo de quantitativos a serem adquiridos, afasto a irregularidade apontada por não constar da legislação excepcional a exigência de tal medida e remeto o fato ao campo das determinações.

2.1.1.2. Ausência de Justificativa Técnica para a Contratação do Objeto

O relatório informa que “conforme retro mencionado, o anexo da CI nº 85/2020 - GRC COVID-19 (doc. 03 fl.02), faz referência a um parecer da engenharia clínica. Porém, o documento não foi juntado ao processo”.

Acrescenta-se que a justificativa técnica do objeto também não consta do Termo de Dispensa (doc. 03, fl.07), nem do Relatório Descritivo da Razão da Escolha do Fornecedor (doc. 03, fl. 44), inexistindo, também, “esclarecimento sobre a necessidade do objeto em tela” o que representaria contrariedade ao art.4º-E, §1º, II da Lei nº 13.979/2020.

Os defendentes Jailson de Barros Correia e Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo refutam o apontamento da auditoria de que não haveria nos autos da Dispensa nº131/2020 o parecer da engenharia clínica. Aduzem que ele consta “do anexo, à fl.03 do processo” e embora não esteja nomeado como tal, sua natureza o caracteriza como autêntico parecer, pois contém a análise técnica das especificações mínimas.

Afirmam que a despeito de não constar os dados do responsável pela especificação, o referido documento está devidamente assinado.

Indicam que a justificativa da necessidade do produto se encontra no termo de dispensa e relatório descritivo, transcrevendo trecho do primeiro no qual está registrado que as botas de compressão pneumática são utilizadas “no tratamento de pacientes na recuperação de lesões e/ou reabilitação de cirurgia, ora imprescindíveis ao enfrentamento dos sintomas do Covid-19”.

Em adição aos mesmos argumentos acima mencionados, a defesa do Sr. Felipe Bittencourt alega que não era competência sua apresentar justificativa técnica para a aquisição do bem, “até porque tal justificativa constou do Termo de Dispensa de Licitação” e que não há, nos autos, demonstração de ação ou omissão sua que tenha contribuído para a incongruência apontada.

Decido.

Compulsando os autos da Dispensa nº 131/2020, verifico que consta às fls.04 e 05 documento no qual se verifica a identificação do equipamento (“bota pneumática”); a descrição de sua finalidade (“equipamento para prevenção mecânica da trombose venosa profunda para pacientes adultos acamados ou com mobilidade reduzida”); além da especificação das respectivas características, detalhadas em cerca de 20 itens e das demais exigências fixadas para o objeto.

Tal documento é o que se encontra no “anexo, à fl.03 do processo” de dispensa o qual foi indicado pela defesa como sendo o laudo da engenharia clínica.

Assiste razão à auditoria ao apontar a ausência de título no documento. Além disso, dele não consta a discriminação do cargo de quem o assina, embora esteja efetivamente assinado e seja legível o nome da signatária.

Contudo, tais omissões têm natureza formal, não se revelando aptas a descaracterizar a indicação da finalidade e da especificação do bem, as quais

restam nele claramente expostas, devendo prevalecer a verdade material, sobretudo em contratações emergenciais como a que se examina neste voto.

Verifico, também, que a justificativa da contratação consta do item 2.9 do Termo de Licitação, nos seguintes termos:

(...)

2.9. Nesse diapasão, considerando que os equipamentos médico-hospitalar ((BOTA DE COMPRESSAO PNEUMATICA), utilizados no tratamento de pacientes na recuperação de lesões e e/ou reabilitação de cirurgia, ora imprescindíveis ao enfrentamento dos sintomas do COVID-19, resta configurada a situação emergencial de contratação de empresa especializada no fornecimento do objeto. Outrossim, cabe enfatizar que os quantitativos definidos para esta Dispensa visam atender tão somente a situação emergencial.

(...)

O art. 4º-E da Lei nº 13.979/2020, já transcrito, prevê a apresentação de termo de referência simplificado estabelecendo, em síntese, no tocante à justificativa técnica do objeto: a identificação do bem, a finalidade da sua contratação, a descrição da solução a ser contratada e os requisitos necessários que ele deve apresentar.

Como já mencionado, tais informações constam claramente do documento indicado pela SESAU como sendo o laudo da engenharia clínica. Portanto, resta afastada a irregularidade.

2.1.1.3. Falhas/Irregularidades na Autuação do Processo

A auditoria indica que o processo de dispensa não obedece a uma sequência ordenada de atos, descumprindo a ordem lógica estabelecida pela Lei nº 8.666 /1993 e, também, a que é fixada pela cartilha de licitações e contratos da própria Prefeitura do Recife. Também aponta ausência de despachos de encaminhamento datados e assinados.

Afirma-se que: “o Certificado de Habilitação de Firmas, da empresa Cirúrgica São Felipe Produtos para Saúde (contratada), foi emitido no dia 08/04/2020, ou seja, após a ratificação do processo”; “inexiste profissional apto identificado para especificar o equipamento contratado”; “não foi anexada a declaração exigida no art. 27, inciso V, da Lei 8.666/1993”; “Somente após a ratificação da dispensa (fl. 33) e a sua publicação no Diário Oficial do Município (doc. 03, fl. 34) foram juntados o Relatório Descritivo da Razão da Escolha do Fornecedor, sem data

(doc. 03, fls. 44 a 46) e o Parecer da Procuradoria Geral do Município (doc. 03, fls. 133 e 134), também sem data, atribuindo o objeto a outra empresa (Intermed Equipamentos Médico Hospitalar Ltda.) e com outro valor (R\$ 2.600.000,00)".

Acerca do parecer jurídico, o relatório menciona as falhas já aludidas neste voto, quando da apreciação da preliminar de mérito, destacando "erros grosseiros na identificação do valor e da empresa fornecedora, além da ausência de data" e que a parecerista opinou pela legalidade a despeito de o processo não estar "instruído de elementos capazes de identificar responsabilidades, atribuições e competências".

Os defendentes Jailson de Barros Correia e Mariah Simões da Mota Loureiro admitem a inconsistência verificada pela auditoria na cronologia das datas na documentação que consta dos autos da dispensa em apreço.

Afirmam que ela espelha a realidade dos acontecimentos e da contratação emergencial, cuja prioridade é a entrega do bem, além de evidenciar a inexistência de tentativa de "montagem" de processo, uma vez que "nenhuma das datas foram adulteradas nem houve composição de processo com datas anteriores".

Destacam julgados do TCU no sentido de que a prioridade em contratações emergenciais é cessar a urgência para, então, procedimentalizar a instrução. Mencionam, também, o art. 9º da Resolução TCE/PE nº 91/2020.

Acrescentam que todos os equipamentos retornaram ao funcionamento para a nova fase de enfrentamento; no momento do pagamento todos os documentos de habilitação e de legalidade da dispensa estavam instruindo os autos.

A defesa do Sr. Felipe Bittencourt ressalta que "não há que se falar em ausência da declaração exigida pelo inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, porquanto a empresa contratada consta no Cadastro de Fornecedores (SICREF) do Portal de Compras da Prefeitura do Recife, com inscrição em 10/07/2014, o qual exige como documentos para tanto, dentre outros, a certificação que não emprega menor, em conformidade com o disposto no inciso V, do art. 27, da Lei Federal no 8.666/1993 (...) a certidão em comento não integra o rol de documentos do portal com prazo de validade".

Afirma, também, que documentos primordiais do processo de dispensa como a solicitação de despesa, o termo de dispensa e o termo de ratificação estão datados e assinados; falhas remanescentes são escusáveis, ante a quantidade de compras realizadas no período, a urgência na abertura de novos leitos municipais, a ausência de dano ao erário, o pleno uso dos itens adquiridos pela rede municipal.

Decido.

A auditoria aponta falhas afetas à autuação do processo da Dispensa nº 131/2020.

Reitere-se que a Lei nº 13.979/2020 introduziu regime simplificado às contratações emergenciais em resposta à Covid-19. O regramento excepcional volta-se à celeridade e consiste, linhas gerais, em maior flexibilização de formalidades e simplificação de exigências. Assim, não se ocupou o legislador de minudenciar regras instrumentais aos processos de contratação por ela alcançados.

Portanto, a autuação de tais processos atrai a aplicação subsidiária da legislação ordinária naquilo que não contrarie – expressa ou implicitamente – o regime excepcional.

Acerca da instrumentalização das contratações emergenciais afetas à Covid-19, Joel de Menezes Niebuhr comenta:

O regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 da Lei nº 13.979/2020 não estabelece sistemática completa que permita que a estruturação dos processos de contratação ocorra exclusivamente com base em suas regras.

(...) é preciso aplicar subsidiariamente as regras previstas na legislação normal de regência (...) que não sejam contraditórias às regras da Lei nº 13.979/2020. A contradição, ressalva-se, pode ser explícita ou implícita (grifos nossos).

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19. Belo Horizonte: Fórum, 2020, os. 23 e 24)

No âmbito das contratações públicas regulares, a Lei nº 8.666/1993 estabelece em seu art. 26, procedimento simplificado para as dispensas de licitação emergenciais previstas no seu art. 24, IV:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

(...)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Conclui-se, por conseguinte, que a formalização dos processos de contratação por dispensa de licitação para o combate ao coronavírus deve atender às disposições da Lei 13.979/2020, além destas, no que couber, serão observados os atos e os documentos instrutórios previstos no art.26 da Lei de Licitações que não forem contraditórios com a legislação provisória.

Não representam afronta a regras expressas no referido conjunto reduzido de normas procedimentais as apontadas inadequações afetas à sequência documental; à identificação de responsáveis sem evidenciar os seus respectivos cargos e matrículas e à falha alusiva à ausência de despachos de encaminhamentos datados e assinados.

Ademais, no tocante à apontada inexistência de identificação de profissional que procedeu à especificação do equipamento contratado, resta referido neste voto que consta do processo da Dispensa nº 131/2020, consoante esclarecido pela defesa, o laudo de engenharia clínica no qual há assinatura legível do responsável pela respectiva elaboração bem como o mês de referência do aludido documento, pelo que reputo a falha mitigada.

Destaque-se, ainda, que os autos evidenciam que os documentos relevantes da contratação (doc.03) se encontram assinados e datados, a exemplo dos seguintes: solicitação de despesa (fl.02); termo de dispensa (fl.14); proposta de preços (fl.15); termo de ratificação (fl.34); nota de empenho (fl.38).

O formalismo moderado que norteia os processos administrativos e, notadamente, as aquisições submetidas ao excepcional de enfrentamento à COVID-19, preconiza ritos e formas simples, suficientes ao atingimento dos respectivos resultados com um grau satisfatório de certeza e segurança.

As falhas acima aludidas não se revelaram aptas a subtrair tais atributos à contratação em exame. Assim, remeto-as ao campo das determinações, tendo em vista que são dotadas de reprovabilidade menor diante do contexto emergencial em que foram observadas.

A ausência, mencionada pela auditoria, da declaração exigida pelo inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal também merece ser relevada, tendo em vista informação prestada pela defesa de que a empresa contratada consta no Cadastro de Fornecedores (SICREF) do Portal de Compras da Prefeitura do Recife desde 10/07/2014 e, para estar nele cadastrada, é exigida a certificação de que não emprega menor, em conformidade com o disposto no inciso V, do art. 27, da Lei Federal no 8.666/1993. Não obstante, em homenagem ao primado da transparência, remeto o fato ao campo das determinações para que, nas aquisições emergenciais futuras, o documento passe a integrar os autos.

O relatório técnico registra que a ratificação da dispensa ocorreu anteriormente à juntada aos autos de alguns documentos tais como o Certificado de Habilitação de Firmas; o Relatório Descritivo da Razão da Escolha do Fornecedor e o Parecer da Procuradoria Geral do Município.

Com efeito, infere-se do art.26, acima transcrito, uma sequência lógica, implícita, pela qual a ratificação da contratação direta pela autoridade competente pressupõe a instrução do respectivo processo de dispensa com os documentos relacionados naquele dispositivo.

Todavia, no presente caso, a ausência de prévia juntada aos autos dos documentos apontados pela auditoria pode ser atenuada porquanto: (i) o relatório de auditoria registra que eles restaram efetivamente juntados, ainda que posteriormente à ratificação e instruem os autos da Dispensa nº 131/2020; (ii) não lhes foi apontado conteúdo contrário ou impeditivo à ratificação da contratação; (iii) a Dispensa nº 131/2020 ocorreu no início da pandemia, momento excepcionalíssimo em que foram deflagradas pela Secretaria de Saúde do Recife várias contratações emergenciais a fim de promover o aparelhamento urgente do sistema de saúde público municipal para o enfrentamento à Covid-19.

Quanto ao parecer jurídico que deve instruir as dispensas, sua previsão não está no art.26 retro referido, mas no inciso VI do art. 38 da Lei nº 8.666/1993. Contudo, ao contrário do parágrafo único deste dispositivo, que fixa a necessidade de prévia submissão à assessoria jurídica de minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes, não é possível extrair do aludido art.38, VI idêntica obrigatoriedade temporal ao parecer nele mencionado.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a

autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual **serão juntados oportunamente**:

(...)

VI - **pareceres técnicos ou jurídicos** emitidos **sobre a** licitação, **dispensa** ou inexigibilidade;

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração (grifos nossos).

Consoante tratado neste voto, em exame de preliminar de mérito, cuida-se o parecer jurídico previsto no art.38, VI de ato enunciativo, não vinculante e, como tal, sua ausência não constituiu impedimento ao prosseguimento do processo de contratação direta, mormente quando vem a integrar os autos, como ocorreu no presente caso.

Sobre a referência às falhas na identificação do valor e da empresa fornecedora, como já destacado neste voto, tais desconformidades não constituem “erro grosseiro”.

Deveras, consoante entendimento manifestado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 13.375/2020 – Primeira Câmara, a hipótese de erro grosseiro ocorre diante de “parecer jurídico que não esteja fundamentado em razoável interpretação da lei, contenha grave ofensa à ordem pública ou deixe de considerar jurisprudência pacificada”.

São, portanto, erros materiais aqueles apontados pela auditoria ao parecer e, como tal, convalidáveis como ocorreu no caso vertente, consoante manifestação da Procuradoria Geral do Município, colacionada no relatório, a qual ratificou a conformidade da Dispensa nº 131/2020 à Lei nº 13.979/2020:

(...)

b) Considerando que a análise fora feita posteriormente, o parecer em apreço, contém erros de remissão entre o número da dispensa e a contratação específica, que decorreram de lapso, na confecção do parecer, conforme a seguir explicado: (...)

c) Ante o exposto, opino no sentido da legalidade da dispensa nº 131/2020, ratificando os dados elencados, consoante justificativas contidas neste parecer, ratificando que a mesma atende aos requisitos contidos no art. 4º, da Lei nº 13.979/2020.

No presente caso, importa enfatizar que o teor do parecer juntado *a posteriori* não apontou vícios ao processo de dispensa.

Em exame de contratações emergenciais, o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de relevar falhas no processamento das exigências formais da contratação em privilégio da urgência da execução contratual. Veja-se o seguinte excerto do Acórdão nº 2049/2010 – Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes:

(...) Verifico, contudo, que uma delas diz respeito ao início dos serviços sem antes ter sido assinado o competente contrato com a firma contratada. No âmbito das obras emergenciais do Petse, o Tribunal tem relevado tal irregularidade, deixando de apenar os gestores estaduais do Dnit, os quais, em sua grande parte, cometeram essa infração. Esta Corte tem entendido, a meu ver de maneira acertada, que os serviços de restauração urgentemente demandados não poderiam se subordinar ao lento processamento burocrático das preliminares formais da contratação. São muitas as deliberações nesse sentido, bastando citar, apenas a título de exemplo, os Acórdãos 1.153/2006, 1.666/2006 e 395/2008, todos do Plenário (grifos nossos).

Assim, não obstante deva a Administração Pública, mesmo em situações emergenciais, buscar o planejamento, a organização e o cumprimento sequencial, lógico e encadeado de etapas de uma contratação, tenho que as falhas de natureza formal e a alteração na sequência lógica das ações procedimentais não se revelou, no presente caso, hábil a macular a ratificação da contratação nem impediu a produção de efeitos válidos ao contrato, porquanto restaram cumpridas e evidenciadas nos autos.

Destarte, remeto o fato ao campo das determinações.

2.1.2. Falhas e/ou Irregularidades no Procedimento de Execução da Despesa

2.1.2.1. Violação ao Princípio da Segregação de Funções

O relatório de auditoria registra que a Lei Municipal nº 33.514/2020 estabeleceu que todas as contratações diretas para enfrentamento da COVID 19 serão processadas pelo Comitê de Compras e Contratações Especiais.

Acrescenta que “desta forma, evidenciou-se a ausência de segregação de funções, pois conforme a Portaria nº 827, DOM de 23/03/2020 (doc. 13), o único membro do referido comitê de compras, que atuou no processo de Dispensa nº 131/2020 foi o Sr. Felipe Soares Bittencourt, matrícula nº: 96.918-7, que além de acumular o cargo de Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde, foi responsável pelos seguintes atos: a) autorizar a solicitação para

aquisição do objeto , ..., b) elaborar relatório descritivo da escolha do fornecedor, (...), c) Ordenar a despesa, conforme os empenhos relativos a dita contratação (...).”.

Em sua defesa, o Sr. Felipe Soares Bitencourt alega “que o procedimento de dispensa foi instruído com a participação de diversos servidores, possibilitando a verificação conjunta dos atos concernentes à contratação em questão”.

Informa, ainda, que:

(...) a solicitação de despesa foi realizada pela Sra. Mariah Bravo, que é Gerente de Conservação de Rede; o Termo de Dispensa inaugurando a contratação também foi assinado pela mesma; a Ratificação foi realizada pelo Secretário de Saúde; a solicitação de empenho foi feita por Paulo Mattoso; o empenho foi assinado pelo Defendente e pela Gestora da Unidade de Finanças, os atestos quanto ao recebimento dos produtos foram realizados pela Sra. Juliana Arruda e o Relatório Descritivo da Razão de Escolha do Fornecedor foi subscrito, em conjunto, por Mariah Bravo e pelo ora Interessado, condizente com as atribuições de ambos servidores.

Destaca que “atuou tão somente como ordenador de despesa, bem como elaborou, em conjunto, o Relatório Descritivo da Razão da Escolha do Fornecedor, o qual não é documento que instrui a Dispensa, mas, ao revés, como antedito, possui natureza meramente declaratória”

Decido.

Na seara das contratações públicas, o Princípio da Segregação de Funções preconiza que não sejam concentradas em um único agente atribuições-chave das fases de planejamento, execução e controle inerentes ao procedimento legal de aquisição.

É nesse sentido, inclusive, que a segregação de funções é disciplinada na esfera administrativa pública.

O Manual do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, aprovado pela Instrução Normativa n.º 01/2001 do Ministério da Fazenda, no Capítulo VII (item 3 da Seção VIII), relaciona os Princípios de controle interno administrativo e define a segregação de funções nos seguintes termos:

IV. segregação de funções - a estrutura das unidades/entidades deve prever a separação entre as funções de autorização/aprovação de operações, execução, controle e contabilização, de tal forma que nenhuma pessoa detenha competências e atribuições em desacordo com este princípio.

(<https://www.gov.br/suframa/pt-br/aceso-a-informacao/IN0106ABR2001MANUALDOSISTDECONTINTDOGOVFED.pdf/view>)

Também a Instrução Normativa conjunta do Ministério do Planejamento e da Controladoria Geral da União nº 01 de 2016, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal, prevê, em seu art. 11, a segregação de funções para o exercício das atividades de autorização, execução e registro.

A Secretaria da Controladoria-Geral do Estado de Pernambuco, por meio da Portaria SCGE nº 22, de 12 de março de 2021, editou o Manual de Orientações Técnicas da Atividade de Auditoria Interna Governamental do Poder Executivo Estadual, em cujo glossário (p.140) consta o seguinte:

Segregação de funções: consiste na separação de funções de tal forma que estejam segregadas entre pessoas diferentes, a fim de reduzir o risco de erros ou de ações inadequadas ou fraudulentas. Geralmente implica dividir as responsabilidades de registro, autorização e aprovação de transações, bem como de manuseio dos ativos relacionados (grifos nossos).

(https://www.scge.pe.gov.br/wp-content/uploads/2021/03/PORTARIA-SCGE-no-022_2021-Anexo.pdf)

Manifestações do TCU reverberam esse mesmo entendimento:

O Acórdão nº 38/2013 – Plenário, contém referência à segregação de funções como a “separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de autorização, execução, atesto /aprovação, registro e revisão ou auditoria(grifos nossos).

O Acórdão nº 5.615/2008-TCU-2ª Câmara determina ao jurisdicionado a observância do Princípio da Segregação de Funções “que consiste na separação de funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações, evitando o acúmulo de funções por parte de um mesmo servidor” (grifos nossos).

O Acórdão nº 3.031/2008-TCU-1ª Câmara, contém determinação no sentido de “não permitir que um mesmo servidor execute todas as etapas da despesa, em obediência ao princípio de segregação de funções, que defende a separação entre as funções de autorização, aprovação de operações, execução, controle e contabilização” (grifos nossos).

Para fim de síntese do que acima está exposto colaciono a elucidativa explicação do conceito em comento:

“Em regra geral, quem solicita não autoriza, quem autoriza não licita, quem licita não recebe, quem recebe não paga”. (JUNIOR, Sebastião Bergamini.

Controles Internos como um Instrumento de Governança Corporativa. Revista do BNDES. Rio de Janeiro, n.24, v.12, 2005. Disponível em: 23 . Acesso em: 25 maio 2018.)

Assim, a melhor interpretação do princípio em comento é a de que, na execução das etapas de uma contratação pública, as respectivas atividades-chave de cada uma delas não devem ser exercidas pelo mesmo servidor. Nada obsta, todavia, que o agente responsável pela atividade principal de uma destas etapas possa realizar atividades acessórias e secundárias, no processo de contratação, quando estas não representarem riscos de erros, perda de eficiência, incompatibilidade ou conflito de interesses com outras atividades ou funções por ele exercidas durante o procedimento da aquisição.

No caso em apreço, procedem as alegações dos defendentes de que as atividades críticas da contratação não restaram concentradas em um único servidor.

Com efeito, verifico do Processo de Dispensa (Doc.03) que houve, no procedimento da aquisição, a participação de diferentes agentes e segmentos: a despesa foi solicitada pela Sra. Mariah Bravo, Gerente de Conservação de Rede (fl.02); autorizada pelo Diretor Executivo de Administração e Finanças, Sr. Felipe Bittencourt (fl.02); aprovada pelo Secretário de Saúde, Sr. Jailson de Barros Correia (fls. 34 e 35); liquidada e distribuída pela Gerência de Logística (Docs. 06 e 07) e contabilizada pela Gerência Financeira Contábil (Docs.36 a 38).

No âmbito da contabilização da despesa, observa-se que os atos também não foram realizados por um único servidor: a solicitação de empenho foi feita pelo Gerente de Projetos Especiais, Sr. Paulo Mattoso (p.36); o empenho foi assinado pelo Diretor Executivo de Administração e Finanças, Sr. Felipe Bittencourt e pela Gestora da Unidade de Finanças (fls.36 a 38).

No tocante ao controle da adequação dos bens, verifica-se que a Gerente de Logística, Sra. Juliana Arruda, procedeu ao recebimento provisório (Doc.06) e os Srs. Rivaldo Gomes e Charles Sobral assinaram o recebimento definitivo pela Engenharia Clínica e pela Gerência de Logística, respectivamente (Doc.07).

Destarte, resta claramente descaracterizada a ausência de segregação de função suscitada pela auditoria, pelo que afasto a irregularidade.

2.1.2.2. Subversão da Ordem do Procedimento de Realização da Despesa Pública

Acerca do processamento da Dispensa, o relatório responsabiliza o Sr. Felipe Bittencourt por não aguardar a finalização do procedimento de dispensa (com a ratificação pela autoridade superior) para autorizar o empenhamento da despesa.

Aponta que, a despeito do Processo de Dispensa ter sido ratificado no dia 07/04/2020 e publicado no dia 09/04/2020, a contratação e o empenhamento foram realizados anteriormente. Acrescenta que a liquidação e o recebimento do bem ocorreram no mesmo dia 07/04/2020.

Também indica que os documentos juntados ao Processo de Dispensa nº 131/2020 não contêm folhas de despachos nem indicam a competência das autoridades processantes.

A defesa de Felipe Bittencourt alega que a realização do empenho antes da ratificação da dispensa deveu-se à necessidade de garantir a aquisição tendo em vista a escassez do mercado, acrescentando que não houve pagamento anterior à ratificação e à entrega do material.

Aduz que, conforme a legislação, o empenho é prévio e, nos termos do art.26 da Lei de Licitações, a comunicação da dispensa para fim de ratificação é condição de eficácia dos atos, mas não suspende a execução da despesa.

Acrescenta que o empenho foi estimativo e que o subempenho ocorreu no dia 07/04/2020, data da ratificação, e previamente ao pagamento que ocorreu no dia 13/04/2020, este último posteriormente à publicação da ratificação que ocorreu em 09/04/2020.

Decido.

Nos termos do art. 58 da Lei nº 4.320/1964, o empenho da despesa cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

No tocante ao marco temporal para o empenhamento, a mesma lei estabelece no seu art. 60 que é vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

No presente caso, a auditoria aponta que o empenho da despesa ocorreu em 03/04/2020, anteriormente à ratificação do certame, datada de 07/04/2020 e publicada em 09/04/2020. Todavia, não há menção a descumprimento da regra basilar do processamento da despesa, insculpida no art.60, acima referido.

Com efeito, no presente caso, verifica-se a seguinte sequência cronológica da execução da despesa: em 03/04/2020 ocorreu o empenho; em 07/04/2020, o subempenho; em 07/04/2020 a liquidação da despesa e, em 13/04/2020, o pagamento.

A ratificação é o ato que consubstancia o controle hierárquico do processo de dispensa e guarda equivalência ao ato de homologação que tem vez nos processos licitatórios.

De acordo com o art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a autoridade superior, ao receber os autos, poderá anular o procedimento, caso constate alguma ilegalidade,

revogá-lo em razão de fato superveniente que altere o interesse público na contratação, ou ratificá-lo, se ele for lícito e a contratação ainda se mostrar oportuna e conveniente:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

A realização do empenho da despesa em momento posterior à aprovação da autoridade competente não advém de regra expressa contida na Lei nº 4.320/1963, tampouco na Lei de Licitações.

Cuida-se de sequência fundada numa lógica procedimental eficiente. Com efeito, diante de uma contratação direta que não logrou ser autorizada, não há que se proceder ao empenhamento de despesa, pois a sua não ratificação pela autoridade superior fez desaparecer a necessidade de reservar recursos orçamentários à avença.

Diferentemente, se na contratação direta tiver havido o empenhamento prévio e não venha a ser ratificada a dispensa, a Administração deverá "desfazer" o empenho já realizado, promovendo a sua anulação. Todavia, tal medida não resultará em qualquer prejuízo à Administração ou àquele que iria contratar com ela, quando o empenho tiver sido anterior à execução contratual, como ocorreu no presente caso. Nesse sentido, veja-se:

(...)

4. A despesa pública deve ser sempre antecedida de empenho (art. 60 da Lei 4.320/1964), que é o ato contábil-financeiro pelo qual se destaca uma parcela ou a totalidade da disponibilidade orçamentária para atender à despesa que se pretende realizar.

5. Após o empenho, a Administração firma o contrato de aquisição de serviço ou de fornecimento de bens.

6. O empenho, por si, não cria obrigação de pagamento. O Estado não pode pagar por serviço não prestado ou por mercadoria não entregue apenas porque houve empenho da despesa (grifos nossos).

(STJ. REsp 1022818 RR 2008/0011244-2, Relator: Ministro Herman Benjamin, data de Jugamento: 26/05/2009, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação TJe: 21/08/2009)

Ressalte-se que, sendo a ratificação prevista pelo art.26 da Lei nº 8.666/93 como condição de eficácia dos atos do processo de dispensa, o empenho que lhe precedeu, no presente caso, restou por ela convalidado.

A convalidação de certos atos integrantes do *iter* procedimental da licitação costuma ser admitida quando eventuais falhas neles observadas configurarem meros vícios de procedimento. Sobre o tema, colaciono o escólio de Weida Zancaner:

São convalidáveis os atos portadores dos seguintes vícios: a) Competência; b) Formalidade; c) Procedimento.

(...)

c) Procedimento

Procedimento é, no correto dizer de Celso Antônio, uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos, tendendo todos a um resultado final e conclusivo.

Quanto aos vícios de procedimento, mister distingui-los entre os que podem ser sanados pelo administrado e os que devem ser convalidados pela Administração.

Todas as vezes que a Administração Pública puder convalidar um ato, dos que se encadeiam no procedimento, deverá fazê-lo. Fica-lhe, todavia, vedado convalidar qualquer ato, no decorrer ou após o procedimento, se da convalidação gerar desvirtuamento da finalidade, em razão da qual o procedimento foi instaurado.

(ZANCANER, Weida. Convalidação dos atos administrativos. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/8/edicao-1/convalidacao-dos-atos-administrativos>)

Assim, em que pese não condizente com a melhor prática administrativa, o empenhamento anterior à ratificação apontado à contratação emergencial, em

exame, merece ser relevado tendo em vista: (i) a urgência com a qual foram procedidas as contratações ocorridas no momento inicial da pandemia; (ii) não constituir ofensa à lei; (iii) cuidou-se, no caso em apreço, de mera vício de procedimento que não redundou em prejuízos ao resultado final; (IV) o próprio ato posterior de ratificação pela autoridade competente convalidou o empenho realizado previamente.

Destarte, remeto o fato ao campo das determinações.

3. Falhas e/ou Irregularidade na Distribuição do Objeto

O relatório instrucional registra que, em resposta a ofício encaminhado pela auditoria, no qual se indagou acerca do recebimento do objeto, a SESAU informou que todo material foi entregue, distribuído e tombado.

A partir dos documentos fornecidos pela Secretaria, a equipe deste TCE verificou que o equipamento foi entregue pelo fornecedor e recebido pelo almoxarifado no dia 07/04/2020 (doc. 07), vindo a ser distribuído para os hospitais provisórios no dia 26/06/2020, pelo que teria ficado armazenado por 79 (setenta e nove) dias. A auditoria aponta que o Sr. Jailson de Barros Correia se omitiu do dever de apurar responsabilidades pela demora na distribuição.

A defesa do Sr. Jailson de Barros Correia alega que as contratações e entrega das botas de compressão pneumáticas ocorreram anteriormente à abertura do primeiro hospital de campanha, mas não foram distribuídas porque não foram demandadas.

Atribui como causas para a falha, dentre outras, a necessidade de priorização de ações; a finalização de estruturação dos leitos; a sobrecarga de trabalho, reafirmando, todavia, a relevância do bem para evitar lesões pulmonares em pacientes com internamento prolongado, a despeito do lapso verificado em sua distribuição.

Informa, ainda, que as botas pneumáticas se encontram em uso na rede e em mobilização de novos leitos.

Decido.

A contratação em apreço restou fundamentada na excepcionalidade sanitária relacionada à Covid-19. De fato, o equipamento foi descrito no Termo de Dispensa de Licitação como imprescindível ao enfrentamento da doença (doc.03, pág.07). Em suas contrarrazões, o defendente destaca que a Covid-19 está relacionada a quadros de tromboembolismo venoso:

89. Dentro do grupo de maiores fatores de risco para a ocorrência identificam-se os idosos, obesos, hipertensos, diabéticos, cardiopatas, pneumopatas, câncer, e outras comorbidades, mas também ocorrem em crianças e indivíduos mais jovens. Essa ocorrência parece estar relacionada com a reação inflamatória exacerbada e liberação exagerada de citocinas além disso, a falta de movimentação dos membros inferiores em decorrência da gravidade, a sedação e falta de deambulação aumentam o risco destas complicações que precisam ser evitadas uma vez que frequentemente levam à morte pacientes internados.

90. Existem diferentes forma de embolias, no entanto, a mortalidade nestes pacientes está associada principalmente às trombozes venosas profundas dos membros inferiores.

91. Os pacientes internados em serviços de Terapia Intensiva devem receber cuidados médicos, fisioterápicos e de enfermagem que tenham o objetivo de tratar, mas também minimizar a ocorrência destas e de outras complicações através de protocolos que permitam o adequado manejo destes pacientes.

O lapso de 79 dias decorridos entre a entrega e a efetiva distribuição dos equipamentos não descaracteriza a necessidade e a urgência do bem tendo em vista ser ele reconhecidamente necessário ao combate do tromboembolismo associado à doença.

A defesa alega que as botas estavam disponíveis, mas não foram demandadas pelas unidades de saúde “por eventual falta de conhecimento da ponta” e informa que os equipamentos se encontram “em uso na rede e em mobilização de novos leitos”, colacionando imagem de relatório de ficha de saída, extraído do “Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica”, no qual constam algumas movimentações do equipamento para outros hospitais.

A falha na distribuição das botas pneumáticas demonstra ter havido deficiência de comunicação e controle entre a SESAU e as unidades de saúde municipais que atuam no tratamento da Covid.

De fato, uma vez demandada a compra emergencial das botas pneumáticas pela gerência de manutenção de rede (doc.03, fl.02), a SESAU deveria ter noticiado a disponibilidade do bem e a necessidade de sua utilização no enfrentamento da doença, além de ter procedido ao acompanhamento do efetivo aparelhamento dos hospitais com referido equipamento.

As políticas públicas adotadas pela Administração, mormente em situação de emergência, devem ser objeto de acompanhamento do gestor público.

No caso em apreço, depreende-se das justificativas para a aquisição examinada nestes autos, que as botas pneumáticas integraram a estratégia de tratamento dos pacientes acometidos por Covid-19.

A imediata distribuição e utilização dos bens e produtos qualificados pela gestão da SESAU como imprescindíveis e inadiáveis ao enfrentamento da pandemia no município deveria ter sido objeto de regra expressa, dirigida a todos os segmentos que integram o fluxo compreendido entre o recebimento dos objetos das contratações emergenciais até o efetivo uso, nas unidades de saúde.

Demais disso, a contratação em exame se insere na consecução da política de combate à Covid-19 - notadamente delineada nas medidas e instrumentos previstos pela Lei nº 13.979/2020 - pelo que, faz-se imprescindível o exercício do controle pelo gestor público sobre a celeridade da respectiva implementação e a efetividade dos resultados dela decorrentes.

A ociosidade do equipamento por 79 dias no almoxarifado não foi refutada pelo defendente, sendo, portanto, mantida e ensejando cominação de multa ao responsável.

Por fim, não se vislumbrando grave lesividade às falhas apontadas pela auditoria aos processos de dispensa nº 31/2020 e nº 41/2020 da Secretaria de Saúde do Recife, cumpre reiterar a necessidade de sopesá-las à luz da LINDB :

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Diante do exposto,

VOTO pelo que segue:

CONSIDERANDO a natureza enunciativa do parecer jurídico, além da ausência de atuação abusiva, dolo ou erro grave e inescusável da parecerista;

VOTO, PRELIMINARMENTE, no sentido de acolher a prefacial de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada por Susan Procópio Leite de Carvalho;

CONSIDERANDO os fatos apontados pela auditoria;

CONSIDERANDO a defesa de mérito dos interessados;

CONSIDERANDO que a legislação provisória não exige que os processos das aquisições emergenciais sejam instruídos com estudos e/ou justificativas acerca da estimativa do quantitativo dos bens contratados, ex vi do teor do art.4º-C c/c o art.4º-E da Lei nº 13.979/2020;

CONSIDERANDO que consta do processo de dispensa de licitação nº 131/2020 da SESAU a fundamentação simplificada da contratação, em atendimento ao art. 4º-E, §1º, II;

CONSIDERANDO que as etapas do procedimento de contratação restaram cumpridas e evidenciadas nos respectivos autos;

CONSIDERANDO que a alteração na sequência lógica de atuação do processo de contratação não representa ilegalidade nem se revelou, no presente caso, hábil a macular a respectiva ratificação;

CONSIDERANDO que os atos procedimentais foram executados por uma pluralidade de servidores e segmentos administrativos, não restando caracterizada ofensa ao Princípio da Segregação de Funções;

CONSIDERANDO que as alterações na sequência lógica do procedimento da realização da despesa pública, apontadas à dispensa nº 131/2020 da SESAU, não prejudicaram os resultados da contratação, cuidando, portanto, de vícios procedimentais convalidados pela autoridade competente que procedeu à ratificação;

CONSIDERANDO que a falha na distribuição das botas pneumáticas demonstra ter havido exercício deficiente de comunicação e controle da gestão da SESAU para com as unidades de saúde municipais que atuam no tratamento da Covid-19, ensejando multa ao gestor, correspondente a 10% do limite previsto no *caput* do art.73,I da LOTCE, por não ter exercido o dever de controle sobre a efetiva disponibilização imediata do bem adquirido emergencialmente;

CONSIDERANDO, todavia, que o atraso na distribuição das botas pneumáticas não redundou em não utilização do bem o qual foi posteriormente entregue aos hospitais provisórios, circunstância que atenua a reprovabilidade da falha, não eivando de mácula a contratação em exame;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II e VIII, § 3º, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, combinado com o artigo 71 da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

JULGAR regular com ressalvas o objeto do presente processo de auditoria especial - Conformidade, com relação às contas de:

Felipe Soares Bittencourt
Jailson De Barros Correia
Mariah Simoes Da Mota Loureiro Amorim Bravo

APLICAR multa no valor de R\$ 9.099,00, prevista no Artigo 73, I , ao(à) Sr(a) Jailson De Barros Correia, que deverá ser recolhida, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta deliberação, ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequipamento Técnico do Tribunal, por intermédio de boleto bancário a ser emitido no sítio da internet deste Tribunal de Contas (www.tce.pe.gov.br) .

DETERMINAR, com base no disposto no artigo 69 combinado com o artigo 70, inciso V, ambos da Lei Estadual nº 12.600/2004, aos atuais gestores do(a) Secretaria de Saúde do Recife, ou quem vier a sucedê-los, que atendam, nos prazos indicados, as medidas a seguir relacionadas :

1. instrua os processos de contratação direta na sequência lógica e encadeada das etapas do procedimento, juntando a documentação prevista na Lei nº 13.979/2020 e, naquilo que couber, os documentos previstos na legislação ordinária para as contratações emergenciais, evidenciando, em todos os documentos, a respectiva denominação, a data e a completa identificação do responsável pela sua emissão;
2. a execução da despesa seja procedida após a ratificação da contratação pela autoridade competente e em conformidade com as fases estabelecidas na Lei nº 4.320/1964;
3. estabeleça protocolo de comunicação às unidades de saúde acerca da disponibilidade e da necessidade de utilização de produtos e equipamentos definidos como estratégicos no tratamento da Covid-19, mantendo efetivo controle sobre a tempestiva distribuição e uso de tais bens;
4. instrua os processos das contratações públicas regidas pela Lei nº 13.979/2020 com a justificativa dos quantitativos contratados, evidenciando o planejamento das ações e facilitando o exercício do controle.

DETERMINAR, por fim, o seguinte:

À Diretoria de Plenário:

1. que seja dada ciência da presente decisão a todos os interessados.